



**A.G.- 7/2022**

**S.G.C.- 8/2022**

**S.J.- 24/2022**

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, cursada con carácter urgente por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el ***Anteproyecto de Ley de Medidas urgentes para el impulso de la actividad económica y la modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid.***

A la vista de los antecedentes remitidos, en cumplimiento del artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 12.2 del Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, tenemos el honor de emitir el siguiente

## **INFORME**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Único.-** La Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior ha dirigido a esta Abogacía General una petición de Informe en relación con el Anteproyecto de Ley referenciado.

A la petición le acompaña la siguiente documentación:

- El señalado Anteproyecto de Ley.

- Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto, suscrita por el Ilmo. Sr. Viceconsejero de Presidencia el 2 de febrero de 2022.

Se adjuntan dos versiones anteriores de la misma, fechadas, respectivamente, el 23 de noviembre y el 22 de diciembre de 2021.

El expediente remitido también incorpora las Memorias del Análisis de Impacto Normativo elaboradas por los distintos departamentos de las Consejerías competentes por razón de la materia -denominadas Memorias sectoriales- a propósito de las propuestas normativas formuladas.

- Orden de 11 de noviembre de 2021, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se declara la tramitación urgente del Anteproyecto de Ley, al amparo del artículo 11.a) del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid.
- Informe 53/2021, de 29 de noviembre, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
- Observaciones formuladas al Anteproyecto de Ley por las Consejerías de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura con fecha 9 de diciembre de 2021; de Familia, Juventud y Política Social de 2 de diciembre de 2021; de Economía, Hacienda y Empleo fechadas el 3 de diciembre de 2021; de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de 29 de noviembre de 2021, así como de Administración Local y Digitalización de 29 de diciembre de 2021.
- Sendas comunicaciones, remitidas los días 29 de noviembre, 1 de diciembre y 17 de diciembre de 2021, por las Consejerías de Sanidad; de Transportes e Infraestructuras y de Cultura, Turismo y Deporte, en las que manifiestan su voluntad de no formular observaciones al Anteproyecto de Ley.

- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, elaborado el 25 de noviembre de 2021 por la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (Consejería de Familia, Juventud y Política Social).
- Informes de impacto por razón de género y por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, elaborados el 25 de noviembre de 2021 por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Familia, Juventud y Política Social).
- Resolución de 22 de diciembre de 2021, de la Viceconsejería de Presidencia, por la que se somete el Anteproyecto de Ley al trámite de audiencia e información pública por un plazo de siete días hábiles desde el siguiente a su publicación en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid (del 24 de diciembre de 2021 al 3 de enero de 2022).
- Resolución de 4 de enero de 2022, de la Viceconsejería de Presidencia, por la que se amplía el plazo para la realización del trámite de audiencia e información pública entre los días 4 y 7 de enero de 2022.
- Escritos de alegaciones presentados durante el trámite de audiencia e información pública.
- Informe de la Dirección General de Tributos (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) de 2 de diciembre de 2021.
- Informes de la Dirección General de Presupuestos (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2021.
- Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 29 de noviembre de 2021.
- Informes de la Dirección General de Recursos Humanos (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) de 30 de noviembre y de 20 de diciembre de 2021.

- Informes de la Dirección General de Función Pública (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) fechados el 29 de noviembre y 21 de diciembre de 2021.
- Informe de la Dirección General de Transparencia y Atención al Ciudadano (Consejería de Presidencia, Justicia e Interior) de 30 de noviembre de 2021.
- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia (Consejería de Presidencia, Justicia e Interior) de 1 de diciembre de 2021.
- Informe del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, suscrito por su Presidente con fecha 2 de diciembre de 2021.
- Informes de la Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales (Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura) fechados los días 29 y 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2021.
- Informe de la Dirección General de Urbanismo (Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura) con fecha 9 de diciembre de 2021.
- Informe de la Dirección General de Sistemas de Información y equipamientos Sanitarios (Consejería de Sanidad) de 29 de noviembre de 2021.
- Informe de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación (Consejería de Familia, Juventud y Política Social) de 25 de noviembre de 2021.
- Informe de observaciones formuladas por la Viceconsejería de Administración Local y Digitalización con fecha 25 de noviembre de 2021.
- Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Digitalización de 27 de diciembre de 2021, por el que se da traslado del Anteproyecto de Ley a la Federación de Municipios de Madrid para la formulación de observaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 120.2 de

la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

Se acompaña de un escrito de alegaciones firmado por el Presidente de la Federación de Municipios de Madrid el 3 de enero de 2022.

- Informes del Consejo de Consumo en relación con las modificaciones propuestas en materia de juego y personal estatutario del SERMAS, así como los pertinentes certificados relativos a los acuerdos aprobatorios de los citados informes adoptados por la Comisión Permanente, todos ellos de fecha 2 de diciembre de 2021.
- Informe del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia, fechado el 20 de diciembre de 2021.
- Certificados expedidos por el Secretario del Pleno del Consejo de Medio Ambiente, todos ellos fechados el 14 de enero de 2022, relativos a la adopción por mayoría, en su reunión de 11 de enero de 2022, de diferentes acuerdos por los que se informan favorablemente las modificaciones proyectadas sobre los siguientes textos legales:
  - .) Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid.
  - .) Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid.
  - .) Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid.
  - .) Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.
  - .) Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.
  - .) Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama.
  - .) Ley 20/1999, de 3 de mayo, del Parque Regional del Curso Medio del río Guadarrama y su entorno.

.) Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid.

- Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, por el que se da traslado del Anteproyecto al Consejo para el Diálogo Social conforme a lo previsto en el Decreto 21/2017, de 28 de febrero.

Se adjunta Informe suscrito por el Ilmo. Sr. Viceconsejero de Empleo el 14 de enero de 2022, en el que se da cuenta de la presentación de alegaciones en este trámite por parte de UGT, CCOO y CEIM.

- Finalmente, se adjunta el preceptivo informe de legalidad, elaborado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior el 3 de febrero de 2022.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### **Primera.- Finalidad y contenido del Anteproyecto.**

El Anteproyecto de Ley sometido a Informe tiene por objeto la regulación una serie de medidas de diverso alcance -que tiene su traducción en la modificación de múltiples normas sectoriales autonómicas- con el objetivo declarado en su Exposición de Motivos de procurar la simplificación normativa y la reducción de los trámites burocráticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, medida auspiciada por el Plan para la Reactivación de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Consejo de Gobierno el 27 de mayo de 2020, tras la crisis del COVID-19. De igual modo, se persigue introducir modificaciones que permitan adaptarse a las nuevas circunstancias económicas y sociales.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo que figura en el expediente relaciona los objetivos que se persiguen, sintetizándose del siguiente modo:

“Modificación de normas con rango de ley de diferentes ámbitos materiales de competencias, que requieren de una simplificación de trámites, reducción de cargas administrativas o adaptación a las circunstancias económicas y sociales actuales.

- Actualizar la organización administrativa e impulsar la eficacia administrativa en la gestión de sus recursos humanos y de los fondos públicos.

- Mantener la protección del medio ambiente de un modo compatible con el desarrollo de actividades recreativas, de inversión y de ejercicio de actividades económicas.

- Agilizar y mejorar la atención de las necesidades de los ciudadanos, de acuerdo con las nuevas circunstancias sociales y económicas, impulsando su bienestar, mediante la reducción de trámites y plazos de gestión en la tramitación de procedimientos administrativos.

- Impulsar la actividad económica como generador de empleo y riqueza, adaptando el régimen de intervención administrativa en diferentes sectores.

- Lograr una mayor seguridad jurídica con la derogación de normas obsoletas”.

El texto proyectado se compone de una parte expositiva y otra dispositiva, integrada ésta última por cuarenta y tres artículos, distribuidos en nueve Títulos, a los que siguen una Disposición adicional única, cinco Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y siete Disposiciones finales.

El Anteproyecto, como hemos anticipado *ut supra*, acomete la modificación de numerosas normas sectoriales autonómicas, dividiéndose para ello en varios bloques materiales: “*Medidas en materia de Hacienda Pública*”, a las que se dedica el Título I; “*Medidas para la mejora de la ordenación territorial y urbanística*”, contempladas en el Título II; “*Medidas en materia de medio ambiente*” recogidas en el Título III; a las “*Carreteras*” se dedica el Título IV, mientras que a la “*Ordenación del Juego*”, “*Entidades Locales*”, “*Servicios Sociales*”, y “*Profesionales del Deporte*” se refieren los Títulos V a VIII; en último término, el Título IX contiene las “*Medidas organizativas y de modernización de la Administración*”.

Procede, a modo de síntesis preliminar, esquematizar las reformas normativas contenidas en el Anteproyecto legislativo objeto de estudio.

El **Título I**, bajo la rúbrica “*Medidas en materia de Hacienda Pública*”, modifica las siguientes normas:

-Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

- Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

- Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid.

El **Título II**, dedicado a las “*Medidas para la mejora de la ordenación territorial y urbanística*”, aborda una modificación de las siguientes Leyes:

- Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo.

- Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

El **Título III**, referente a las “*Medidas en materia de medio ambiente*”, contiene modificaciones parciales de los siguientes textos normativos:

- Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid.

- Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid.

- Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid.

- Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

- Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

- Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.

- Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama.

- Ley 20/1999, de 3 de mayo, del Parque Regional del Curso Medio del río Guadarrama y su entorno.

El **Título IV**, relativo a “*Carreteras*”, contempla la modificación del siguiente texto legal:

- Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid.

El **Título V**, referente a la “*Ordenación del Juego*”, contiene una modificación de la siguiente norma:

- Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid.

El **Título VI**, bajo el epígrafe “*Entidades Locales*”, contempla una modificación de la siguiente Ley:

- Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

El **Título VII**, dedicado a los “*Servicios Sociales*”, aborda la modificación de los siguientes textos legales:

- Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid.

- Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

- Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

El **Título VIII**, relativo a los “*Profesionales del Deporte*”, prevé una modificación del siguiente texto legal:

- Ley 6/2016, de 24 de noviembre, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en la Comunidad de Madrid.

Finalmente, el **Título IX**, bajo la genérica denominación “*Medidas organizativas y de modernización de la Administración*”, contiene la modificación de los siguientes textos normativos:

- Decreto Legislativo 1/2006, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley por la que se regulan los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos de la Comunidad de Madrid.

- Ley 1/2002, de 27 de marzo, por la que se crea el Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid.

- Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid.

- Ley 3/2004, de 10 de diciembre, de creación de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor.

- Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

- Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

- Ley 12/1995, de 21 de abril, de Estadística de la Comunidad de Madrid.

- Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid.

- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.

- Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid.

- Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos.

- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

- Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

- Decreto 8/2007, de 1 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud.
- Ley 9/2015, de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas.
- Decreto 79/2009, de 10 de septiembre por el que se desarrolla el régimen jurídico aplicable al personal emérito del Servicio Madrileño de Salud.
- Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Cabe resaltar, para finalizar con el análisis de este Título IX, que en el mismo se contienen ciertos preceptos que abordan la regulación *ex novo* de determinadas materias; así, en materia de “*Simplificación normativa y reducción de cargas administrativas*”, se regula la evaluación de impacto económico, la evaluación de la calidad normativa y la Comisión Interdepartamental de Simplificación Normativa y Reducción de Cargas Administrativas. Al tiempo, en materia sanitaria, se regula la exención del requisito de nacionalidad para el acceso a la condición de personal estatutario en los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud por razones de interés general, las categorías estatutarias del Servicio Madrileño de Salud, y la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Continuando con el examen preliminar de este Anteproyecto, describimos a continuación el contenido de su parte final:

#### **Disposiciones adicionales**

- La Disposición adicional única contiene previsiones relativas a la elección de los consejeros de la Cámara de Cuentas.

#### **Disposiciones transitorias**

- La Disposición transitoria primera contiene el régimen de aplicación a los procedimientos de calificación urbanística en curso.

- La Disposición transitoria segunda regula el régimen de aplicación a los expedientes de tramitación de Proyectos de Alcance Regional en curso.
- La Disposición transitoria tercera hace referencia al mandato de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.
- La Disposición transitoria cuarta contempla el régimen transitorio para la contratación de suministros y servicios que se declaren de gestión centralizada en el ámbito sanitario.
- La Disposición transitoria quinta se refiere al inicio de la actividad de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

#### **Disposiciones derogatorias.**

La Disposición derogatoria única, además de contener la genérica cláusula de derogación, contiene una relación expresa de las normas que se derogan.

#### **Disposiciones finales.**

- La Disposición final primera contiene una cláusula de salvaguardia del rango de las disposiciones reglamentarias que modifica el Anteproyecto.
- Las Disposiciones finales segunda y tercera contemplan sendas habilitaciones normativas en favor del Consejo de Gobierno, en materia de deporte y Plan de Estadística de la Comunidad de Madrid, respectivamente.
- La Disposición final cuarta contiene una serie de habilitaciones normativas en materia de sanidad.
- La Disposición final quinta se refiere a la aplicabilidad de la regulación que contiene el Anteproyecto en relación con el informe de evaluación de impacto económico.
- La Disposición final sexta recoge una habilitación para el desarrollo normativo de la gestión, liquidación y recaudación de tasas.
- La Disposición final séptima fija la entrada en vigor de la norma.

## **Segunda.- Carácter heterogéneo del Anteproyecto normativo.**

El Anteproyecto sometido a consulta, de acuerdo con lo expuesto en la consideración jurídica precedente, se configura como una ley de carácter heterogéneo, en tanto contempla la modificación de diversas normas sectoriales que *a priori* no guardan conexión material alguna entre sí, más allá de enmarcarse en el interés general que subyace en la regulación proyectada y que, según se afirma, persigue la *“simplificación de trámites, reducción de cargas o modificaciones que permitan una mejora organizativa y un impulso de la actividad económica”*.

A propósito de este aspecto, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo explica que *“Se ha valorado la alternativa de tramitar varios procesos de modificación, de modo individual, para cada una de las modificaciones incluidas en el anteproyecto de ley, optándose, sin embargo, por un único procedimiento de tramitación, en el que se incluye la modificación conjunta de múltiples normas, porque con ello se asegura una mejor visión de conjunto del volumen y diversidad de ámbitos afectados por las medidas adoptadas, un impulso común, sincronizado y coherente, acorde con la prioridad y urgencia de todas ellas para lograr los objetivos mencionados, pues todas las modificaciones incluidas, además de sus fines concretos y específicos, comparten objetivos comunes que hacen igual de necesaria su gestión y entrada en vigor en el menor plazo posible y sin que ello haya impedido la realización de los trámites necesarios que se habrían cumplido en el caso de haberse optado por su tramitación individual.”*

El Anteproyecto participaría, por tanto, de la condición de “Ley ómnibus” o de carácter transversal, toda vez que contempla la modificación de numerosas normas autonómicas.

Este tipo de normas han sido objeto de no pocas críticas a nivel doctrinal al considerar que representan una técnica legislativa reprochable en cuanto suponen alterar el principio de división material del ordenamiento, con el consiguiente perjuicio para el conocimiento y localización de las disposiciones normativas aplicables, lo que podría redundar, a su vez, en una pérdida de seguridad jurídica. Esta postura también ha sido secundada por diferentes órganos consultivos.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional (TC, en lo sucesivo) ha avalado el contenido multidisciplinar de este tipo de Leyes, confirmando la legitimidad de su naturaleza heterogénea.

Así, y según la doctrina constitucional sobre la materia, cuando el constituyente reconoce la existencia de leyes con función y objeto específico no está prohibiendo que existan leyes con objeto plurimaterial. En efecto, la existencia de leyes específicas no supone configurar la necesidad de que cada ley ordinaria tenga un presupuesto de hecho habilitante para el ejercicio de la potestad legislativa, ni tampoco implica una cláusula de no ejercicio de la potestad legislativa a través de una ley de contenido inespecífico, heterogéneo e indeterminado.

Utilizar un solo vehículo que ampare preceptos innovadores en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que parezca, sólo es una manifestación de una técnica legislativa que permite la tramitación y aprobación simultánea de un conjunto de normas jurídicas con su propia virtualidad y fuerza innovadora del ordenamiento jurídico que, consideradas aisladamente, pueden ser perfectamente interpretadas y aplicadas siguiendo las reglas normales contenidas para ello en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, el TC, en la Sentencia 136/2011, de 13 de septiembre, afirma:

“El dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo.

(...) Descartada ya la existencia de prohibición alguna en el texto constitucional a la existencia de las leyes complejas [así denominábamos, por ejemplo, en la STC 126/1987, de 16 de julio, a la Ley 5/1983, de 29 de junio, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que contenía “normas relativas a las operaciones financieras del sector público, normas de contratación y normas tributarias” (FJ 5)], multisectoriales o de contenido heterogéneo, resta por determinar si existe algún límite a su uso o contenido, debiendo responderse a esta cuestión también de forma negativa, pues la Constitución no prevé que el principio de competencia o

especialidad oblique a que sólo puedan aprobarse constitucionalmente normas homogéneas que se refieran a una materia concreta. A este respecto hay que señalar que no cabe duda de que sería una técnica más perfecta la de circunscribir el debate político de un proyecto de ley a una materia específica, lo que alentaría una mayor especialización del mismo y, posiblemente, una mejor pureza técnica del resultado. Sin embargo, los reparos que pudieran oponerse a la técnica de las leyes multisectoriales, por su referencia a un buen número de materias diferentes, no dejan de ser en muchas ocasiones otra cosa que una objeción de simple oportunidad, sin relevancia, por tanto, como juicio de constitucionalidad stricto sensu, tanto más cuanto que una y otra norma legal son obra del legislador democrático.

En consecuencia, ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo" (el subrayado es nuestro).

En consecuencia, la constitucionalidad de este tipo de Leyes, denominadas "Leyes ómnibus" o "Leyes transversales", ha sido avalada explícitamente por el TC.

A título ilustrativo, podemos traer a colación la STC 161/2019, de 12 de diciembre, que compendia la doctrina constitucional respecto a las mismas en los siguientes términos:

"(...) es preciso recordar la doctrina constitucional acerca de las leyes de contenido heterogéneo, como es el caso de la impugnada.

Esa doctrina se asienta sobre la premisa de que "ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo" [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 3; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 a); 120/2012, de 4 de junio, FJ 3, y 209/2012, de 14 de noviembre, FJ 2 a)]. Así pues, la heterogeneidad intrínseca de las "leyes ómnibus" no está, per se, constitucionalmente proscrita, por el hecho de amparar "preceptos en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente" (STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 3, citando la STC 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2). La STC 136/2011, FJ 3, señala que "el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o

implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo. El único límite que existe en nuestro ordenamiento jurídico a las leyes de contenido heterogéneo es el previsto en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, que acoge como una de las causas de inadmisión de esa iniciativa '[e]l hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias diversas carentes de homogeneidad entre sí' [art. 5.2 c)]. Ahora bien, al margen de ese supuesto, el intentar basar la inconstitucionalidad de este tipo de normas en el hecho de no estar previstas en el texto constitucional -como hacen los diputados recurrentes- supone invertir los términos del debate que debe circunscribirse a comprobar si, de un lado, se encuentran prohibidas; y a si, de otro lado, de no encontrarse prohibidas, sin embargo, sí se encuentran limitadas en su uso o contenido".

Más allá de la afirmación anterior, el Tribunal ha profundizado en la cuestión planteada, avanzando en la idea de que las leyes ómnibus o leyes transversales (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1) no son, por el mero hecho de su compleja estructura interna, lesivas de precepto constitucional alguno. En lo que ahora interesa, la doctrina constitucional ha sostenido que no existe ningún óbice, desde "el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo" (STC 199/2015, FJ 3). Heterogeneidad que "no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución" (STC 120/2014, de 17 de julio, FJ 2).

En la sentencia 136/2011, FJ 9, el Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto de la eventual infracción del principio de seguridad jurídica por este tipo de leyes, en tanto que normas de contenido indefinido y sin objeto determinado, que "la norma impugnada tenía un objeto que, aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el 'Diario Oficial de las Cortes Generales', como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el 'Boletín Oficial del Estado' (el resaltado es nuestro).

Esta doctrina constitucional, ya sentada en anteriores sentencias (STC 132/2013, de 5 de junio y 84/2015, de 30 de abril), resulta plenamente trasladable a las leyes autonómicas, como expresamente recoge la Sentencia *ut supra* transcrita: "Esta doctrina sentada respecto a las leyes estatales resulta trasladable a las leyes autonómicas como la que ahora nos ocupa (SSTC 132/2013, FJ 1 y 84/2015, de 30 de

*abril, JJ 3), por lo que no cabe apreciar que, en el caso que examinamos, se vulnere la seguridad jurídica” (el subrayado es nuestro).*

Así pues, y conforme a lo precedentemente expuesto, no se aprecia óbice alguno para la aprobación de la norma proyectada desde la perspectiva constitucional.

### **Tercera.- Tramitación del Anteproyecto de Ley.**

El artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en lo sucesivo, Estatuto de Autonomía o EA), atribuye la iniciativa legislativa al Gobierno, en los términos que se establezcan en el Reglamento de la Asamblea. Por su parte, el artículo 21 d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, determina que corresponde al mismo *“Aprobar los proyectos de Ley para su remisión a la Asamblea”*.

La concreta iniciativa para la elaboración y tramitación del Anteproyecto se ejerce en este caso por la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, a la que compete *“el impulso y la coordinación del programa normativo del Gobierno” y “la coordinación de las actuaciones encaminadas a la reducción de cargas administrativas y a la simplificación de procedimientos administrativos, así como a evitar duplicidades, asegurando la coordinación interdepartamental y promoviendo la cooperación en esta materia con las demás administraciones públicas”* (artículos 1.3 a) 4º y 7.1 h) del Decreto 191/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior).

En el análisis de la tramitación de este Anteproyecto servirá como parámetro el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, aplicable a los procedimientos de elaboración y tramitación de los anteproyectos de normas con rango de ley (art. 1.2).

La revisión de la documentación obrante en el expediente permite verificar el cumplimiento de los trámites enumerados en el Decreto 52/2021 en los términos que se exponen a continuación.

Urge subrayar, *prima facie*, que, mediante la Orden de 11 de noviembre de 2021, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, se declaró la tramitación urgente del Anteproyecto.

A propósito de este aspecto, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo explica: *“La necesidad de impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante la reducción de cargas administrativas, la simplificación de trámites y la mejora organizativa, se ha acentuado por las circunstancias extraordinarias derivadas de la evolución de la crisis sanitaria, económica y social generada por la COVID-19, que obligaron a adoptar medidas restrictivas de movilidad y actividad que han tenido consecuencias sociales y económicas imprevistas, por su impacto significativo sobre una importante parte de la actividad económica produciéndose una falta o minoración de ingresos prolongada a lo largo de sus casi dos años de duración, pues la evolución inesperada de la pandemia y las medidas tomadas para atajarla, que se han tenido que ir adoptando y reimplantando, han reducido y ralentizado las previsiones de mejora. Todo lo cual demanda una respuesta rápida por parte de las Administraciones para paliar sus consecuencias tanto en la ciudadanía, como en los agentes económicos y en el propio sector público. La concurrencia de estas circunstancias extraordinarias constituye una razón de interés público que justifica la necesidad de la entrada en vigor de las medidas que se incluyen en el anteproyecto ley lo antes posible, lo que ha supuesto que su tramitación se haya declarado de urgencia mediante Orden de 11 de noviembre de 2021 del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior (...).”*

En efecto, la precitada Orden arguye que *“persistiendo las circunstancias que ya aconsejaban modificar diferentes normas con rango de ley, éstas se han visto agravadas aún más por la situación ocasionada por la crisis del Covid-19. Conforme a lo indicado y ante la concurrencia de circunstancias extraordinarias que no se han podido prever con anterioridad originadas por la crisis del Covid-19, resulta preciso tramitar el Anteproyecto de Ley de medidas urgentes para el impulso de la actividad*

*económica y la modernización de la administración de la Comunidad de Madrid, para lo cual también resulta necesario que el proyecto de ley se remita a la Asamblea de Madrid lo antes posible y con tiempo para que su aprobación se produzca cuanto antes”.*

Recordamos, en esta sede, que el Consejo de Estado ya alertó en su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo, sobre el uso prudente que había de hacerse de las declaraciones de urgencia, especialmente en asuntos en los que, por su especial complejidad y envergadura, puede *“padecer más la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.”* Y es que *“es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa”.*

La tramitación por vía de urgencia del Anteproyecto de Ley implica que no sea precisa la consulta pública previa, de acuerdo con el artículo 11.3.b) del Decreto 52/2021, en relación con el artículo 27.2.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En otro orden de cuestiones, observamos que consta en el expediente la Memoria del Análisis de impacto Normativo (en lo sucesivo, MAIN), elaborada por la Viceconsejería de Presidencia (Consejería de Presidencia, Justicia e Interior), cuya versión extendida se ajusta, en términos generales, a lo previsto en el artículo 7 del Decreto 52/2021.

Se aprecia, no obstante, que la última versión de la MAIN no incorpora una referencia a la evaluación “ex post” en los términos previstos en el artículo 7.4 e) del Decreto 52/2021. Sin perjuicio del particular análisis que sobre este aspecto contengan las diferentes MAIN sectoriales, debería incorporarse alguna mención a este extremo en la misma.

Hacemos notar, en este punto, que se han elaborado diversas versiones de la MAIN, tal y como consta en los antecedentes del presente informe.

Como viene refiriendo la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid a propósito de las normas reglamentarias que informa (doctrina que resulta perfectamente extrapolable a los anteproyectos de ley), la actualización de la MAIN permitirá comprobar que, de hecho, los diversos trámites del procedimiento han resultado útiles y no un mero formalismo de cara a la depuración progresiva de la norma proyectada, esto es, que el documento de referencia *“responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo”*. Así, por todos, en su Dictamen 8/2021, de 12 de enero.

Se aprecia, de igual modo, que el expediente incorpora distintas Memorias del Análisis de Impacto Normativo elaboradas por las Consejerías afectadas por razón de la materia, a las que la MAIN finalmente suscrita se remite, en particular, en lo que atañe al análisis de los impactos económicos y sociales y la detección y medición de las cargas administrativas. También estas Memorias se han ido adaptando conforme avanzaba la tramitación de este Anteproyecto; en particular, tras la formulación de alegaciones en el trámite de información pública.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 52/2021, durante el procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo proponente recabará los informes y dictámenes que resulten preceptivos, así como los estudios y consultas que estime convenientes, debiendo justificar los informes facultativos que se soliciten, en su caso.

Entre los informes preceptivos incorporados al expediente, pueden mencionarse los siguientes:

- Informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de Presidencia, Justicia e Interior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8.4 del Decreto 52/2021 y 26.3.a) del Decreto 191/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

- Informes de la Dirección General de Presupuestos, solicitado al amparo de la Disposición adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019 –prorrogados para el año 2021 de acuerdo con el Decreto 122/2020, 29 diciembre, del Consejo de Gobierno-, y del artículo 13.1.k) del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

-Informe de la Dirección General de Tributos, recabado al amparo del artículo 7.b) del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

-Informes de la Dirección General de Recursos Humanos, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

- Informes de la Dirección General de la Función Pública, en virtud del artículo 11 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

- Informe de impacto por razón de género, elaborado por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Familia, Juventud y Política Social) al amparo del artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual, identidad y expresión de género, elaborado por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Familia, Juventud y Política Social) de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, y el artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de Madrid.

- Informe de impacto en la infancia, adolescencia y la familia, elaborado por la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (Consejería de Familia, Juventud y Política Social) conforme al artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Disposición final décima de la Ley 40/2003, de 18 noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

- Informe de la Dirección General de Transparencia y Atención al Ciudadano, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los Sistemas de Evaluación de la Calidad de los Servicios Públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid.

También se incorporan al expediente sendos informes elaborados por el la Intervención General de la Comunidad de Madrid y por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Cabe advertir, en este momento, que la MAIN alude a la presentación de *“Observaciones de la Dirección General de Emergencias en relación con la modificación de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid”*, si bien no constan entre la documentación remitida, por lo que deberán incorporarse al expediente.

Por otro lado, se ha recabado informe del Consejo de Consumo (artículo 4.1.e) del Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid); del Consejo de Medio Ambiente (artículo 2.c) del Decreto 103/1996, de 4 de julio por el que se crea el Consejo de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid); del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia (artículo 7 de la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.), así como del Consejo para el Diálogo Social de la Comunidad de Madrid (artículo 3.2 del Decreto 21/2017, de 28 de febrero, por el que se crea el mismo).

Además, el Anteproyecto y la MAIN se comunicaron a las Secretarías Generales Técnicas de cada Consejería para su conocimiento y, en su caso, realización de las observaciones oportunas en cuanto a su adecuación al orden competencial y de atribuciones establecido en los diferentes decretos de estructura (art. 4.3 del Decreto 52/2021). Han presentado observaciones las Consejerías que se relacionan en los antecedentes del presente Informe.

Asimismo, consta la remisión del Anteproyecto a la Federación de Municipios de Madrid al amparo de lo preceptuado en el artículo 120.2 de la Ley 2/2003 de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

Mediante Resolución de la Viceconsejería de Presidencia de 22 de diciembre de 2021 se sometió el Anteproyecto de Ley al trámite de audiencia e información pública por un plazo de siete días hábiles desde el siguiente a su publicación en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid (del 24 de diciembre de 2021 al 3 de enero de 2022).

Este plazo fue posteriormente ampliado en virtud de Resolución de 4 de enero de 2022 (entre los días 4 y 7 de enero de 2022), *“atendiendo al elevado número de alegaciones presentadas y en aras de una mayor participación ciudadana”*, según justica la MAIN.

Durante este trámite de audiencia e información pública se han presentado numerosas alegaciones.

Las mencionadas alegaciones han sido objeto de análisis en los términos expuestos en las distintas MAIN sectoriales, extremo que confirma la MAIN final suscrita por el Viceconsejero de Presidencia.

Finalmente, se aporta el preceptivo informe de legalidad elaborado por la Secretaría General Técnica de la Consejería proponente (art. 4.2.e) y 8.5 del Decreto 52/2021), firmado el 3 de enero de 2022 por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.

#### **Cuarta.- Examen del contenido normativo del Anteproyecto.**

Analizaremos, a continuación, el contenido del Anteproyecto de Ley, tanto desde una perspectiva material como formal, ateniéndonos, en este último aspecto, a las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “Directrices”), que resultan aplicables en la Comunidad de Madrid *“por su carácter normalizador respecto de la técnica aplicable al procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno”*, según fuera señalado recientemente por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 488/2021, de 5 de octubre.

Como se ha comentado antes, el Anteproyecto de Ley examinado consta de una parte expositiva, denominada “Exposición de Motivos” conforme establece la Directriz 11ª, seguida de una parte dispositiva, integrada por cuarenta y tres artículos, estructurados, a su vez, en nueve Títulos. La parte final de la norma proyectada contiene una Disposición adicional única, cinco Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y siete Disposiciones finales.

La **Exposición de Motivos** del Anteproyecto describe el contenido del texto y sus antecedentes, identifica su finalidad y resume su concreto alcance, todo ello a lo largo de los once apartados en que se divide. Cumple, de ese modo, la función que le atribuyen las Directrices 11ª y 12ª. Además, se justifica la adecuación del Anteproyecto a los principios de buena regulación en los términos prescritos por el artículo 2.1 del Decreto 52/2021.

No obstante, conviene reparar en que no se mencionan en la Exposición de Motivos la totalidad de las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dictan las normas incluidas en el Anteproyecto, tal como prescribe la Directriz 12ª.

Esto sentado, pasamos a continuación al análisis de los **Títulos** en los que se estructura la propuesta normativa sometida a Informe.

## **Título I. Medidas en materia de Hacienda Pública.**

El **Título I** del Anteproyecto, que lleva por rúbrica “*Medidas en materia de Hacienda Pública*”, se compone de dos Capítulos; el primero, bajo el epígrafe “*Hacienda Pública*” contiene sendas modificaciones de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y del Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre.

El Capítulo II, por su parte, rubricado “*Tasas y Precios Públicos*”, acomete la modificación del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre.

A continuación, abordaremos el estudio de ambos Capítulos.

El **Capítulo I** del Anteproyecto contempla, en su **artículo 1**, la modificación de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 9/1990).

En concreto, se añade un nuevo apartado, el 6, al artículo 75 de la Ley 9/1990 con la siguiente redacción: *El Consejo de Gobierno, en los términos que acuerde, deberá proceder a la revisión del gasto público en subvenciones y ayudas, el cumplimiento de los objetivos perseguidos y el análisis de los resultados obtenidos.*

El artículo 75 de la Ley 9/1990, se dedica a las ayudas públicas, sentando una serie de reglas fundamentales de su régimen, entre las que destacan los principios de publicidad, concurrencia, objetividad y limitación presupuestaria (apartado 1), regulación por ley de su régimen económico-financiero (apartado 2, al que ha dado cumplimiento la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid), y el control por la Asamblea de Madrid (apartado 5, introducido precisamente por la Ley 2/1995). La ubicación del apartado proyectado en este precepto nos parece, por tanto, sistemáticamente adecuada.

En el orden estrictamente competencial, la Memoria Ejecutiva de 11 de octubre de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo explica que este nuevo precepto se apoya en el artículo 26.1.1 del Estatuto de Autonomía, sobre la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid para la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, sin que nada quepa objetar al respecto.

Su objetivo último es alcanzar la eficacia y eficiencia del gasto público, se nos dice en la misma Memoria Ejecutiva. Así, la actuación del Consejo de Gobierno debe estar orientada a ese objetivo, lo que indica que la revisión del gasto público en subvenciones y ayudas debe permitir alcanzar conclusiones sobre su eficacia, es decir, si se han conseguido los resultados o efectos pretendidos, y sobre su eficiencia, es decir, si el esfuerzo económico para alcanzar los objetivos ha sido o no proporcionado.

Es sabido que el gasto público está sujeto a diferentes actividades de control en sentido amplio, en las que no podemos extendernos en detalle, pero que comprenden, el control previo de los actos de ejecución del gasto, a fines de comprobar si se ajusta a la legalidad y a las disponibilidades presupuestarias, y un control *a posteriori*, que suele coincidir un control externo, por órganos u organismos distintos de la Administración que ejecuta el gasto, como la Cámara de Cuentas, el Tribunal de Cuentas o la Comisión Europea en ciertos casos, mediante auditorías u otras técnicas. Sin olvidar un control de tipo político, por la Asamblea, aludido tanto en los artículos 9 y 16 del Estatuto de Autonomía como en el artículo 75.5 de la Ley 9/1990. En este marco, se proyecta una actividad de revisión *a posteriori* del gasto en subvenciones y ayudas ya ejecutado de la Comunidad de Madrid, para que el máximo órgano ejecutivo, el Consejo de Gobierno, pueda alcanzar conclusiones sobre la eficacia y eficiencia de dicho gasto, lo que le permitirá orientar su política al respecto.

La medida proyectada parece inspirada en los principios de buena regulación y en la evaluación normativa contemplada en el artículo 130 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, que ha previsto que las Administraciones públicas revisen periódicamente su normativa vigente para

comprobar la medida en que las normas han conseguido sus objetivos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas.

Cabe advertir, en cualquier caso, que en la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, ya existe una previsión sobre evaluación *a posteriori* del gasto en ayudas y su eficacia; en concreto, el artículo 13, que dispone: “*Por el Consejo de Gobierno se determinarán los procedimientos mediante los cuales los distintos agentes del sector público de la Comunidad deberán efectuar las evaluaciones de los objetivos a conseguir y de los finalmente alcanzados, mediante las subvenciones*”. Es claro que la norma proyectada es más ambiciosa que la de este artículo 13 en el sentido de atribuir la evaluación del gasto al Consejo de Gobierno directamente, y no dejar simplemente a su decisión fijar un procedimiento para que otros órganos o entes hagan la evaluación.

La redacción proyectada tiene cierta vaguedad que pudiera alejarla de la consecución de los objetivos pretendidos. Sería deseable, por tanto, que el precepto expresara que la *revisión del gasto* público en subvenciones y ayudas *versará sobre el cumplimiento de los objetivos*, lo que apuntaría sin duda al principio de eficacia, y que la mención del “análisis de los resultados obtenidos” sea completada, a fin de reflejar que los resultados se analizarán en cuanto al coste para obtenerlos, es decir, para valorar la eficiencia del gasto. Por lo que se aconseja revisar la redacción proyectada.

La indicación de que el Consejo realizará esta revisión “*en los términos que acuerde*” implica que se concede el más amplio margen de actuación a aquel para determinar la manera en que se va a realizar tal revisión. Parece razonable suponer que las actividades de revisión y el análisis de los datos no serán realizados materialmente por el mismo Consejo de Gobierno, sino por órganos de la Administración, que trasladarán el resultado de su actuación al Consejo de Gobierno y este adoptará las decisiones que estime pertinentes. Esto, previsiblemente, precisará un desarrollo reglamentario, tanto para regular la forma en que se va a proceder como para determinar el alcance y efectos de las decisiones que tome el Consejo de Gobierno.

Así que esta amplia potestad de actuar dada al Consejo de Gobierno parece razonable, tanto por evitar que la norma de rango legal contenga determinaciones de detalle innecesarias, más propias de normas reglamentarias, como para respetar la potestad reglamentaria originaria que reside en el Consejo. En el mismo orden de cosas, es de hacer notar que las disposiciones finales del Anteproyecto no contienen una habilitación para dictar normas de desarrollo al Consejo de Gobierno en este sentido, si bien no resultaría necesaria pues, como bien preceptúa el artículo 21 g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, corresponde al Consejo de Gobierno: *“Aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea”*.

Sin perjuicio de lo anterior, sería conveniente disponer una cierta periodicidad para las actividades de revisión, en la línea del citado artículo 130 de la Ley 39/2015, así como una conexión con el principio de transparencia.

El **artículo 2** del Anteproyecto, también integrado en el Capítulo I, contiene una modificación del artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado (en lo sucesivo, Decreto Legislativo 1/2010).

Formularemos, *prima facie*, una serie de observaciones en cuanto al orden competencial y normativo atinente a esta materia.

El reconocimiento de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias, con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles, se consagra en el artículo 156.1 de la Constitución. Dicha autonomía financiera implica la existencia de unos recursos propios de las Comunidades Autónomas, que les permitan hacer efectivas sus propias competencias; entre tales recursos se encuentran los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado, tal y como expresamente reconoce el artículo 157.1.a) del texto constitucional.

La Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en lo sucesivo, LOFCA) —dictada en desarrollo del artículo 157.3 de la Constitución— constituye el marco normativo general por el que se rige la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas. Marco complementado y desarrollado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y se modifican determinadas normas tributarias (Ley 22/2009, en adelante).

El artículo 10.3 de la citada LOFCA indica que la cesión podrá comprender competencias normativas en los términos que determine la Ley que regule la cesión de tributos. En principio, con arreglo al artículo 45 de la Ley 22/2009, la titularidad de las competencias normativas y de aplicación de los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas corresponde al Estado. Sin embargo, los artículos 46 a 52 del mismo texto legal permiten a las Comunidades Autónomas asumir ciertas competencias normativas, con el alcance que allí se establece, respecto de los tributos que pueden ser objeto de cesión.

De acuerdo con la citada Ley 22/2009, y en lo que atañe al Anteproyecto objeto de este Dictamen, en los tributos sobre el juego cedidos a las Comunidades Autónomas, estas pueden asumir competencias normativas, entre otros elementos, sobre el devengo (artículo 50.1. e).

Asimismo, es reseñable el artículo 2.2 de la Ley 29/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad de Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, que atribuyó a ésta la facultad de dictar, para sí misma, normas legislativas en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009.

En ejercicio de dicha facultad se dictó el Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, en el que se contiene la normativa dictada por la Comunidad Autónoma dentro del margen autorizado por la Ley estatal 22/2009.

Por fin, el devengo es un elemento del tributo cuya regulación debe hacerse mediante ley, de acuerdo con el artículo 8.a) de la Ley 58/2003, de 23 de diciembre, General Tributaria, por lo que el rango normativo resulta adecuado.

Como la medida fiscal proyectada consiste en hacer exigible la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite y azar aplicable a las máquinas y aparatos automáticos de juegos de azar solamente durante el periodo en que las máquinas estén en disposición de ser explotadas, excluyendo los periodos en que, por tratarse de máquinas de nueva autorización o en los supuestos de suspensión por emergencia sanitaria o fuerza mayor, tal explotación no sea posible, cabe concluir que el Anteproyecto encaja en las competencias normativas de la Comunidad de Madrid.

La situación de crisis sanitaria originada por la pandemia del Covid-19 supuso la suspensión temporal de la explotación de máquinas de juegos de azar, adoptada mediante Resolución de 26 de mayo de 2020, del Director General de Seguridad, Protección Civil y Formación de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, por la que se acordó la suspensión temporal de las autorizaciones de explotación de máquinas recreativas y de juego en la Comunidad de Madrid entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020 (mientras duró el estado de alarma acordado en la primera fase de la pandemia). En atención a la imposibilidad de explotación durante este período del año 2020 se pretende otorgar efectos a la modificación legal proyectada a dicho año ex apartado 3 de la Disposición final séptima del Anteproyecto.

A este respecto, explica la MAIN que con la modificación propuesta se persigue *“ajustar la cuantía de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite y azar exigible a las máquinas y aparatos automáticos aptos para la realización de juegos de azar al periodo durante el cual tales máquinas hayan contado con una autorización de explotación activa dentro de cada trimestre natural. Dichos efectos se retrotraen a 1 de enero de 2020 en el caso de máquinas cuya explotación haya estado limitada por causas de fuerza mayor o de emergencia sanitaria decretadas por la Administración”*.

Nada cabría objetar a esta posibilidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011 señala: *“nuestro*

*ordenamiento jurídico no prohíbe la retroactividad de las normas tributarias. La irretroactividad de éstas no es un postulado constitucional, y el artículo 10.2 LGT admite la previsión legal expresa en contrario”.*

La aprobación de la modificación legal proyectada supondrá una minoración de ingresos públicos (que comprende la baja contable de deudas reconocidas en 2020 y la devolución de los ingresos realizados en dicho ejercicio, más intereses), cuyo impacto estimado sería de 2.422.256 de euros, según la Dirección General de Tributos, en su informe de 2 de diciembre de 2021.

En cuanto a la redacción del precepto proyectada, se ha previsto aplicar una regla de proporcionalidad a la tasa según los días en que se ha podido explotar la máquina, tanto para el primer período de explotación como para el caso de que se acuerde la suspensión de la autorización de explotación. Pero, en caso de suspensión de la autorización de explotación se observa que hay un trato diferente a dos supuestos de suspensión, uno que podríamos llamar “común” y otro “excepcional” por causa de fuerza mayor o emergencia sanitaria: en el primero cabe decir que la proporcionalidad está limitada, porque cuando se alza la suspensión se devenga la tasa en cuantía íntegra en el trimestre en que se produzca tal alza, y en el caso excepcional, en cambio, se mantiene la proporcionalidad inalterada. Reproducimos los dos últimos párrafos del precepto proyectado:

“No se exigirá la tasa por las máquinas recreativas y de juego cuya autorización de explotación se encuentre suspendida a la fecha del devengo. Cuando se proceda durante el trimestre al alta de la autorización de explotación de estas máquinas deberá abonarse la tasa en su entera cuantía trimestral, el día siguiente al de dicha autorización. Con carácter excepcional, en el caso de que por causa de fuerza mayor o emergencia sanitaria se limite por la Administración Pública la explotación de las máquinas recreativas y de juego, no se exigirá la tasa fiscal durante la suspensión de la autorización de explotación, por la parte proporcional a los días en los que haya estado vigente la medida que impida la explotación de las mismas. En este supuesto, cuando se proceda de nuevo al alta de la autorización de explotación, el abono de la tasa se exigirá por los días que esté vigente la autorización dentro del trimestre y deberá realizarse en los plazos establecidos con carácter general” (el subrayado es propio).

Se echa en falta una justificación, en el expediente, del distinto tratamiento legal a los dos supuestos de los dos últimos párrafos. Parece razonable suponer que se contempla, en el primero de ellos, una suspensión acordada por la Administración que responda a algún incumplimiento por parte del sujeto pasivo o a la propia solicitud presentada por éste, en contraste con las causas excepcionales de fuerza mayor del segundo párrafo, que se imponen con independencia del comportamiento del sujeto pasivo. Debiera, en cualquier caso, incorporarse una explicación razonada al respecto en la MAIN.

El artículo 3 del Anteproyecto, único integrante del **Capítulo II** de este Título I, contiene, como hemos adelantado *ut supra*, modificaciones de varios preceptos del Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid (en adelante, el TRLTPPCM), con distintos objetos y finalidades.

- El apartado Uno de dicho artículo 3 rectifica la redacción de los epígrafes de artículo 32 del TRLTPPCM, para adecuarla al nuevo contenido y denominación que va a dar a la regulación de algunas tasas.

- El apartado Dos añade dos nuevas exenciones a la tasa por derechos de examen para la selección del Personal Docente al servicio de la Comunidad de Madrid y la adquisición de la condición de Catedrático, respectivamente para las víctimas de violencia de género y para miembros de familias numerosas, con el claro objetivo de otorgar a los sujetos exentos mejores condiciones en el ejercicio de sus derechos. Según la Exposición de Motivos del Anteproyecto, estas nuevas exenciones tienen directo apoyo legislativo: la de los miembros de familias numerosas se basa en el artículo 12.2.a) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas.

Por su interés, transcribimos el artículo 12 de la meritada Ley 40/2003, que bajo la rúbrica “*Exenciones y bonificaciones en tasas y precios*”, dispone:

“1. Las Administraciones públicas competentes establecerán un régimen de exenciones y bonificaciones para los miembros de las familias numerosas que tengan reconocida tal condición, en relación con las tasas y precios por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia en los siguientes ámbitos:

- a) Los transportes públicos, urbanos e interurbanos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- b) El acceso a los bienes y servicios sociales, culturales, deportivos y de ocio.
- c) El acceso a las pruebas de selección para el ingreso en la función pública.

2. En el ámbito de la educación se establecen los siguientes beneficios:

- a) En todos los regímenes, niveles y ciclos tendrá lugar una exención del 100 por ciento a los miembros de las familias numerosas clasificadas en la categoría especial y una bonificación del 50 por ciento para los de categoría general de las tasas o precios públicos que se apliquen a los derechos de matriculación y examen, por expedición de títulos y diplomas académicos, docentes y profesionales, y cualesquiera otras tasas o precios públicos establecidos en el citado ámbito.
- b) Se otorgará un subsidio a las familias numerosas que tengan en su seno a hijos discapacitados o incapacitados para trabajar que presenten necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad.
- c) Cuando el beneficiario de una prestación por infortunio familiar, concedida por el seguro escolar, sea miembro de una familia numerosa, la cuantía de dicha prestación se incrementará en un 20 por ciento para las de categoría general y en un 50 por ciento para las de categoría especial.

3. Para establecer la cuantía de los beneficios, se tendrá en cuenta el carácter esencial y las características de cada servicio, así como las categorías de familia numerosa establecidas en el artículo 4.”

Al respecto, es menester advertir que el artículo 12 de la citada Ley 40/2003, es de aplicación directa al Estado y solo supletoriamente a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la Disposición final primera de la meritada Ley 40/2003.

Ante la falta de una norma autonómica sobre esta materia, no encontramos obstáculo a la aplicación supletoria del artículo 12 de la Ley 40/2003. Sin embargo, nos parece que la justificación de la exención se ajusta mejor al artículo 12.1.c) sobre acceso a pruebas de selección para el ingreso en la función pública, que al artículo 12.2, sobre el ámbito de la educación. La tasa en la norma madrileña contempla derechos de examen para la selección del Personal Docente al servicio de la Comunidad de Madrid y la adquisición de la condición de Catedrático, lo que supone que el hecho imponible de la tasa no está relacionado con el servicio público educativo que vaya a recibir el sujeto pasivo, sino con la posibilidad de acceso al empleo público de dicho sujeto para un puesto docente. Y si el fundamento es exclusivamente la Ley 40/2003, debería especificarse que la exención será para los derechos de examen para la selección del personal docente, no para la adquisición de la condición de catedrático, pues a catedrático solo accede quien antes ya es docente. Por lo que aconsejamos revisar la redacción de esta exención y de la parte expositiva del Anteproyecto.

La exención para las víctimas de violencia de género se basa, de acuerdo con la Exposición de Motivos, en el artículo 15.a) “de la Ley 5/2005”. Debería citarse esta norma con su nombre completo: Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid.

Trascribimos el artículo 15 a) de la meritada Ley 5/2005, que lleva por rúbrica “*principios de actuación*”:

“La intervención especializada con las víctimas de Violencia de Género, se regirá por los siguientes principios:

a) Asistencia integral. La atención a mujeres víctimas de Violencia de Género y de las personas que dependan de ella se realizará para dar cobertura a las diferentes necesidades derivadas de la situación de violencia. Se entenderán incluidos en esta cobertura la atención sanitaria, la atención social y laboral, la orientación jurídica, el acogimiento y la seguridad”.

Como en el caso anterior, resultaría conveniente revisar la parte expositiva del Anteproyecto, porque la exención que se proyecta no parece estar incluida en las necesidades derivadas de la situación de violencia.

En cuanto a la redacción de la exención, se limita el Anteproyecto a citar como sujetos exentos a “*Las víctimas de violencia de género*”. Entendemos que debería especificarse, en aras de la seguridad jurídica, quién tiene, a efectos de tal exención, tal condición y cómo se acredita, para lo que podría ser aconsejable la remisión al artículo 31, rubricado “*Título habilitante*”, de la Ley 5/2005 (modificado por la Ley 3/2018, de 22 de junio).

Se estima la reducción anual de ingresos, a raíz de las exenciones proyectadas, en 50.210,60 euros, según refleja el informe de la Dirección General de Tributos de 2 de diciembre de 2021.

Para terminar con estas exenciones resta decir que el rango normativo resulta adecuado de acuerdo con el artículo 8.d) de la Ley General Tributaria.

- El apartado Tres del Anteproyecto se dedica a la modificación de la tarifa 32.02 del artículo 187 del Decreto Legislativo 1/2002, correspondiente a la tasa por permisos de caza de cabra montés y venta de ejemplares en vivo para repoblación.

La modificación proyectada tiene por objeto la rebaja de la indicada tarifa con la finalidad de estimular la captura de cabras montesas, para el control de la especie, que actualmente es sobreabundante.

Según la Memoria Ejecutiva de 18 de octubre de 2021 de la Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales (Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura), se estima la minoración de ingresos por la rebaja fiscal en 173,78 euros anuales.

- El apartado Cuatro se dedica a la modificación del artículo 197 del TRLTPPCM, dedicado a las tarifas de la tasa por prestación de servicios para aprovechamientos de montes. Según la mencionada Memoria Ejecutiva de la

Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales, la finalidad es estimular el cuidado de los montes por propietarios particulares, mediante la eliminación de las tasas sobre determinadas operaciones facultativas que actualmente no se realizan, bien por efecto de avances técnicos o porque las presta el sector privado, y actualizar y reagrupar el resto de tarifas de la tasa.

De acuerdo con el artículo 8.a) de la Ley General Tributaria, el rango normativo resulta adecuado en estos dos apartados Tres y Cuatro, por lo que nada cabe oponer a los mismos.

- El apartado Cinco del Anteproyecto deja sin contenido a los artículos 401 a 405 del TRLTPPCM. El apartado Seis también deja sin contenido varios artículos, los 406 a 411.

Ambos apartados - Cinco y Seis - indican que “se suprimen” los artículos que citan. Si dejasen de aparecer en el TRLTPPCM los números de los artículos, que es a lo que parece conducir la supresión, se crearía un vacío en la numeración consecutiva de los preceptos poco recomendable, por lo que sería aconsejable que se limitase la modificación a indicar que los indicados artículos quedan sin contenido.

El objeto de los apartados Cinco y Seis es hacer desaparecer dos tasas que recaen, respectivamente, sobre la expedición de certificados de profesionalidad, acreditaciones parciales acumulables y expedición de duplicados (artículos 401 al 405) y la participación en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación (artículos 406 a 411). La finalidad en ambos casos es, según la Exposición de Motivos, estimular la participación en procedimientos de evaluación y acreditación profesional para mejorar las expectativas laborales eliminando el coste de la tasa para los interesados.

El informe de la Dirección General de Tributos *supra* aludido estima que la disminución de ingresos públicos por la supresión de estas tasas alcanzará, como máximo, 466.381 euros anuales.

La potestad que tiene la Comunidad de Madrid, mediante Ley, para imponer estas tasas, supone también la potestad de derogarlas. Nada hay, en este punto, que oponer a los apartados Cinco y Seis.

- El apartado Siete crea una nueva tasa por reproducción de documentos, por cesión de uso de imágenes y documentos audiovisuales con fines editoriales, publicitarios y, en general, de comunicación pública y por autenticación de copias o emisión de certificados sobre documentos obrantes en los centros de archivo de la dirección general competente en materia de archivos, gestión de documentos y patrimonio documental o gestionados por esta, que está dirigida a obtener recursos públicos para financiar estos servicios.

Según el artículo 12 del TRLTPPCM (redacción dada por la Ley 9/2015, de 28 de diciembre) “[t]oda propuesta por parte de la Consejería competente de establecimiento de una nueva tasa o de modificación de la cuantía de una preexistente, deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos, una Memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta”. Durante la tramitación del Anteproyecto se han observado algunas discrepancias en la cuantificación de las tarifas de estas nuevas tasas, a las que se ha referido el meritado informe de la Dirección General de Tributos.

En cuanto al objeto y finalidad de la nueva tasa, la Dirección General de Patrimonio Cultural, en su Memoria de Análisis de Impacto Normativo relativa a esta tasa por reproducción de documentos ha indicado que los centros de archivo dependientes de aquella, el Archivo Regional de la Comunidad de Madrid y el Archivo Histórico de Protocolos de Madrid, ofrecen servicio de reproducción de documentos a sus usuarios, pero se ha observado que existe en la actualidad una creciente demanda por parte de estos para más tipos de reproducción de documentos, que actualmente no están disponibles para los interesados, para lo que se considera que sería adecuada la financiación vía una nueva tasa. La nueva tasa también incluirá las tarifas por las copias autenticadas y las certificaciones de documentos obrantes en los centros de archivo. Por fin, se considera necesaria la aprobación de tarifas especiales para la cesión de imágenes de documentos y documentos audiovisuales obrantes en

los centros de archivo indicados antes con fines editoriales, publicitarios y, en general, de comunicación pública.

En el orden competencial, el establecimiento de la nueva tasa se basa en el artículo 157.1.b) de la Constitución y en el artículo 7 de la LOFCA, que autorizan que las Comunidades Autónomas puedan gravar con tasas el uso o aprovechamiento de su dominio público y la prestación de servicios públicos.

De acuerdo con el artículo 8 del Decreto Legislativo 1/2002.

“Son tasas de la Comunidad de Madrid los tributos que ésta establezca por la utilización privativa o aprovechamiento especial de su dominio público, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades de su competencia, en régimen de Derecho público, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Que no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considera voluntaria la solicitud por parte de los administrados:

- a) Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.
- b) Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

2. Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”.

Por su parte, la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid permite que el uso especial del dominio público se grave con una tasa (artículo 31), uso o aprovechamiento especial por parte de determinados sujetos que no impide el uso por otros, aunque para conservación u otros fines esté sujeto a autorización administrativa.

La Memoria *ut supra* indicada parte de la consideración de que los documentos de los indicados Centros de archivo son dominio público, y por ello, la reproducción de los mismos puede ser gravada con una tasa. En términos abstractos, que los fondos documentales de los Centros de archivo sean bienes de dominio público puede ser aceptado, puesto que, como Patrimonio Documental madrileño que son según la Ley

4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid, están afectados a un fin público (artículo 2 de la Ley 4/1993 y artículo 4 de la Ley 3/2001, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid). Sin embargo, el artículo 31 de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid, dispone que son inalienables, imprescriptibles e inembargables los documentos incluidos en los artículos 4 y 5 de dicha ley. En otras palabras, los documentos de los artículos 4 y 5 son los que tienen protección de bienes de dominio público.

El precitado artículo 4 dispone:

“Forman parte del Patrimonio Documental madrileño todos los documentos de Archivo, recogidos o no en Centros de Archivo, generados en cualquier época, producidos, reunidos o conservados en el ejercicio de sus funciones por:

- a) La Asamblea de Madrid.
- b) Todos los órganos de Gobierno y de la Administración general e institucional de la Comunidad de Madrid.
- c) Todas las entidades de la Administración Local madrileña.
- d) Las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente la Comunidad de Madrid así como las personas privadas, físicas o jurídicas gestoras de servicios públicos en la Comunidad de Madrid, en cuanto a los documentos generados en la gestión de dichos servicios.
- e) Los documentos producidos, conservados o reunidos en el ejercicio de sus funciones por las personas físicas en el desempeño de los cargos públicos en cualquiera de los órganos de los apartados anteriores.

Por su parte, el artículo 5 del mismo texto legal preceptúa:

“Forman parte, además, del Patrimonio Documental madrileño, sin perjuicio de la legislación del Estado que les afecte, los documentos de cualquier época producidos, conservados o reunidos por:

- a) Los órganos de la Administración periférica del Estado en la Comunidad de Madrid.

- b) Los órganos de la Administración de Justicia de ámbito madrileño.
- c) Las universidades y demás centros públicos de enseñanza radicados en el territorio de la Comunidad de Madrid.
- d) Las notarías y los registros públicos del territorio de la Comunidad de Madrid.
- e) Las academias científicas y culturales, los colegios profesionales y las cámaras de ámbito madrileño.
- f) Cualquier otro organismo o entidad de titularidad estatal que, radicado en el territorio madrileño, sea de interés para la Comunidad de Madrid".

Ningún problema hay en reconocer el carácter de dominio público de estos documentos que se encuentren en los Centros de Archivo. Sin embargo, en estos mismos Centros puede haber otros documentos que no sean de dominio público, porque el artículo 6 del mismo texto legal alude a ello:

"Forman también parte del Patrimonio Documental madrileño los documentos reunidos o no en Centros de Archivo con una antigüedad superior a los 40 años producidos en el ejercicio de sus funciones por:

- a) Las entidades eclesiásticas de carácter diocesano a salvo de lo previsto en los Convenios entre la Santa Sede y el Estado español y las entidades religiosas de diferentes confesiones radicadas en el territorio de la Comunidad de Madrid.
- b) Las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o empresarial de ámbito madrileño.
- c) Las fundaciones y asociaciones culturales, científicas y educativas de carácter privado establecidas en la Comunidad de Madrid.
- d) Las empresas privadas establecidas en la Comunidad de Madrid.
- e) Cualquier otro tipo de asociaciones y sociedades radicadas en la Comunidad de Madrid (el subrayado es propio).

Así que la reproducción de documentos, cesión de uso de imágenes y documentos audiovisuales y autenticación de copias o emisión de certificados sobre documentos obrantes en un Centro de archivo que no sean de los previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley 4/1993, de 21 de abril, no puede gravarse con una tasa por

uso especial del dominio público, ya que no podría decirse que tales actos afecten al uso del dominio público.

La cesión del uso de imágenes y documentos audiovisuales sí puede ser uso o aprovechamiento especial del dominio público si se circunscribe a los documentos de los meritados artículos 4 y 5.

Por otra parte, la reproducción de documentos, así como la emisión de los certificados sobre ellos y la autenticación de copias, con independencia de si los documentos están o no incluidos en tales artículos 4 y 5, cabe calificarlas como un servicio público cuya prestación puede financiarse con una tasa. De manera implícita, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo de la Dirección General de Patrimonio Cultural lo hace, cuando justifica que *“se entiende que todos los servicios incluidos en esta memoria tienen la consideración de tasa porque, dada la característica de original único de los documentos de archivo, la prestación de los servicios sólo puede llevarla a cabo el archivo que custodia el documento y, por tanto, los servicios no podrían ser prestados por el sector privado”*.

Ciertamente, la reproducción de los documentos, la emisión de certificados y la autenticación de copias es lo que va a ser gravado, no el simple acceso a los documentos. Esto es importante porque el simple acceso está configurado como gratuito por el artículo 37 de la Ley 4/1993, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid, pues según sus dos primeros apartados, el destino primordial de los documentos de Archivo es su consulta por parte de las instituciones que los producen y de todos los ciudadanos y, para ello, la Administración autonómica asegurará el acceso a los documentos de Archivo procurando la disponibilidad de los mismos para su uso por medio de los instrumentos adecuados de descripción e información (apartado 1); a mayor abundamiento, la Administración autonómica garantizará el acceso libre y gratuito de todos los ciudadanos a los Centros de Archivo de la Comunidad de Madrid sin perjuicio de las restricciones de reserva que afecten a los documentos en ellos custodiados de acuerdo con la normativa vigente, o de aquellas que por razón de conservación de los documentos o de la función de la propia institución puedan establecerse (apartado 2).

Por lo que concluimos que sería conveniente que la configuración de la tasa advirtiera que la simple cesión del uso de imágenes y documentos audiovisuales, que es lo equiparable a un uso especial del artículo 31 de la Ley 3/2001 de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, será gravada solamente si se trata de documentos de los incluidos en los artículos 4 y 5 de la Ley de Archivos y Patrimonio Documental madrileño.

- El apartado Ocho es el último del artículo 3 del Anteproyecto, y crea otra tasa por la utilización y aprovechamiento de los espacios de los centros de archivo dependientes de la dirección general competente en materia de archivos, gestión de documentos y patrimonio documental o gestionados por esta, así como de las zonas comunes del Complejo “El Águila”, para grabaciones y celebración de eventos, actos y cursos.

La finalidad de esta tasa es recaudatoria, para obtener recursos públicos, habiéndose comprobado que hay demanda para estos usos, según se expresa en la Exposición de Motivos y en la Memoria de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 10 de noviembre de 2021. Por otra parte, existe en la actualidad una tasa por la utilización y aprovechamiento del salón de actos, aula o dependencias de la Biblioteca Regional de Madrid “Joaquín Leguina” – esta Biblioteca Regional se encuentra en el Complejo “El Águila” - para grabaciones y celebración de eventos, actos y cursos (artículos 396 a 400 del TRLTPPCM). Según la indicada Memoria, se considera conveniente extender la tasa a la utilización de otros espacios del Complejo “El Águila”, a la vista de que se ha comprobado que hay interés por su uso y que puede ser una fuente de ingresos.

En este caso, el fundamento vuelve a situarse en la potestad de las Comunidades Autónomas de gravar el uso o aprovechamiento de sus bienes de dominio público, según el artículo 157 de la Constitución y el artículo 7 de la LOFCA, así como en el artículo 31 de la Ley 3/2001 de Patrimonio de la Comunidad de Madrid y el artículo 8 del propio TRLTPPCM.

A nuestro parecer, no hay inconveniente para la creación de esta figura tributaria, de acuerdo con las disposiciones citadas.

Su régimen guarda semejanza con el de la tasa por aprovechamiento de espacios de la Biblioteca Regional de Madrid “Joaquín Leguina”. El devengo se producirá en el momento de la autorización para el uso o aprovechamiento, y el pago debe ser anticipado, porque no se puede empezar el aprovechamiento hasta que se haya abonado el pago, previa liquidación administrativa. Esta liquidación será relativamente sencilla, porque se determina por tarifas, a razón de cierta cantidad por tiempo de uso de cada parte de los espacios y zonas determinados.

En conclusión, nada hay que oponer al apartado Ocho.

## **Título II. Medidas para la mejora de la ordenación territorial y urbanística.**

El **Título II** del Anteproyecto, que se rubrica “*Medidas para la mejora de la ordenación territorial y urbanística*”, afronta una modificación de la normativa urbanística.

Se estructura en dos Capítulos, el primero de los cuales atañe a la regulación de los Proyectos de Alcance Regional, mientras que el segundo se dedica al Planeamiento y gestión urbanística.

Resulta perentorio, en consecuencia, que enmarquemos desde un punto de vista competencial las modificaciones que se proyectan.

En este aspecto, cabe destacar que el artículo 148.1.3 de la Constitución Española, permite que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias en materia de “*ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*”.

En desarrollo de esta previsión constitucional, la Comunidad de Madrid asumió, en virtud del artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva en materia de “*ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*”. Así, aprobó dos normas: una, la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y

Urbanismo, parcialmente derogada, y otra, la Ley 9/2001, de 17 de Julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que regula el régimen jurídico de la propiedad del suelo, las cuales son objeto de modificación en el texto proyectado.

Por tanto, las modificaciones propuestas encuentran su cobertura, principalmente, en el reconocimiento de esta competencia. Ahora bien, no obstante el reconocimiento de esta competencia autonómica, no se pueden desconocer los títulos competenciales estatales que guardan una estrecha relación con la materia urbanística y de ordenación del territorio, como son los previstos en los siguientes artículos: artículo 149.1.1.CE: *“regulación de 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”*; en el artículo 149.1.13 CE: *“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”* y en el artículo 149.1.18 *“las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”* y *“procedimiento administrativo común”*.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre, (recurso 5493/2013), en su Fundamento jurídico primero, dispone que:

“Ya hemos declarado reiteradamente que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 5 y 164/2001, de 11 de julio, FJ 4). No obstante, esta competencia exclusiva en materia de urbanismo- y por extensión, sobre la vivienda y ordenación del territorio ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 C.E. cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material” (STC 61/1997 FJ 5); esto es, “ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa) [STC 61/1997 FJ 6 b)]” (el subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, la Sentencia del mismo Tribunal de 26 de abril de 2018 (recurso 6711/2016) y el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de octubre de 2015 (expediente 813/2015), que señala lo siguiente: *“en el estado actual de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia, el reparto entre las propias de uno y otras gira sobre dos goznes: la exclusividad de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre urbanismo y la vivienda y la coexistencia de esta con varios títulos de atribución a favor del Estado de incidencia en este sector material”*.

Por consiguiente, en el ejercicio de las competencias de la Comunidad de Madrid, ha de tenerse en cuenta principalmente, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, LS), cuya Disposición final segunda especifica el título competencial y el ámbito de aplicación de cada uno de sus preceptos.

De hecho, en la Exposición de Motivos del texto sometido a informe, se justifican las modificaciones propuestas en la necesidad *“de adecuar su regulación a la legislación estatal básica, impulsar la actividad económica de la Comunidad de Madrid, adaptar la actividad urbanística a las nuevas realidades sociales y económicas, eliminar cargas urbanísticas innecesarias y modernizar la organización administrativa”*.

En particular, las modificaciones de la Ley 9/1995 pretenden establecer una nueva regulación de los Proyectos de Alcance Regional, con objeto de *“flexibilizar y simplificar aún más el régimen de elaboración, promoción y ejecución de los Proyectos de Alcance Regional, con la finalidad de adecuarlo a las necesidades socioeconómicas actuales y que atraiga inversiones consideradas estratégicas, que ayuden a vertebrar el territorio generando crecimiento económico y empleo”*. Por su parte, las modificaciones de la Ley 9/2001 tienen diversos objetivos, en cuanto, como detalla la Exposición de Motivos, establece *“una nueva regulación para las actuaciones de dotación (diferenciándolas de las de reforma o renovación) y se positivizan las transferencias de aprovechamiento urbanístico”*; modifica la regulación de los patrimonios públicos de suelo ampliando sus fines; incide sobre *“el régimen de las redes públicas para incluir en suelos dotacionales vacantes viviendas públicas”*;

altera las competencias de los municipios para la aprobación definitiva de las modificaciones o correcciones del planeamiento urbanístico; modifica el alcance de determinadas actuaciones en suelo rústico e incluye *“una nueva regulación del régimen de colaboración público-privada con el objetivo de mejorar la gestión y eficacia de los servicios de gestión de las licencias urbanísticas”*.

A propósito de este último aspecto y, en atención a la evidente incidencia que tendría la modificación proyectada en la actuación de las entidades locales, urge recordar los límites de la actuación del legislador en relación con la autonomía local.

Y es que no cabe desconocer que las Entidades Locales tienen competencias sobre ciertas materias cuya regulación aborda este Anteproyecto. Así, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en lo sucesivo, LBRL) dispone: *“el municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”*, entre otras, en las siguientes materias: urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección y gestión del Patrimonio histórico, promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera, conservación y rehabilitación de la edificación; medio ambiente urbano, infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.

Esto expuesto, resulta insoslayable, como decimos, hacer una referencia a los límites de la actuación del legislador en relación con la autonomía local. La competencia autonómica en materia de urbanismo, no puede ejercerse en un modo incompatible con el sistema que establecen los artículos 137, 149 y 141 CE. Es decir, el que el municipio debe poder ejercer su competencia en materia urbanística *“en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”* (artículo 25.2 LBRL ya citado), no significa una patente de curso para que la legislación autonómica (ni la estatal) establezcan una regulación completa e intensa de la materia.

Así, el TC en su Sentencia 51/2004, de 13 de abril indica que corresponde a las Comunidades Autónomas: *“(...) regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los Municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en*

*los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada”.*

De este modo, como también señala el TC, *“el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”* (STC 159/2001).

En virtud de cuanto antecede, podemos afirmar que la Comunidad de Madrid ostenta competencias para abordar la modificación pretendida en esta materia, sin perjuicio de atender a cada uno de los concretos aspectos que regula el Anteproyecto al objeto de examinar si su regulación respeta el sistema de distribución de competencias expuesto.

Esto sentado, abordaremos el estudio de cada uno de los Capítulos que integra este Título II del Anteproyecto.

El **Capítulo I** se refiere a los *“Proyectos de Alcance Regional”* y modifica, en el artículo 4 del Anteproyecto, la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo (en lo sucesivo, Ley 9/1995).

Consta de un único artículo en el que se modifica, por un lado, el artículo 19 de la Ley 19/1995, que se refiere en general a las actuaciones de interés regional entre las que se incluyen no sólo los Proyectos de Alcance Regional sino también las Zonas de Interés Regional, y por otro, determinados preceptos de la misma Ley que se refieren de modo específico a los Proyectos de Alcance Regional (artículos 33, 35, 36, 37, 38 y 39).

El artículo 19 de la Ley 9/1995 modifica su redacción a fin de flexibilizar la definición de “actuaciones de interés regional”, ampliando su alcance. Se observa, en

particular, una extensión del concepto de “interés regional” que no solo se circunscribe al elemento territorial como en la redacción actualmente vigente.

El artículo 33 de la Ley 9/1995 define en particular los Proyectos de Alcance Regional, los cuales ya no tienen por qué constituir un desarrollo del Plan Regional de Estrategia Territorial y de los demás instrumentos de ordenación territorial, según la redacción proyectada. Tampoco se exige la concurrencia de razones de urgencia o excepcional interés público como presupuesto habilitante (si bien, como acabamos de señalar, el propio concepto de interés regional -basamento para la realización de estos Proyectos- se ha abierto a considerar como tal *“aquel que tiene especial relevancia por su magnitud, proyección social o económica, o importancia para la estructuración territorial de la región”*).

Esta modificación se enmarca en la intención declarada por el prelegislador en la Exposición de Motivos de *“flexibilizar y simplificar”* el régimen atinente a este tipo de proyectos a fin de adecuarlo a las necesidades socioeconómicas actuales y poder atraer inversiones consideradas estratégicas que fomenten el crecimiento económico y el empleo.

En el apartado 1 a) se ha añadido una característica de las infraestructuras regionales, consistente en que *“propicien la articulación territorial interna o con el exterior de la Comunidad de Madrid”*.

Se ha añadido un apartado 1 e), en que se han incluido los proyectos que supongan una mejora ambiental. Ahora bien, este término jurídico indeterminado puede dar lugar a problemas de aplicación. Por ello, en aras de una mayor seguridad jurídica, se recomienda concretar qué proyectos son considerados mejoras ambientales. Al amparo de la Directriz 101ª se recomienda emplear un *“lenguaje claro y preciso”*.

El apartado 3 se ha modificado, en cuanto se exige que los Proyectos de Alcance Regional justifiquen la concreta ubicación y delimitación de la actuación, debiendo incluir el contenido mínimo especificado en el artículo 36.

Si bien la redacción del apartado 4 se mantiene, dado que es previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se recomienda sustituir el término “convenios de colaboración” por el de convenios, en la medida que es la denominación empleada en la referida Ley.

En el artículo 34 de la Ley 9/1995 se modifica el primer apartado permitiendo implantar el Proyecto de Alcance Regional en suelo no urbanizable protegido o en suelo urbanizable no sectorizado, a diferencia de la redacción actual.

Si bien puede ser razonable entender que la inclusión de la posible ubicación de este tipo de Proyectos en suelo no urbanizable protegido responde a la incorporación de un nuevo tipo de actuación de la que puede ser objeto un Proyecto de Alcance Regional, esto es, los “*Proyectos que supongan una mejora ambiental*” ex apartado e) del artículo 33.1, resultaría pertinente que la MAIN abordara una explicación razonada de este cambio normativo.

En todo caso, urge advertir que resulta ineludible entender lo proyectado en el marco de los postulados que sobre la utilización de este tipo de suelo contempla la normativa estatal de carácter básico.

Entendemos, en concreto, que debería garantizarse el respeto a los principios contemplados en el artículo 3 de la LS, según el cual, la utilización del suelo, como recurso, ha de realizarse conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, “*contribuyendo en particular a:*

a) *La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.*

b) *La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.*

c) *La prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas.*

d) *La prevención y minimización, en la mayor medida posible, de la contaminación del aire, el agua, el suelo y el subsuelo”.*

Asimismo, el artículo 13.1 de la LS advierte que *“La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.*

*Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”.*

Por su parte, el artículo 13.3 de la LS dispone que *“sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación”.*

De igual modo, interesa recordar que el artículo 20.1 de la LS, relativo a los criterios básicos de utilización del suelo, señala:

*“Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el título preliminar y en el título I, respectivamente, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán:*

a) *Atribuir en la ordenación territorial y urbanística un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impedir la especulación con él y preservar de la urbanización al resto del suelo rural” (el subrayado es nuestro).*

Para clarificar en el ulterior artículo 21.2 que *“Está en la situación de suelo rural”*:

“a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística” (el resaltado es nuestro).

Por último, cabría sugerir que se debería emplear la denominación de suelo no urbanizable de protección de la Ley 9/2001, en lugar de suelo no urbanizable protegido.

El artículo 35, bajo la rúbrica “*elaboración, promoción y ejecución*”, establece quiénes pueden elaborar, promover y ejecutar Proyectos de Alcance Regional y cómo han de iniciarse, previendo que pueda solicitarse la oportuna declaración de interés regional ante la “*consejería que de conformidad con la actuación objeto del proyecto resulte competente por razón de su normativa específica*”. Se debería determinar con mayor precisión qué consejería resultaría competente en el supuesto de que el proyecto afectara a diversas consejerías; pudiera atribuirse también, en este caso, al Consejo de Gobierno como órgano jerárquicamente superior.

La citada declaración, en caso de ser favorable, determinará la aplicación del procedimiento contemplado para la aprobación del Proyecto de Alcance Regional en la nueva redacción prevista para el artículo 37 de la Ley 9/1995.

En el artículo 36 se hace referencia a las Determinaciones y documentos que ha de contener Proyecto de Alcance Regional, sin que quepa hacer observación alguna.

El artículo 37 también se modifica. Se ocupa del procedimiento de aprobación, de modo similar al previsto en el vigente artículo 38. Se prevé que durante el trámite de información pública y audiencia- de un mes- se soliciten los informes sectoriales.

En concreto, se prevé solicitar *“los informes sectoriales previstos legalmente como preceptivos o que deban considerarse necesarios por razón de la afección que la actuación pretendida genere en los intereses públicos por ellos gestionados”*. Para seguidamente señalar: “estos informes deberán ser emitidos en el mismo plazo de la información pública y audiencia”.

La previsión que hemos resaltado parece ignorar que la normativa sectorial conforme a la cual resulten exigibles tales informes sectoriales pudiera establecer plazos más amplios para la emisión de informes y que dicha normativa puede incluso revestir carácter básico, lo que indefectiblemente obligaría a su observancia (v.gr. la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental).

Resultará necesario, por tanto, introducir en el texto una cautela en este sentido.

El artículo 38, sobre los efectos de la aprobación, reproduce en su mayoría el vigente artículo 39 de la Ley 9/1995, salvo los apartados 3 a 5.

La redacción del apartado 3 aparece más simplificada que en la redacción actual, si bien su fin es el mismo: posibilitar la inmediata ejecución de los Proyectos. Se sugiere reconsiderar la redacción proyectada toda vez que la redacción actual resulta más completa; sería deseable dotar al texto de mayor claridad de modo que pueda conocerse el verdadero alcance de este apartado.

En el apartado 4 se prevé que, en las actuaciones de iniciativa pública, la construcción y puesta en funcionamiento de las obras no estén sujetas a licencias ni a actos de control municipal. Y en el apartado 5, también dispone que, en las actuaciones de iniciativa privada, sus determinaciones son directamente aplicables. Así, este último apartado literalmente establece:

“5. En el caso de actuaciones de iniciativa privada, la aprobación del Proyecto de Alcance Regional legitimará inmediatamente su ejecución, previo ejercicio del correspondiente acto de intervención o de posterior control municipal, de conformidad con lo señalado en el apartado 3 de este artículo”.

El régimen descrito, en tanto distingue entre actuaciones de iniciativa pública y privada, no se compadece con lo establecido en el que vendría a ser el artículo 40 - actual 41- de la Ley 9/1995, que impone como regla general, y sin distinción, la necesidad de previa obtención de licencia (*Los actos de edificación, instalación o uso del suelo en que se concreten los Proyectos de Alcance Regional estarán sujetos a la previa obtención de licencia municipal, con excepción de los precisos para la ejecución de las infraestructuras a que se refiere la letra a) del artículo 33.1, cuyos proyectos, no obstante, se remitirán, para conocimiento, al Municipio afectado, con carácter previo al comienzo de las obras*). En consecuencia, urge una redacción coordinada de ambos preceptos.

Esta consideración tiene carácter esencial.

El artículo 39, referente a la subrogación en la posición jurídica de la persona o entidad particular que tenga atribuida la ejecución, reproduce, en esencia, la redacción del vigente artículo 40, incluyendo, como novedad, la posibilidad de tramitar un expediente tendente a la extinción del Proyecto de Alcance Regional en caso de incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos, en los siguientes términos:

“El incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Alcance Regional para las actuaciones de carácter privado determinará, previa tramitación del oportuno expediente, su extinción por el Consejo de Gobierno, sin perjuicio de las obligaciones que resultaran exigibles y de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir el interesado de acuerdo con la normativa que sea de aplicación, incluida la restitución del suelo a las condiciones originales”.

Se advierte, en primer término, que, desde un punto de vista sistemático, la ubicación de la citada novedad en el artículo 39 no resulta adecuada, por cuanto este precepto se refiere específicamente a la subrogación en la posición jurídica de la persona o entidad que tenga atribuida la ejecución del Proyecto de Alcance Regional.

Por otra parte, es menester observar que el artículo 41 -en su nueva numeración-, cuyo contenido se corresponde con el vigente artículo 42, se refiere a la caducidad, no a la extinción del procedimiento, si se incurre en determinados incumplimientos, por lo que habría que cohonestar ambos preceptos para determinar cuál sería aplicable, en tal caso.

No puede dejar de advertirse, asimismo, que la genérica redacción conferida a este artículo 39, que alude al *“incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Alcance Regional”*, bien pudiera abarcar los supuestos de caducidad relacionados en el citado artículo 41:

“Los Proyectos de Alcance Regional caducarán, mediante declaración previa del Consejo de Gobierno, con prohibición expresa de cualquier acto ulterior de ejecución del mismo y los demás pronunciamientos que procedan sobre la responsabilidad en que se hubiera podido incurrir, en los siguientes supuestos:

- a) Incumplimiento de los plazos de inicio o terminación de la ejecución o interrupción de ésta por tiempo superior al autorizado o sin causa justificada.
- b) Sustitución o subrogación de tercero en la posición jurídica de la persona o entidad responsable de la ejecución, sin autorización expresa previa.
- c) Realización de la ejecución contraviniendo gravemente o apartándose en cualquier otra forma de las previsiones contenidas en el Proyecto de Alcance Regional”.

De otra parte, el artículo 39 presenta un vacío regulatorio en lo que atañe a la tramitación del expediente que habría de seguirse para dar por extinguido el Proyecto de Alcance Regional, que contrasta con el completo procedimiento que reglamenta el citado artículo 41 -tras su nueva numeración-.

“Para la declaración de la caducidad a que se refiere el apartado anterior deberá observarse el siguiente procedimiento:

- a) Advertencia previa por parte del Consejero competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sobre el incumplimiento, con especificación del supuesto o de los supuestos en que descansa y las consecuencias que se entienda procedente deducir del incumplimiento, que deberá notificarse a la persona o personas interesadas.
- b) Vista del expediente y alegaciones por plazo de veinte días, dando audiencia al Municipio o Municipios afectados.
- c) Práctica de las pruebas, propuestas en el trámite de alegaciones y declaradas pertinentes por el Consejero competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, así como de cuantas otras disponga éste de oficio, en un período máximo de un mes.
- d) Resolución definitiva, por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta del Consejero competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Esta resolución podrá, cuando así proceda y no obstante la apreciación de la caducidad del Proyecto, disponer la rehabilitación de éste y la prórroga del plazo o los plazos para su ejecución, con imposición de los requisitos y las condiciones pertinentes y adecuadas para garantizar el puntual y correcto cumplimiento”.

Por todo ello, la conciliación de ambos preceptos resulta necesaria en orden a evitar posteriores problemas interpretativos, por lo que se insta a su pertinente revisión.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Finalmente se indica que se *“reenumeran los artículos 41 y 42 que pasan a ser los artículos 40 y 41, y el artículo 42 que queda sin contenido”*.

El **Capítulo II** del Título II del Anteproyecto, bajo la rúbrica *“planeamiento y gestión urbanística”*, introduce un **artículo 5**, con cuarenta y cuatro apartados, por el que se modifican algunos aspectos de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante Ley 9/2001, conforme venimos indicando).

En rigor, las modificaciones no sólo afectan al planeamiento y a la gestión urbanística, sino también al régimen urbanístico del suelo al incorporar nuevos deberes para los propietarios del suelo urbano, y alterar el régimen de actuaciones en suelo no urbanizable de protección. Por ello, se sugiere reflejar este aspecto en el título del Capítulo II del Anteproyecto, a fin de que éste sea fiel reflejo de su contenido, tal y como exige la Directriz 28ª.

- El apartado Uno prevé una modificación del artículo 17 de la Ley 9/2001, dedicado a los *“Derechos y deberes de la propiedad en suelo urbano consolidado”*, a fin de incluir en la relación que contempla *“los deberes de cesión previstas (sic) para las actuaciones de dotación en el artículo 19 bis de esta ley”*.

- El apartado Dos incorpora a la Ley 9/2001 un nuevo artículo 19 bis bajo la rúbrica *“Régimen de las actuaciones de dotación”*.

En concreto, el apartado 1 establece la obligatoriedad de que, en el caso de que la modificación de un instrumento de planeamiento suponga, en una o más parcelas de un ámbito de suelo consolidado, una mayor edificabilidad, o densidad, o asigne un nuevo uso característico -y siempre y cuando no requiera la reforma o renovación de la urbanización del ámbito- se establezca un incremento de las redes públicas locales del ámbito del suelo urbanizado (cuando sea necesario para reajustar su proporción) y, en su caso, las correspondientes cesiones de aprovechamiento.

Diferencia así este precepto, en consonancia con lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante LS, según la venimos identificando), entre las actuaciones de dotación y las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, que el propio Anteproyecto define en el apartado 6 de este artículo. Estas últimas son calificadas por la LS como actuaciones de urbanización. Tal diferenciación es relevante por cuanto el artículo 18 de ese mismo texto legal establece diferentes deberes según se trate de actuaciones de urbanización o de actuaciones de dotación.

Resultaría oportuno explicar los motivos por los que en el apartado 2 de este precepto se fijan los estándares de cesión por referencia a las “áreas homogéneas” cuando tanto el artículo 7.1 b) como el 18.2 b) de la LS se refieren al “ámbito del suelo urbanizado”.

Asimismo, y en aras de dotar de mayor claridad al texto normativo, sería deseable incluir una definición del concepto “ámbito” -que se emplea en los apartados de este nuevo artículo 19 bis- a fin de diferenciarlo del concepto “ámbito de actuación” que la Ley 9/2001 reserva para el suelo urbano no consolidado.

En el apartado 4 se indica que la cesión de la participación de la comunidad en las plusvalías del planeamiento se determinará atendiendo únicamente al *“incremento de edificabilidad media ponderada del ámbito de suelo urbanizado definido en el instrumento de planeamiento”*, concretándose en un 5% del referido incremento.

Se aconseja emplear una redacción análoga a la contemplada en el artículo 18.2 a) de la LS, que alude al *“incremento de la edificabilidad media ponderada que, en su caso, resulte de la modificación del instrumento de ordenación”*, al objeto de que la seguridad jurídica no se resienta.

Finalmente, el apartado 6 de este artículo 19 bis recoge una definición de lo que se entiende por reforma o renovación de la urbanización, en cuyo caso, se deberán cumplir los deberes que fija el artículo 18.1 de la LS.

Se opta por un criterio cuantitativo para definir estos conceptos; es decir, se indica que cuando para la implantación de la mayor edificabilidad o densidad o nuevo uso característico sea necesario modificar las redes del conjunto de los servicios existentes en más de un cincuenta por ciento, estaremos ante una actuación de reforma o renovación de la urbanización.

La LS no ofrece una definición de estas actuaciones de reforma y renovación. Por su parte, el Tribunal Supremo, adopta una perspectiva teleológica para la definición de este tipo de actuaciones; así considera que *“la reforma o renovación (actuación de urbanización) es “hacer ciudad” -cuenta con un plus cualitativo-*,

*mientras que el incremento de dotaciones (actuación de dotación) es “mejorar ciudad”, con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una “ciudad diferente”, mientras que la actuación de dotación consigue una “ciudad mejor” que no pierde su idiosincrasia” (STS 1345/2017, de 20 de julio).*

Desde esta perspectiva, no queda suficientemente justificado que la modificación en un porcentaje superior al 50% del conjunto de los servicios existentes en el ámbito, suponga la creación de una “nueva ciudad” y no una mejora de la misma. Además, habría de especificarse si este porcentaje es global para todos los servicios que contempla el artículo 14 de la Ley 9/2001 a que se remite este apartado -debiera concretarse la remisión que se contiene a “la letra a) del artículo 14” pues resulta confusa- o si ese porcentaje habrá de ser superado para cada uno de los citados servicios.

Por ello, este aspecto deberá ser oportunamente aclarado.

- El apartado Tres modifica el artículo 29 de la Ley 9/2001, referido al régimen de actuaciones en suelo no urbanizable de protección.

Con esta modificación, se permite la autorización de actuaciones específicas siempre que estén previstas en la legislación sectorial y expresamente no prohibidas por el planeamiento regional territorial o el planeamiento urbanístico (apartado 1 del artículo 29) -la redacción vigente alude a actuaciones previstas en la legislación sectorial y expresamente permitidas por el planeamiento regional territorial o el planeamiento urbanístico-. De igual modo se faculta la rehabilitación para su conservación de cualquier edificio existente- no sólo con valor arquitectónico- (apartado 3 f) de este artículo 29).

La MAIN justifica esta modificación en los siguientes términos: “La modificación que se realiza del artículo 29 se lleva a cabo sobre la base de la experiencia vivida en esta Administración durante los más de 20 años de vigencia de la Ley 9/2001. En relación con el artículo 29.1, la redacción vigente que únicamente posibilita actuaciones excepcionales y a través del procedimiento legalmente establecido, en

*suelo no urbanizable para aquellas que se encuentren "expresamente permitidas por el planeamiento" genera situaciones injustas. La gran mayoría de los planeamientos y Normas Urbanísticas vigentes en la región fueron aprobados en los años 80 y 90. En aquellos años, actividades como por ejemplo un "paintball" no existían y por lo tanto difícilmente pudieron ser expresamente permitidas en los planes que fueron aprobados. Sin embargo, se trata de una actividad que perfectamente se puede desarrollar en suelos no urbanizables protegidos siempre que la legislación sectorial lo permita. Por esta razón resulta adecuado modificar en el sentido recogido en el Anteproyecto la redacción vigente. En relación con el 29.3, la modificación obedece a que el tenor literal del artículo lo que quiere es proteger los edificios existentes y por ello, parece adecuado proteger los edificios existentes, pero todos, no solo los de valor arquitectónico, sino también aquellos que tengan un valor distinto del arquitectónico (por ejemplo, el artístico)".*

Cabe resaltar que la redacción proyectada para el apartado 1 de este artículo 29, en la medida en que mantiene que *"podrán autorizarse actuaciones específicas, siempre que estén previstas en la legislación sectorial"*, se acomoda a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la LS, de carácter básico, según el cual:

*"La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice" (el subrayado es nuestro).*

En esta línea, es necesario recordar que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sienta como regla básica la prevalencia de los instrumentos de planificación natural sobre los instrumentos de planificación urbanística; así, su artículo 19.2 preceptúa: *"Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos"*, mientras que el artículo 31.6, en referencia

a los Parques, dispone: *“Los Planes Rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico”*.

Así pues, será la normativa ambiental sectorial y, en particular, los instrumentos de planificación previamente aludidos, los que determinarán los usos que caben en los suelos a cuyo ámbito se extiendan, así como sus eventuales límites, prevaleciendo sus previsiones sobre los instrumentos de ordenación territorial o urbanística.

- El apartado Cuatro modifica el artículo 33 de la Ley 9/2001, en el que se regula la potestad de planeamiento. Añade así, una regla más, en cuanto al ejercicio de misma -la necesidad de diferenciar las determinaciones estructurantes que puedan ser modificadas por Planes Especiales-, e introduce un nuevo supuesto por el que se permite un tratamiento urbanístico diferenciado respecto de superficies en principio susceptibles de trato homogéneo.

Tan solo indicar, respecto de este último supuesto, que al permitir establecer en el medio urbano actuaciones de rehabilitación, renovación o regeneración, o por motivos de la protección ambiental del suelo, o de la protección del patrimonio histórico-artístico, cuando *“resulte necesario”*, se está utilizando un concepto jurídico indeterminado que, por razones de seguridad jurídica, resultaría conveniente precisar.

En este sentido, la STC 46/1990, de 15 de marzo, ya puso de relieve que *“la exigencia del artículo 9.3 CE relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas”*.

Por otra parte, y a propósito de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, esta Abogacía General ya se ha manifestado -entre otros, en Informes de 24 de febrero de 2017 y 22 de abril de 2013- en el sentido de entender viable esta técnica normativa siempre y cuando se incluyan en la norma elementos positivos y negativos suficientes para que el principio de seguridad jurídica no se vea cercenado, todo ello conforme a lo señalado por la jurisprudencia.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 diciembre 2003 se expresa en el sentido apuntado:

“Supone una técnica en la que, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado «halo o zona de incertidumbre», en relación con el cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva, supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de los conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse, en cada caso, si concurre o no el supuesto determinante”.

Se sugiere, en consecuencia, una revisión de la redacción de este nuevo supuesto a los efectos de determinar con mayor precisión las circunstancias que justificarían un tratamiento urbanístico diferenciado.

- El apartado Cinco prevé una modificación del artículo 34.3 de la Ley 9/2001 a fin de prever la posible modificación de las determinaciones estructurantes mediante la figura de los Planes Especiales, en consonancia con la modificación prevista para los artículos 35.1 y 50.

- El apartado Seis modifica el artículo 35 de la Ley 9/2001, relativo a las determinaciones estructurantes y determinaciones pomenorizadas de la ordenación urbanística.

Con relación a las primeras, las estructurantes, establece como novedad que algunas de ellas, concretamente las enumeradas en el apartado 5 -supuestos que podrán ser ampliados por vía reglamentaria- puedan modificarse por los Planes Especiales, es decir, por planeamiento de desarrollo, aunque las mismas hayan sido establecidas por instrumentos de planeamiento general -lo que constituye la regla general-.

A fin de analizar esta posibilidad, se ha de indicar que la definición del sistema de planeamiento y su articulación a través de la citada dicotomía determinaciones estructurantes y pormenorizadas, corresponde al legislador urbanístico autonómico -la LS no regula el planeamiento y su ejecución- pues ello se sitúa extramuros de la competencia estatal-.

La STC 159/2001, de 5 de julio -con cita de la STC 61/1997, de 20 de marzo- recuerda que *“la regulación de los Planes de ordenación urbana se inserta con naturalidad en la competencia material sobre urbanismo y ésta es exclusiva de las Comunidades Autónomas”*, por lo que no existe obstáculo alguno para que el legislador autonómico aborde la regulación pretendida a fin de determinar el contenido y funcionalidad de los distintos tipos de planes.

En cualquier caso, aunque con esta modificación se permita que los Planes Especiales alteren, en determinados supuestos muy concretos, ciertas determinaciones estructurantes, no por ello se desvirtúa la naturaleza propia de los Planes Generales, como instrumentos de planeamiento integral del territorio, ni se altera la naturaleza propia de los Planes Especiales -definidos por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de mayo de 2005, como *“planes territoriales de distinto ámbito, de índole general o parcial, que en vez de atender a todos los aspectos de planeamiento sólo se extienden a una materia concreta y esencial, de entre la diversidad de objetos que puede tener”* - .

Por otra parte, en relación con esta posible modificación de las determinaciones estructurantes, se exige que se realicen *“previa justificación suficiente en relación con su objeto específico y en cualquier caso en congruencia con el resto de la ordenación estructurante”*.

Puede generar cierta incertidumbre la utilización del término “previa”, pues no es posible determinar si tal justificación ha de realizarse con anterioridad a la iniciación de la tramitación -justificación que habría de realizar el órgano proponente de la misma- o con anterioridad a la aprobación definitiva, como parece desprenderse de la redacción proyectada para el artículo 50.6 de la Ley 9/2001, en cuyo caso no parece adecuada la utilización del citado término. Se sugiere aclarar este extremo, así como

concretar, por razones de seguridad jurídica, el modo y momento de realizar tal justificación.

En cuanto a las determinaciones pormenorizadas, se introduce en este precepto las reglas sobre el instrumento de planeamiento que puede establecer y modificar las mismas, y se permite que sea tanto el planeamiento general como el de desarrollo el que las modifique, aunque hubiera sido el planeamiento general el que las hubiera establecido.

En atención a la competencia reconocida al legislador autonómico en lo que atañe a la articulación del sistema de planeamiento según hemos advertido *ut supra*, cabe acoger igualmente esta posibilidad.

- El apartado Siete modifica el artículo 36 de la Ley 9/2001, referido a las redes públicas, para incluir la posibilidad de que los suelos dotacionales vacantes de la red de servicios o de equipamientos, puedan destinarse a la red de viviendas públicas sujetas a un régimen de protección.

Esta posibilidad queda limitada, en todo caso, a un porcentaje reducido de la edificabilidad residencial máxima prevista inicialmente por el planeamiento, siempre que se cumpla además con el estándar dotacional exigible.

Desde un punto de vista de técnica normativa, en tanto en cuanto en este precepto se están definiendo, desde un punto de vista funcional, los distintos sistemas de redes, resulta cuestionable regular dentro de la definición de lo que se entiende por redes de servicios, este nuevo uso que puede implantarse en esos suelos vacantes de la red de servicios o de la de equipamientos.

Se sugiere, por ello, su regulación en un apartado diferente.

- El apartado Ocho modifica el artículo 38 de la Ley 9/2001, referente a las determinaciones sobre los usos del suelo.

En su apartado primero, añade a la regulación ya existente la siguiente salvedad: *“el porcentaje de uso global podrá ser modificado como determinación pormenorizada, siempre con el límite de no desvirtuar su condición de uso global”*.

Por razones de seguridad jurídica, se sugiere concretar el porcentaje específico que habría de considerarse para que un uso dejara de ser global.

Por lo que a su apartado segundo se refiere, este artículo 38 establece las reservas mínimas de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública conforme a los parámetros fijados en el artículo 20.1 b) de la LS.

En él también se contempla la posible modificación del porcentaje de reserva del 30% de la edificabilidad residencial en suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado -modificación realizada por los planes generales cuando se realice de manera motivada, *“manteniendo el porcentaje global y el principio de cohesión social”*- (apartado 2 a), así como la posible exención del 10% de edificabilidad residencial que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, cuando se trate de urbanizaciones existentes en las que *“el uso residencial no alcance las 200 viviendas en total, siempre que se acuerde en el Pleno municipal”* (apartado 2 b).

Sin embargo, el artículo 20.1 b) de la LS, relativo a los “criterios básicos de utilización del suelo”, señala que podrá establecerse excepcionalmente una reserva inferior o exención *“para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”* (el subrayado es nuestro).

Como vemos, en la nueva redacción de este artículo 38 se prevé esa exención no sólo en el supuesto de actuaciones de nueva urbanización, sino también en el supuesto de actuaciones de *“reforma o mejora renovación de la urbanización existente”*, por lo que no se acomoda a lo fijado en la LS, de carácter básico.

Por tanto, habrá de revisarse tal aspecto.

Esta consideración tiene carácter esencial.

- El apartado Nueve modifica el artículo 42.6 de la Ley 9/2001, relativo al contenido sustantivo de los Planes Generales, concretamente su apartado c).

Así, por una parte, se mantiene la necesidad de que el Plan General, haya de justificar, con base en las limitaciones de la realidad urbanística existente en cada área, que se aproxima lo más posible a los estándares fijados en el artículo 36.6 de esta Ley, pero se excluye -como novedad- a la red viaria. Sin embargo, no se alcanza a comprender el alcance de esta exclusión y/o las razones que motivan la misma, extremo que se sugiere sea aclarado.

Por otra parte, se añade un párrafo segundo en el que se permite, con relación a las actuaciones de dotación y de rehabilitación concertadas, establecerse, en las áreas en las que no se alcancen los estándares citados, determinaciones de ordenación que supongan aumentos de edificabilidad respecto a las condiciones existentes previas al Plan, siempre que se garanticen unos estándares mínimos de redes locales -excluida también en este caso la red viaria-. Y se permite sustituir la cesión de suelo por su equivalente económico, añadiendo este precepto: *“conforme a las reglas recogidas en el artículo 19 bis de la presente ley”*.

Tal previsión supone una flexibilización del régimen actual por cuanto la redacción vigente de este apartado dispone: *“En las áreas en que no se alcancen los estándares citados no podrán establecerse determinaciones de ordenación que supongan aumentos de edificabilidad respecto a las condiciones existentes previas al Plan”*.

La MAIN, en respuesta a las alegaciones formuladas en torno a esta modificación, justifica la misma en los siguientes términos:

“La letra c) del apartado 6 del artículo 42 se modifica para permitir actuaciones dotación en aquellos ámbitos de suelo urbanizado que no alcancen el estándar mínimo exigido. Esto es una demanda del sector y que además va en línea con la flexibilización que

pretende el presente Anteproyecto para el suelo urbano. Y es que parece lógico y adecuado eliminar tal prohibición ya que tiene todo el sentido que aquellas áreas que se encuentren “infradotadas” puedan dotarse y cualificar así el ámbito para mejora de la calidad de los residentes posibilitando este tipo de actuaciones”.

- El apartado Diez modifica el artículo 47 de la Ley 9/2001, relativo a la función de los Planes Parciales.

Se permite que este Plan Parcial pueda modificar la ordenación pormenorizada establecida en el planeamiento general, sin contener una mención expresa a su mejora, como prevé actualmente la Ley 9/2001. Y añade: *“con carácter general, para que tales modificaciones sean admisibles, el Plan Parcial habrá de justificar expresamente que las mismas son congruentes con la ordenación estructurante del planeamiento general o territorial”* (énfasis añadido).

Debería suprimirse la expresión “con carácter general,” ya que su lectura puede generar inseguridad jurídica, pues parece permitir que no siempre será necesario justificar que las modificaciones de las determinaciones de ordenación pormenorizada han de ser congruentes con las determinaciones estructurantes.

Asimismo, se permite la modificación de una determinación estructurante, como es la de los límites de los ámbitos o sectores *“siempre que se justifique a través del correspondiente estudio topográfico y cartográfico y se expliquen los errores del planeamiento superior”*.

Ello supone que las determinaciones estructurantes, no sólo son modificables por el planeamiento general, sino también por los Planes Especiales y por los Planes Parciales en este supuesto muy concreto. Tal circunstancia, por tanto, debería tenerse en cuenta en la redacción de los artículos 34 y 35 de esta Ley por cuanto que en ellos se identifican los instrumentos de planeamiento que pueden modificar las determinaciones estructurantes y/o pormenorizadas.

- El apartado Once modifica el artículo 50 de la Ley 9/2001, en el que se regula la función de los Planes Especiales.

Cabe apreciar que su redacción es abigarrada. Así, cuando en el apartado 1 se definen las funciones que pueden tener estos Planes Especiales, en la letra a) no se especifica, en rigor, tal función, sino que la misma se concreta en el apartado segundo. Pues bien, además de resultar reiterativos los términos de uno y otro apartado -se repiten conceptos- la técnica utilizada dificulta la comprensión de este precepto, por lo que se sugiere la revisión de la redacción para una simplificación del mismo.

Por su parte, el apartado b) establece como función la de *“modificar la ordenación establecida en el suelo urbano, conforme a los criterios de regeneración y reforma urbana del texto refundido de la ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*. Dada la remisión realizada a la LS parece que se está refiriendo a actuaciones de regeneración y renovación urbanas, aspecto que convendría explicitar en la norma.

En cuanto a los apartados 4 y 5 los mismos comienzan con una expresión que se sugiere modificar: *“los planes especiales recogidos en las funciones”* a fin de mejorar su comprensión.

Finalmente, por lo que se refiere al apartado 5, observamos la conveniencia de revisar su redacción, pues la utilización del verbo *“podrán”* no se compadece con el sentido que se infiere de la norma, que no parece ser otro que reservar a las Administraciones Públicas la formulación de Planes Especiales que prevean una modificación de las determinaciones estructurantes en los supuestos recogidos en las letras b), c) y d). Por ello, pudiera resultar más acertado sustituir dicho término por el de *“deberán”*.

Asimismo, se indica que *“deberá incluirse una justificación reforzada del interés general al que se sometan para dicha alteración”*. Sin embargo, el artículo 35 en el que se habilita a que estos Planes Especiales puedan modificar determinaciones estructurantes, sólo se exige una *“justificación suficiente en relación con su objeto específico y en cualquier caso en congruencia con el resto de la ordenación estructurante”*, no haciéndose mención a ese interés general; por tanto, deberán

unificarse los requisitos a exigir para admitir esta modificación en ambos preceptos, de modo que pueda sortearse cualquier duda interpretativa.

Por último, se indica que *“en el caso de ser necesaria la aprobación definitiva por algún órgano de la Comunidad de Madrid, se entenderá sustituido este informe por el propio de la aprobación definitiva con los plazos y sentido establecidos en el artículo 61”*; sin embargo, dicho precepto, en el que se definen los órganos competentes para la aprobación definitiva de los Planes, no contiene regla alguna sobre plazos y sentido -se sobreentiende, del silencio- que, por el contrario, sí se recoge en el artículo 63; en consecuencia, debe revisarse esta remisión.

- El apartado Doce modifica el artículo 56 de la Ley 9/2001, relativo a la *“formación y avances de planeamiento”*.

Se modifica este precepto en relación con la figura del Avance de planeamiento, destacando la incorporación de una exhaustiva regulación del procedimiento para su aprobación que, además, inserta la necesaria referencia a los trámites que han de materializarse en cumplimiento de la normativa referente a la evaluación ambiental (Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental), optando por una genérica remisión a la misma para evitar cualquier tipo de descoordinación.

En la nueva redacción proyectada para el número 2º del apartado 3. b) de este artículo 56 debiera revisarse la referencia al *“órgano competente para elaborar el informe de impacto territorial”* pues más bien parece que en realidad quiere hacerse referencia al *“órgano competente en materia de ordenación territorial”*. Observamos, en este sentido, que es la Comisión de Urbanismo la que aprueba el informe de impacto territorial ex apartado 3º, mientras que al órgano competente en materia de ordenación territorial es al que compete elaborar el informe previo a la aprobación de ese informe de impacto territorial, para lo que, se indica, *“tendrá en cuenta el documento de alcance y el resultado de las consultas efectuadas por el órgano ambiental y las recogidas en el punto 2º anterior”*. Deberá revisarse, en consecuencia, este aspecto, a fin de garantizar que el procedimiento goce de coherencia interna.

- El apartado Trece modifica el artículo 67 de la Ley 9/2001, relativo a las disposiciones comunes a cualquier alteración de los Planes de Ordenación Urbanística.

En el apartado 1 se establece una regla general -la de que cualquier alteración de las determinaciones de los Planes de Ordenación Urbanística deberá ser establecida por la misma clase de Plan y observando el mismo procedimiento para su aprobación- para a continuación incluir, como salvedad, que ello es así sin perjuicio de aquellas alteraciones que podrán llevarse a cabo por los Planes Parciales y los Planes Especiales, en consonancia con la nueva redacción dada a los artículos 47 y 50 de la Ley.

Asimismo, este apartado permite, en su párrafo segundo, que la Comunidad de Madrid pueda modificar, a través de un Plan Especial, las determinaciones urbanísticas establecidas por el planeamiento regional territorial o por el planeamiento municipal de los terrenos integrantes de una red pública supramunicipal de la Comunidad de Madrid, para el adecuado desarrollo de la misma. También indica que dicha modificación se aprobará mediante un Plan Especial que se tramitará de acuerdo a lo establecido en artículo 59.3 de la Ley 9/2001 -tramitación de Planes Especiales de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos de la Comunidad de Madrid- *“excepto en el caso de tratarse de usos ya previstos por el planeamiento”*. Resulta muy conveniente determinar con mayor concreción el alcance de esta última expresión, ya que se desconoce de qué modo se procedería en tal caso.

Y añade este precepto: *“En el caso de redes supramunicipales de la Administración General del Estado, se podrá actuar de la misma manera que en el párrafo anterior”*.

Debe reconsiderarse la inclusión de esta previsión que entraña cierta confusión.

Recordamos, en este punto, que según dispone el artículo 36.1 a) de la Ley 9/2001, en la redacción dada por este Anteproyecto -que no supone cambio alguno respecto a la redacción actualmente en vigor-, los elementos que conforman la red

supramunicipal son aquellos cuya función, uso, servicio y gestión *“se puede considerar predominantemente de carácter supramunicipal y, por tanto, propia de las políticas de la Administración General del Estado o de la Comunidad de Madrid”*.

La previsión analizada, en tanto remite al artículo 59.3 de la Ley 9/2001, y con ello, a los Planes Especiales de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos de la Comunidad de Madrid, no parece compadecerse con tal definición.

El apartado 2 de este precepto se refiere a la posible desafectación del suelo de redes públicas ya obtenidas por cesión obligatoria y gratuita, y a la descalificación del suelo destinado a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. En ambos casos se permite dicha alteración, siempre que, en el caso de redes públicas, se garantice el mantenimiento de las existentes *“mediante la calificación de nuevo suelo de redes públicas en cantidad y calidad suficientes”* y en el supuesto de desafectación de viviendas se establezca *“la calificación de nuevo suelo para viviendas sujetas a algún régimen de protección pública en cantidad y calidad equivalentes”*. Sin embargo, el precepto no especifica el área a qué ha de ir referido ese posible intercambio, si es el área homogénea, el ámbito y/o el sector para entender cumplido el principio de equivalencia. Resulta aconsejable, por ello, una mayor concreción al respecto.

- El apartado Catorce modifica el artículo 69 de la Ley 9/2001, referido a la modificación de los Planes de Ordenación Urbanística.

En concreto, reformula la regla contenida en el apartado 3 en cuanto a las zonas verdes que puedan verse afectadas, incorporando una redacción más precisa.

Al tiempo, añade un nuevo apartado 4 en el que se especifican los supuestos en los que la modificación del planeamiento entrañará su necesaria revisión por suponer el ejercicio pleno de la potestad de planeamiento.

- El apartado Quince introduce un nuevo artículo 69 bis en la Ley 9/2001, sobre corrección de errores materiales.

En el apartado 2 de este nuevo artículo se prevé que, con carácter general, la aprobación de estas correcciones corresponderá al Pleno municipal. Esta previsión, para el supuesto de Planes Especiales de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos de la Comunidad de Madrid, pudiera carecer de sentido dado que en este caso la intervención municipal se ha limitado a la emisión de un informe tras la aprobación inicial por parte de la Comisión de Urbanismo. Por ello, se sugiere revisar esta previsión a fin de contemplar todos los supuestos posibles.

Se hace conveniente, por lo demás, justificar el motivo por el que, en caso de municipios con población de derecho inferior a 15.000 habitantes, sea necesario un informe preceptivo de la Dirección General competente en materia de urbanismo.

Tampoco se alcanza a comprender la mención a que este informe se referirá únicamente a *“cuestiones de estricta legalidad”*, cuando el supuesto de hecho que contempla este precepto es el de la mera rectificación de errores materiales. Debe, en consecuencia, aclararse tal aspecto y, por el mismo motivo y a fin de despejar dudas al respecto, debe clarificarse, de igual modo, el alcance de la expresión *“contenido normativo de la misma”* que en referencia al acuerdo de rectificación contiene el apartado 3.

Asimismo, resulta aconsejable evitar la expresión *“documentos anulados”* que también contiene el apartado 3, pues no se concilia con la finalidad que persigue el artículo examinado que, como venimos señalando, se circunscribe a la mera corrección de errores materiales.

- El apartado Dieciséis introduce un nuevo artículo 85 bis en la Ley 9/2001, en el que regula las transferencias de aprovechamiento en suelo urbano consolidado.

Este precepto se ubica, por tanto, dentro del Título III *“ejecución del planeamiento”*, y más concretamente en el Capítulo III *“distribución equitativa de beneficios y cargas”* y en su Sección 2ª *“Áreas de reparto”*, de la Ley 9/2001.

Conforme al artículo 84 estas áreas de reparto son *“los espacios físicojurídicos, territorialmente continuos o discontinuos, delimitados por los Planes generales para el*

*suelo urbanizable sectorizado (...)*”. Pues bien, dado que en esta modificación lo que se regula son las transferencias de aprovechamiento respecto del suelo urbano consolidado -el cual no está incluido en un área de reparto- se sugiere la reubicación del precepto a fin de evitar confusión y en aras de una mejor sistemática.

- El apartado Diecisiete confiere una nueva redacción al artículo 148 de la Ley 9/2001, que regula la calificación urbanística, trasladando la competencia para su otorgamiento a las entidades locales, en consonancia con el objetivo que se persigue de simplificación y evitación de duplicidades.

La oportuna MAIN sectorial se pronuncia en estos términos:

“La calificación urbanística es una figura que recoge la Ley del Suelo que completa el régimen urbanístico ya definido por el planeamiento general o por el planeamiento de desarrollo. Actualmente, la tramitación de estas calificaciones, se ha convertido en un freno para el desarrollo de las actividades propias del mundo rural y requieren, por tanto, una simplificación administrativa que redunde en una mayor agilidad del procedimiento. Esta figura está configurada como una suerte de doble licencia, puesto que después de que la Comunidad de Madrid, a través de la Dirección General de Urbanismo, le dé la viabilidad urbanística, el ayuntamiento debe otorgar la correspondiente licencia. Es decir que una figura que debiera ser sencilla y de rápida tramitación, se convierte en un procedimiento largo y tedioso que puede perjudicar gravemente a agricultores, ganaderos o titulares de derechos en usos propios del suelo no urbanizable protegido o urbanizable no sectorizado. No se trata, no obstante, de eliminar aquellos informes sectoriales que, por razón de la afección, deben emitirse en la tramitación de una calificación urbanística, sino de modificar el procedimiento de manera que éste, se agilice y permita al mundo rural una mayor rapidez en la obtención de los permisos necesarios. Así, parece razonable modificar el referido procedimiento, residenciando la competencia para su otorgamiento en los órganos municipales con competencia para hacerlo”.

De la MAIN se infiere que esta modificación se introduce en el texto a resultas del trámite de información pública, acogiendo una alegación formulada en tal sentido; se observa, no obstante, que no ha variado la redacción de otros preceptos de la Ley 9/2001 que también hacen referencia a la calificación urbanística (art. 29 o 238).

Siguiendo con el examen de este nuevo artículo 148, observamos que en su apartado 2 sienta una serie de reglas en relación con el procedimiento que habría de tramitar el municipio en cuestión.

En la medida en que el prelegislador solo instituye una serie de reglas mínimas, que no una regulación en sí del procedimiento, cabe entender que la regulación proyectada es respetuosa con el principio de autonomía local.

Y es que, como señalara el Tribunal Constitucional: *“el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”* (STC 204/2006), resultando insoslayable respetar ese *“núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (...) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada”* (STC 51/2004).

En esta línea, se pronuncia el artículo 2.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada la mismo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en el que además se explicitan los criterios y principios conforme a los cuales se pueden atribuir competencias a los municipios; en concreto, dispone:

“Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y

con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (el resaltado es nuestro).

Conforme a ello, resultará pertinente que el expediente incorpore una explicación razonada acerca de la adecuación de la modificación propuesta a tales criterios y principios, evaluando la conveniencia de su implantación. Se recuerda, a tal efecto, que el artículo 25 de la precitada Ley 7/1985, a propósito de las competencias propias que se atribuyen a los municipios por Ley, señala:

“3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

4. La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados.

5. La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública”.

- El apartado Dieciocho del artículo 5 del Anteproyecto adiciona un nuevo capítulo IV al Título IV de la Ley 9/2001 bajo la rúbrica “*Régimen de la colaboración público-privada*”.

- El apartado Diecinueve, por su parte, ordena una reenumeración de capítulos, de suerte que los actuales capítulos IV y V del Título IV pasan a ser, respectivamente, los capítulos V y VI. Nada hay que oponer a estas disposiciones, que vienen a rectificar el orden de los preceptos legales para la mejor ubicación de las nuevas normas proyectadas.

Las nuevas normas relativas a la colaboración público-privada en funciones urbanísticas se contienen en los proyectados artículos 164 a 167 duodécimos de la Ley 9/2001. Antes de examinarlos en detalle, es inexcusable señalar que existe un antecedente de la regulación de estas entidades en normas actualmente vigentes, a las que no se alude en la parte expositiva del Anteproyecto que analizamos, ni tampoco, aparentemente, en las memorias preparatorias: nos referimos a la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña (en adelante, la Ley 8/2009), dedicada a la "*Colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico*", y su desarrollo en la Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico (en lo sucesivo, la Orden 639/2014).

Las exigencias de calidad normativa imponen que los documentos preparatorios de una norma que vaya a afectar a otras vigentes estudien la oportunidad y alcance de esa afectación, lo que se echa en falta en nuestro caso. Advertimos, en este punto, que la Disposición derogatoria que se proyecta introducir en la Ley 9/2001 (apartado cuarenta y tres del artículo 5 del Anteproyecto) contempla la derogación expresa de estas normas preexistentes.

En cuanto al marco competencial, nos remitimos a lo expuesto al inicio del análisis del Título II del Anteproyecto, siendo únicamente preciso recordar, en este momento, que la colaboración de entidades privadas se va a producir con los ayuntamientos en el ejercicio por estos de competencias ejecutivas en materia de urbanismo que reconoce la propia Ley 9/2001.

- El apartado Veinte del artículo 5 del Anteproyecto da nueva redacción al artículo 164 de la Ley 9/2001. El nuevo artículo 164 de la Ley 9/2001 prevé que los ayuntamientos puedan acudir a la colaboración con entidades privadas para realizar determinadas tareas administrativas relacionadas con el urbanismo (las funciones

concretas de estas entidades colaboradoras están previstas en el proyectado nuevo artículo 166 de la Ley 9/2001, que veremos *ad infra*).

Esta facultad se ejercerá, en su caso, mediante ordenanzas que dicte cada ayuntamiento, ordenanzas que regularán *el régimen jurídico y el funcionamiento* de las entidades privadas colaboradoras, en palabras del proyectado artículo 164 de la Ley 9/2001. Sería conveniente que se aclarase que ese régimen jurídico y funcionamiento que pueden regular las ordenanzas están circunscritos a su papel estricto de colaboradoras de una Administración pública en el ejercicio de tareas administrativas, no pudiendo alcanzar la norma reglamentaria de la entidad local la regulación de la forma social, régimen civil, mercantil o laboral, y su funcionamiento interno como entidad jurídica.

Asimismo, por razones de seguridad jurídica y coherencia terminológica, sería conveniente que en el apartado 1 del precitado artículo 164, en vez de "*entidades privadas colaboradoras de la administración*", se hiciera referencia a "*entidades privadas colaboradoras urbanísticas*" que es la denominación empleada con carácter predominante en el texto.

El apartado 2 del proyectado artículo 164 de la Ley 9/2001 sienta un principio determinante del alcance de la modificación legal que analizamos: las normas de la Ley 9/2001 proyectadas se aplicarán en defecto de regulación de las entidades colaboradoras por parte de los ayuntamientos. Así, el régimen que vamos a examinar está previsto como supletorio del que, en su caso, puedan dictar las entidades locales, sin perjuicio de que, como veremos más adelante, algunos preceptos de la Ley 9/2001 en su redacción proyectada parecen tener un efecto directo y no supletorio, vinculando a los ayuntamientos con independencia de las ordenanzas que estos dicten (así lo veremos, por ejemplo, al analizar los artículos 167.5 y 167 quater).

Tal extremo deberá ser pues debidamente clarificado en orden a evitar dificultades aplicativas ulteriores.

No podemos dejar de observar, por otro lado, que el apartado Cuarenta del artículo 5 que venimos analizando proyecta incorporar en la Ley 9/2001 una nueva

Disposición adicional sexta que bajo la rúbrica "*Municipios que ya cuenten con ordenanza reguladora de las entidades privadas colaboradoras*" dispondría:

"Aquellos municipios que a la entrada en vigor de la presente ley ya cuenten con una ordenanza aprobada, que establezca y regule el régimen jurídico de las entidades privadas colaboradoras, podrán mantener íntegramente su régimen jurídico, sin necesidad de acogerse a la nueva regulación, salvo que voluntariamente quieran adaptarse".

La voluntariedad aludida contrasta con el efecto directo que parece conferirse a los artículos citados, así como con el pretendido efecto supletorio general, por lo que también deviene necesaria la clarificación del régimen jurídico aplicable en lo que atañe a tal aspecto. En todo caso, se recuerda que la regulación que se aborde deberá estar presidida en todo momento por el necesario respeto al principio de autonomía local.

- El apartado Veintinueve contiene la redacción del nuevo artículo 165 de la Ley 9/2001. Bajo la rúbrica "*Concepto de entidades privadas colaboradoras urbanísticas*", las define como personas jurídicas, de lo que quedan excluidos los profesionales y personas físicas en general. Se indica que estas entidades privadas tienen que estar acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) y autorizadas por la Comunidad de Madrid.

De aquí se derivan claramente dos requisitos básicos para estas entidades privadas, la acreditación y la autorización. Para la acreditación, el proyectado artículo 167 ter de la Ley 9/2001 contiene los requisitos que debe cumplir, pero nos debemos detener en la autorización.

Es destacable que la regulación hasta ahora vigente no exige una autorización de la Comunidad de Madrid para las entidades colaboradoras, sino una simple homologación. Así resulta de la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2009, apartado 4, y del artículo 3 de la Orden 639/2014.

Homologar, según el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española de la Lengua, es contrastar o reconocer oficialmente un título o registrar los resultados de una prueba. En el régimen actualmente vigente, se homologa por la Administración autonómica la existencia de la debida acreditación para la entidad privada.

La regulación proyectada, al hablar de autorización, en el 165, 167, 167 quater, etc., parece pretender dotar a la Administración autonómica de un poder de decisión sobre la habilitación a estas entidades más amplio que el simple de homologar su acreditación por la ENAC. Esto, en abstracto, no es contrario a la ley, pero debemos recordar lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público, relativo a la justificación de las medidas que exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, según el principio de proporcionalidad, necesidad y adecuación a los fines, sin discriminación. Por lo que nos parece inexcusable que el expediente preparatorio contenga esta justificación de la exigencia de autorización administrativa en contraste con la simple homologación del régimen actual.

El apartado 2 del artículo 165 alude a las “actuaciones” señaladas en el apartado anterior, pero el apartado 1 no contempla ninguna actuación, así que la remisión debe ser rectificada; además, el apartado 2 menciona la constitución debida de garantías patrimoniales conforme a la Ley 9/2001, pero el texto proyectado al respecto solo contempla una garantía patrimonial, un seguro de responsabilidad civil en el artículo 167 ter 2.b), lo que deberá revisarse.

- El apartado Veintidós da nueva redacción al artículo 166 de la Ley 9/2001, rubricado “*Funciones de las entidades privadas colaboradoras*”. Distingue los tipos diversos de funciones que pueden realizar las entidades colaboradoras, unas a instancia del ciudadano y otras a instancia de un ayuntamiento, en los siguientes términos:

“Las entidades privadas colaboradoras urbanísticas pueden ejercer, con independencia del uso urbanístico, todas o alguna de las siguientes funciones:

- a) De intervención o control en el procedimiento de tramitación de licencias y declaraciones responsables urbanística, a instancia del ciudadano, mediante la emisión de certificados de conformidad de licencias y declaraciones responsables urbanísticas.
  
- b) De verificación e inspección de actos de uso del suelo o subsuelo y edificación, a instancia del ayuntamiento, mediante la emisión de informes de inspección urbanística”.

En el caso de las funciones a instancia del ciudadano, letra a), en primer lugar, sería conveniente aclarar si se va a tratar de un ciudadano cualquiera, un vecino del municipio, o el ciudadano concretamente interesado como solicitante de una licencia.

En segundo lugar, las funciones de la entidad colaboradora, en la letra a), son de emisión de certificados de conformidad de licencias y declaraciones responsables urbanísticas; en otras palabras, la colaboración se va a circunscribir a la comprobación de los hechos y su conformidad con las reglas urbanísticas a efectos de concesión de licencias o de comprobación de las declaraciones responsables, y el resultado de tales actos de comprobación serán los certificados de conformidad, que servirán al ayuntamiento correspondiente a tomar su decisión, pues las potestades decisorias, así como las de dirección del procedimiento administrativo, se conservan por las entidades locales.

En el caso de las funciones de las entidades colaboradoras a instancia del ayuntamiento, se van a limitar a la verificación e inspección de actos del uso del suelo, subsuelo y edificación, mediante la emisión de informes de inspección urbanística. La colaboración de sujetos privados en funciones de inspección debe comprenderse en el sentido de que ha de quedar limitada a la realización de actividades no decisorias ni determinantes del resultado de la tramitación del procedimiento, que son retenidas por la Administración pública, y por ello, la limitación de que se emitan informes parece adecuada, puesto que el informe no es decisorio ni se configura como vinculante, como se ha de apreciar más adelante, *ad infra*.

Se echa en falta la emisión de “actas” (se mencionan actas en otros artículos proyectados, como el 167 sexies y el 167 decies), que se adecuarían más a las

labores de verificación, verificación que se referirá a hechos de constatación sencilla, mientras que los informes pueden ir referidos a situaciones fácticas más complejas, mejor relacionadas con las labores de inspección.

En último término, se aprecia la conveniencia de clarificar el alcance del inciso que contiene este precepto del siguiente tenor: “*con independencia del uso urbanístico*”, toda vez que la regulación proyectada para estas entidades se circunscribe a este ámbito.

- El apartado Veintitrés redacta el nuevo artículo 167 de la Ley 9/2001. El apartado 1 del 167 debería revisar su redacción, pues la “*participación*” de las entidades colaboradoras no parece una expresión muy técnica, ya que, más que *participar* en un procedimiento administrativo, se suele decir que *se interviene* en él.

El apartado 2 de este artículo sienta la regla de que las entidades colaboradoras no tendrán carácter de autoridad ni impiden el ejercicio de las potestades propias de los municipios, en la línea que indicábamos *ut supra* de que la colaboración se limitará a actividades de gestión, nunca decisorias. E incluso en las actividades de gestión, en sentido amplio, quedan limitadas a tareas instrumentales y de asistencia técnica que, en ningún caso, pueden comprender la dirección y tareas fundamentales de tramitación de un procedimiento, especialmente si se trata de un procedimiento cuya conclusión pueda afectar en sus derechos e intereses legítimos a los administrados.

Es indispensable, en este punto, referirnos a la jurisprudencia relativa a la reserva de tramitación de expedientes administrativos a funcionarios públicos, y la limitación de las actividades que pueden ser realizadas por terceros ajenos a la organización administrativa. Especialmente ilustrativa, a nuestro juicio, es la Sentencia del Tribunal Supremo 1160/2020, de 14 de septiembre de 2020.

Si bien la cuestión que presenta interés casacional objetivo y sobre la que se pronuncia el Tribunal Supremo se ciñe al procedimiento sancionador, la Sentencia se pronuncia previamente, con carácter general, sobre el alcance de las funciones que pueden asumir los terceros ajenos a la organización administrativa:

- Este alcance puede ser muy amplio cuando se trata de la adquisición de bienes o de la realización de obras o servicios de la propia actividad prestacional de la Administración.
- En cambio, cuando se trata de tramitar procedimientos administrativos que den lugar a resoluciones susceptibles de afectar a los interesados, entra en juego la reserva en exclusiva a los funcionarios públicos de las tareas que *“impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”* (art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público).

Dice la Sentencia: *“en la medida en que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y éstas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionario[s], lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos”*.

- Esta regla general no impide, sin embargo, que en la tramitación del procedimiento por los órganos competentes de la Administración puedan intervenir terceros con una función de *“auxilio y asistencia técnica”* puntual y en función de determinadas actuaciones que requieran esa intervención por sus peculiaridades. Se citan como ejemplos, en este sentido, *“la posibilidad de hacer notificaciones o presentación de documentos o la más compleja intervención de terceros en las ejecuciones de actos de contenidos de indudable complejidad y dificultades técnicas en los que la Administración pueda no tener medios idóneos para llevarlos a efectos”*.

En este sentido, por tanto, debe recordarse el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP) en cuanto señala que *“en todo caso, el ejercicio de las funciones que*

*impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca". Y en igual sentido, en el ámbito local, el artículo 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone que "corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función"*

A estos efectos el Acuerdo 65/2016, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, intenta definir qué debe entenderse por ejercicio de potestades públicas. Por su interés lo reproducimos:

"Las funciones a que se refiere el art. 9.2 del EBEP, tanto directas como indirectas, son el núcleo esencial e indeclinable de la actividad administrativa, por lo que no podrán ser objeto de este contrato los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, debiendo entenderse por "participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas" el ejercicio de todas las potestades administrativas que configuran dicho núcleo, que incluye la elaboración, preparación y aprobación de actos administrativos limitativos de derechos, las actividades de inspección y sanción, exacción de impuestos o la emanación de órdenes de policía, con exclusión de aquellas actividades públicas de carácter meramente auxiliar o de apoyo, ya sean técnicas o administrativas.

En este sentido, el Dictamen de la Abogacía del Estado 6/93 (Ref. A.G. Servicios jurídicos periféricos), "Criterios para delimitar qué actividades de las Administraciones Públicas constituyen el ejercicio de potestades administrativas", señala que "A los efectos de la delimitación de qué actividades constituyen el ejercicio de potestades administrativas debe entenderse, como este Centro expuso en el informe de 17 de marzo de 1993 (ref. A.G. Varios 1/93) —siguiendo la línea de pensamiento de la doctrina

mayoritaria —, que dichas potestades son «ciertos poderes reconocidos a las Administraciones Públicas por la Ley y que habilitan a aquéllas para imponer conductas o situaciones de sujeción a terceros sin la voluntad de éstos. Concebido el concepto en estos términos, se trata, evidentemente, de manifestaciones de la situación de supremacía en que las referidas Administraciones se encuentran respecto de los ciudadanos y que, como tales, sólo pueden ejercitarse en el ámbito del Derecho público, ya que en las relaciones de Derecho privado las partes actúan en pie de igualdad. Los ejemplos más significativos de los poderes en cuestión son las potestades reglamentaria, tributaria, expropiatoria, de policía, sancionadora y de autotutela»

Así, las funciones reservadas deben ser aquellas que tengan transcendencia para la situación jurídica de los ciudadanos por afectar a sus derechos y obligaciones, en cuanto se requiere la nota de objetividad e imparcialidad que sólo puede proporcionar el estatuto funcional, de manera que cuánto más intensa es la escala de la intensidad de exigencia de dicho principio, procederá su atribución al personal funcionario, como ocurre, junto con las potestades de expropiación, inspección, sanción o de concesión de subvenciones, en el caso de la participación en la tramitación de procedimientos administrativos, que incluye informes y borradores de resoluciones administrativas o asesoramiento técnico o jurídico, entre otras” (énfasis añadido).

Asimismo, dicho Acuerdo 65/2016, de 28 de diciembre cita varias Sentencias en las que se reconoce la reserva funcional respecto de determinadas actuaciones. Finalmente, el referido Acuerdo lo desarrolla en los siguientes términos, que por su interés lo reproducimos:

“De lo señalado cabe deducir que deben constituir funciones reservadas a los funcionarios municipales las que se concretan en la redacción de informes preceptivos en los expedientes de licencias de obras y licencias urbanísticas, Planes de Ordenación municipal y Programas de Actuación urbanística, redacción de instrumentos de Planeamiento, intervención en procedimientos expropiatorios, expedientes sancionadores e inspección y redacción y dirección de obras municipales, así como la elaboración de informes y dictámenes e intervención en actuaciones inspectoras en los expedientes de obras y urbanismo.

Específicamente, respecto de la potestad urbanística, en sus manifestaciones de gestión y disciplina en las que la Administración para su ejecución actúa investida de prerrogativas públicas, en la medida en que la emisión de informes preceptivos se

inscribe dentro de una potestad de carácter público, la urbanística, dichas funciones, entendemos que no pueden ser objeto de prestación de servicios.

A las señaladas hay que unir el asesoramiento técnico, tanto el prestado directamente al ciudadano como a autoridades, en las que de una forma clara e indiscutible se proyecta el ejercicio de una autoridad pública por conllevar afecciones sobre la situación jurídica de los particulares a los que se dirige dicho asesoramiento, en el primer caso, y suponer una intervención en los procesos de formación de los actos administrativos, en el segundo caso, supuestos ambos en los que se desarrollan actuaciones profesionales conectados con los principios de objetividad y eficacia y que requieren de la imparcialidad exigible a los funcionarios públicos.

No puede ser otra la conclusión a alcanzar cuando dicho asesoramiento, que pertenece al asesoramiento general y habitual de la actividad administrativa, ni siquiera puede ser prestado por una clase de empleados públicos, que es el persona eventual, que accede temporalmente a la Administración Pública para ocupar puestos de confianza o asesoramiento especial, art. 89 de la LBRL, en el que, de conformidad con una doctrina jurisprudencial consolidada hay que excluir el asesoramiento jurídico o técnico, que sólo puede ser prestado por los empleados públicos seleccionados en procedimiento selectivo tramitado conforme a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con los artículo 23 y 103 de la Constitución, cuánto menos por personal ajeno a la entidad municipal a través de un contrato de asistencia.

Por contra, de ningún modo cabría apreciar ilicitud en el objeto del contrato de asistencia técnica impugnado respecto de las tareas de redacción de proyectos urbanísticos y de obras de la propia Administración en la medida en que se configuran como actuaciones temporales, y siempre que no se consagren como permanentes, lo mismo que la vigilancia del estricto cumplimiento, tanto por parte de los contratistas de las obras municipales como por su dirección facultativa, de las prescripciones técnicas contenidas en los proyectos de ejecución promovidos por el Ayuntamiento contratante” (el subrayado es nuestro).

Finalmente, y a título meramente ilustrativo señalamos que los informes 8/2004, de 12 de marzo, y 52/2009, de 26 de febrero de 2010, ambos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, versan sobre esta misma problemática.

Esta doctrina resultaría aplicable, por identidad de razón, al ejercicio de funciones administrativas por entidades privadas colaboradoras de la Administración. En línea con ella nos parece que se encuentra el apartado 2 del artículo 167 de la Ley 9/2001.

El apartado 3 viene a decir, con cierto circunloquio, que es facultativo para los interesados acudir a los servicios de una entidad colaboradora, además de sentar un principio de no discriminación dirigido a los ayuntamientos.

El apartado 4 dice: *“Desde la entrada en vigor de la presente ley, una vez autorizadas e inscritas en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, las entidades privadas (...)”*.

Como se trata de la redacción que va a tener un precepto de la Ley 9/2001, *“la entrada en vigor de la presente ley”* será la entrada en vigor de la propia Ley 9/2001, que aconteció hace varios años ya (el 27 de agosto de 2001, de acuerdo con su Disposición final cuarta). Que la locución relativa a la entrada en vigor de la ley vaya seguida de la indicación de que las entidades colaboradoras deben estar *autorizadas e inscritas* para que resulten habilitadas desde dicha entrada en vigor plantea dudas: la autorización es un requisito nuevo respecto de la Ley 8/2009, como ya hemos dicho, por lo que no tiene sentido que cualquier entidad que sea autorizada necesariamente varios años después de la entrada en vigor de la Ley 9/2001 se entienda habilitada para actuar con efecto retroactivo. Debe aclararse la fecha de efectos en que se produzca la habilitación y si se extiende a las entidades ya homologadas cuando entre en vigor la modificación proyectada de la Ley 9/2001.

Al tiempo, en cuanto a la mención a su registro, en lugar de aludir al *“Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras”*, se sugiere emplear la denominación *“Registro de Entidades Privadas de Colaboración Urbanística de la Comunidad de Madrid”*, que es la que actualmente contempla la Orden 639/2014 -también es la empleada en la redacción proyectada para el artículo 164 quater, apartado 4- o bien referirse al Registro de *“entidades privadas colaboradoras urbanísticas”* que es la denominación predominantemente empleada en el texto normativo sometido a consulta.

La utilización de tal denominación (*“Entidades Urbanísticas Colaboradoras”*) pudiera, por lo demás, inducir a confusión con las entidades que tradicionalmente vienen a calificarse bajo tal nomenclatura. Recordamos, en este sentido, que el artículo 24.2 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, ya aglutinaba bajo tal concepto a las Juntas de Compensación, las Asociaciones administrativas de propietarios en el sistema de cooperación y a las Entidades de conservación.

En este orden de cosas, la mención de la inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras puede generar dudas sobre si la habilitación para actuar en todo el territorio de la Comunidad de Madrid está sujeta, como requisito previo, a la citada inscripción, dudas que convendría evitar revisando la redacción para que quede claro que la inscripción no constituye requisito para la habilitación, como se desprende del articulado proyectado.

Este apartado 4, *in fine*, parece permitir a los ayuntamientos añadir, a su discreción, en sus ordenanzas, un nuevo requisito para que puedan actuar las entidades colaboradoras. De ser así, reiteramos aquí lo dicho *ut supra* sobre la inclusión de exigencias o requisitos previos para la realización de actividades y su justificación, proporcionalidad, adecuación y no discriminación, por lo que convendría añadir la cita del artículo 4 de la Ley 40/2015.

En caso de referirse a requisitos ya previstos en la Ordenanza aprobada, debiera reconsiderarse tal previsión pues carecería de sentido establecer un doble régimen autorizatorio.

El apartado 5 del artículo 167 proyectado permite que los ayuntamientos, mediante ordenanza, excluyan la intervención de entidades colaboradoras en sus procedimientos. Sobre esto, nada tenemos que oponer, puesto que las reglas de la Ley 9/2001 proyectadas se han configurado como supletorias de las que dicten los ayuntamientos, como ya se ha visto y porque el principio de autonomía local respalda esta posibilidad. Pero se añade, a continuación, que los interesados podrán servirse

de las entidades colaboradoras, aunque los ayuntamientos hayan excluido la intervención de estas mediante ordenanza, si se ha sobrepasado el plazo legal de resolución sin haber sido esta notificada.

La regla proyectada, en cuanto tuitiva para el interesado pendiente de la resolución de la licencia solicitada, pues le evita someterse a los efectos del silencio negativo (154.7 Ley 9/2001) si no le fuere conveniente, es laudable en sus intenciones, pero debemos plantearnos si es legítima en cuanto supone modificar las reglas de un procedimiento de la competencia de la entidad local, como es el de emisión de licencia urbanística. En este punto, la propia Ley 9/2001 contiene reglas de procedimiento que vinculan a los ayuntamientos, en su artículo 154, a las que esta previsión del Anteproyecto puede equiparse.

En la medida en que puede considerarse que el prelegislador autonómico solo sienta una regla en relación con el procedimiento de otorgamiento de licencias, como las ya contempladas en el citado artículo 154, que en absoluto empece a la decisión final que sobre el otorgamiento de las licencias compete a la entidad local, cabría entender que la regulación proyectada resulta respetuosa con el principio de autonomía local.

Por fin, dentro del 167 de la Ley 9/2001, apartado 5, párrafo final, se aprecia una errata: debe eliminarse la “a” entre “*los interesados podrán*” y “*hacer*”.

- El apartado Veinticuatro da redacción al artículo 167 bis de la Ley 9/2001, sobre el régimen jurídico de las entidades que nos ocupan. Su apartado 1 sujeta el personal a su servicio a las disposiciones sobre incompatibilidades “*que se dicten*”, locución esta que convendría revisar, pues literalmente viene a expresar que en un futuro se dictarán tales disposiciones, no se sabe por quién, y no se sabe tampoco si, mientras no se dicten, el personal está sujeto a algún régimen de incompatibilidades, pareciendo conveniente que se eviten conflictos de intereses.

Los apartados 2 a 4 contienen propiamente el régimen de las entidades colaboradoras o, si se prefiere, de las actuaciones que habrían de realizar dichas entidades. Sus informes y certificados -por lo dicho *ut supra*, deberían añadirse las

actas- “*serán asumidos por el ayuntamiento e incorporados al expediente*”, se dice (apartado 2). Cabría preguntarnos qué alcance tiene esta asunción por el ayuntamiento, en otras palabras, si tal previsión habría de implicar que dichos certificados o informes resulten vinculantes para el ayuntamiento.

A nuestro juicio, no es así: primero, porque el ayuntamiento conserva el poder decisorio, como hemos dicho ya; segundo, porque del texto del proyectado artículo 167 bis no se deduce tal extremo.

En efecto, el propio apartado 2 habla de la “*oposición motivada*” del ayuntamiento, oposición que debe llevar a una decisión. Quizá sería más clara la redacción del precepto si mencionase la resolución del ayuntamiento opuesta motivadamente al certificado, acta o informe de la entidad. Los certificados de conformidad o favorables (mejor que “*de conformidad favorable*”, que parece redundante) emitidos por la entidad privada permiten la concesión de la licencia (apartado 3), lo que debe entenderse que se refiere a la concesión sin necesidad de practicar ningún trámite ulterior, como es lógico, pues se admite la colaboración público-privada para esa simplificación y agilización de la actividad de los ayuntamientos. La expresión “*será suficiente*” para la concesión de la licencia implica que será bastante o permitirá, sin más trámite, la concesión, pero no impide, en su caso, la oposición motivada del apartado 2, anterior. No se trata, como venimos argumentando, de que la entidad privada emita un acto vinculante. El apartado 4 de este artículo viene a apoyar esta idea de simplificación administrativa porque, para el caso de que el certificado de la entidad privada sea de no conformidad, sí habrá un acto expreso posterior del ayuntamiento, de ratificación o de rectificación del acto de la entidad privada.

Sin perjuicio de lo precedentemente indicado, resultaría oportuno clarificar en este precepto, para mayor seguridad jurídica, que la actuación de estas entidades no tendrá carácter vinculante para los ayuntamientos.

Cierra el artículo 167 bis el apartado 5, que sienta el principio de libre concurrencia en el ejercicio de su actividad. La libre concurrencia entre las propias entidades y en sus relaciones con los interesados, como clientes suyos, no ofrece

mayor complicación. En cambio, para los ayuntamientos, la libre concurrencia es un límite para la elección de las entidades colaboradoras, ya que se desconocería la libre concurrencia si cada ayuntamiento pudiera, por su simple voluntad y sin mayor justificación, elegir una entidad colaboradora e ignorar a otras.

En este sentido, las funciones que estas entidades privadas pueden realizar para los ayuntamientos coinciden con las prestaciones propias del contrato administrativo de servicios según se definen en el artículo 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante), lo que deberá considerarse por los ayuntamientos, como sujetos incluidos en el ámbito de la LCSP, si bien nos parece que no es indispensable que la modificación legal proyectada aluda expresamente a la legislación de contratación pública.

- El apartado Veinticinco da redacción al artículo 167 ter, que se dedica a los requisitos de acreditación de las entidades privadas colaboradoras. En cuanto a la acreditación propiamente dicha, se alude especialmente a la ENAC y se añaden otros requisitos, entre los que cabe destacar que su apartado 2.b) exige la contratación de un seguro de responsabilidad civil por mínimo de un millón de euros, cantidad que puede ser actualizada por el Consejo de Gobierno cada año en función del índice de precios al consumo.

Varias observaciones nos sugiere la redacción de esta letra b):

Primero, que este seguro de responsabilidad civil se configura como un requisito de la acreditación en el artículo 167 ter, mientras que parece más bien una garantía patrimonial a la que el proyectado artículo 165.2 se refería de forma separada a la acreditación debida, lo que convendría aclarar.

Segundo, que el meritado 165.2 mencionaba *garantías patrimoniales*, en plural, que la Ley 9/2001 regularía, y el artículo 167 ter solo menciona el seguro, por lo que parece que se habría omitido otro tipo de garantía (la Orden 639/2014 admite también un aval como garantía patrimonial), lo que sería oportuno revisar.

Tercero, la cuantía, de un millón de euros, es elevada objetivamente y debería aparecer especialmente justificada en el expediente preparatorio para no resultar indebidamente restrictiva de la competencia, máxime si hay autorizaciones para solo un tipo de las funciones previstas en el artículo 166 de la Ley 9/2001, por lo que se dirá al examinar el artículo 167 quinquies.

Por fin, la actualización del importe del contrato en función del índice de precios al consumo por parte del Consejo de Gobierno no parece ir en conjunción con la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, por lo que se aconseja su revisión.

El apartado 3 del mismo artículo debería, para mayor seguridad jurídica, aclarar si esa organización de las entidades privadas que permita mantener su capacidad de realizar sus funciones es otro requisito de acreditación más o una regla aparte, ya que el artículo en cuestión tiene una rúbrica general que reza "*Requisitos de acreditación*", pero tales requisitos parecen estar enumerados exclusivamente en el apartado 2, a salvo de la duda expresada *ut supra* sobre el seguro de responsabilidad civil.

Como cuestión de técnica normativa, conforme a la Directriz 31<sup>a</sup>, debería suprimirse la numeración del subapartado 2<sup>o</sup>.1, al ser único. Igualmente, se ha de revisar la redacción del primer párrafo del apartado 2, al existir el error de reiterar la expresión "*siendo necesario*".

- El apartado Veintiséis redacta el artículo 167 quater de la Ley 9/2001. Se dedica a la autorización que ha de otorgar la Comunidad de Madrid a estas entidades. Sobre el cambio legislativo que esto supone en relación al régimen de homologación existente y la necesidad de justificación ya nos hemos extendido *ut supra*.

El nuevo precepto proyectado contiene una regulación sobre el procedimiento de concesión de la autorización: ante qué consejería solicitarla, qué plazo hay para emitir la autorización o qué documentos debe aportar la entidad interesada con la solicitud. Se echa en falta, en cambio, la mención de los criterios o razones a los que la Administración autonómica deba atender para emitir la autorización, es decir, una regulación de fondo (a salvo los efectos de la autorización en todo el territorio de la

Comunidad de Madrid). A falta de tales criterios, la cuestión parece dejarse como una autorización reglada, que habrá de comprobar si se cumplen los requisitos de la acreditación. Lo que vendría a acercar su régimen al de la homologación, régimen que actualmente está en vigor, y ello nos lleva nuevamente a cuestionar si está justificado, en tal caso, variar tal régimen. Nos remitimos a lo ya dicho *ut supra*.

Las reglas del artículo 167 quater son de aplicación directa, y no supletoria, pues la autorización por un órgano de la Comunidad de Madrid como requisito para la habilitación en todo el territorio autonómico no puede ser regulada por ordenanza de un ayuntamiento.

También habría de considerarse si la autorización puede extenderse a todas las funciones previstas para las entidades colaboradoras en el proyectado artículo 166 de la Ley 9/2001 o solo a algunas, por lo que se verá *ad infra* al examinar el proyectado artículo 167 quinquies.

El apartado 4 dispone la inscripción de oficio de la resolución de autorización en el Registro administrativo correspondiente. A este registro se dedica el siguiente artículo proyectado. Baste ahora señalar que la inscripción no se configura como un requisito más que deban cumplir las entidades colaboradoras.

El apartado 5 contiene una remisión a los requisitos del apartado tercero. Dicho apartado 3, en el mismo artículo, no tiene requisitos, sino documentos a presentar con la solicitud. Posiblemente se trate de un error, y la remisión deba ser hecha al artículo 167 ter, que regula los requisitos de la acreditación. Valórese tal observación.

- El apartado Veintisiete redacta el artículo 167 quinquies. Se aprecia una errata en «quinquies» que deberá ser corregida.

Se dedica este artículo al Registro de entidades privadas colaboradoras urbanísticas de la Comunidad de Madrid, que se ha llamado, en el artículo 167 quater, *Registro de entidades privadas de colaboración urbanística*. Debe unificarse la denominación del indicado registro, como hemos anticipado más arriba. No obstante, se debería clarificar si se trata del Registro ya creado por Orden 639/2014 bajo la

denominación de “Registro de Entidades Privadas de Colaboración Urbanística de la Comunidad de Madrid”.

De este precepto destaca el carácter público que predica del registro. No se explicita si este carácter público se proclama únicamente por ser de titularidad de una Administración pública o si el acceso al mismo está abierto al público en general o solo a quienes acrediten interés legítimo, lo que sería conveniente aclarar.

En cuanto al contenido de las anotaciones del registro, la letra d) del apartado 3 del citado artículo 167 quinquies alude a modificaciones de la autorización, sea *ampliando o reduciendo el número de actividades que pueda realizar la entidad colaboradora*, en su caso. En el resto de los artículos proyectados relacionados con el régimen de colaboración público-privada no se contempla causa alguna para autorizar a las entidades a realizar unas actividades y no otras, ni se distinguen requisitos para realizar distinto tipo de funciones, sea a instancia de los ciudadanos interesados en los procedimientos de licencias o declaraciones responsables o a instancia del ayuntamiento para actividades de verificación e inspección, según la única distinción de los tipos de funciones a realizar por las entidades colaboradoras que se contiene en los preceptos proyectados, el artículo 166 de la Ley 9/2001. Ciertamente, este artículo, al distinguir las funciones que pueden realizar las entidades colaboradoras, tampoco ha dispuesto que las entidades tengan obligatoriamente que realizar todos los tipos de funciones, por lo que cabe pensar, razonablemente, que puede haber entidades que tengan interés en solo un tipo de funciones y que soliciten la autorización exclusivamente para ellas.

El artículo 167 quinquies apartado 2 dispone que se inscriben de oficio las entidades autorizadas. Nos preguntamos en qué situación legal quedan las entidades homologadas antes de que entre en vigor la nueva regulación proyectada, y que estén inscritas en un registro administrativo semejante al proyectado (apartado 4 de la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2009 y artículo 4 de la Orden 639/2014). Se hace, más que conveniente, necesaria una disposición de derecho transitorio al respecto.

También se echa en falta una habilitación para dictar normas reglamentarias sobre el Registro, similar a la que hizo el meritado apartado 4 de la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2009, cuyo resultado fue la Orden 639/2014. En otro caso, se advierte, a tal efecto, que el desarrollo de tal aspecto solo podría acometerse entonces mediante Decreto aprobado por el Consejo de Gobierno.

- El apartado Veintiocho redacta el artículo 167 sexies de la LSCM, dedicado a las obligaciones de las entidades colaboradoras urbanísticas.

De tales obligaciones destacamos las de la letra e), en la que se debería aclarar qué Administración puede requerir información de la entidad colaboradora, y si aquella es distinta de la Administración a la que pertenezca el órgano competente en materia de autorización.

La letra g) que dispone que las entidades deben tarifar sus actividades respetando el límite mínimo y máximo y el régimen de pago fijado por la Comunidad de Madrid, lo que se regula, con mayor extensión, en el proyectado artículo 167 nonies, es examinado *ad infra*.

La letra h) menciona certificados, *actas* e informes emitidos por las entidades, lo que nos lleva a recordar nuestra consideración anterior relativa a la conveniencia de que se incluyera la mención de *actas* en el artículo 166 de la Ley 9/2001.

En la letra j), algunos extremos deben ser redactados en términos más precisos, como el número 1, pues "*Procedimiento o tramitación que corresponde, trámites y plazos legales*" es redundante, y además sería conveniente que se expresase que el procedimiento se ha de corresponder con la solicitud del interesado.

En la misma letra j), el número 4 expresa que se informará de "*Precios, tasas e impuestos, así como la forma, el momento y la cuantía del pago*", lo que, tomado en su literalidad, sugiere que las entidades colaboradoras que nos ocupan prácticamente son también asesoras fiscales, lo que claramente no es así, siendo conveniente, a nuestro parecer, que se precise que la información fiscal estará circunscrita a los

tributos que se puedan devengar por las operaciones sujetas a licencia o declaración responsable.

- El apartado Veintinueve redacta el artículo 167 septies de la Ley 9/2001. Este se dedica a la suspensión de la autorización. Hay una discordancia entre los apartados 1 y 2 que procedería aclarar: el apartado 1 expresa que la autorización “podrá” ser suspendida en los casos que señala, mientras que el apartado 2, que se refiere a la suspensión de la acreditación -uno de los casos previstos en el apartado anterior-, dispone que esta producirá la automática suspensión de la autorización.

El apartado 3 nos pone en la pista de la solución a la contradicción, pues ha previsto que resuelva motivadamente la Secretaría General Técnica de la Consejería competente en el caso de sanciones graves o muy graves. *A contrario*, no hay decisión motivada en el caso de la suspensión de la acreditación, lo que concuerda con el apartado 2 y su efecto automático. Por lo que se sugiere mejorar la redacción del apartado 1, para que se limite a expresar las causas de suspensión de la autorización, dejando a los apartados siguientes determinar la manera de operar de dichas causas: mediante una resolución expresa motivada o bien de manera automática al producirse la suspensión de la acreditación.

Que las causas de suspensión de la autorización distintas de la suspensión de la acreditación deban ser acordadas por resolución motivada de la Administración autonómica parece indicar que se otorga al órgano administrativo cierto margen discrecional para decidir si la causa, en el caso concreto planteado, merece acordar la suspensión o no, lo que puede estimarse razonable porque es causa de suspensión de la autorización la imposición de cualquier sanción grave y muy grave, y ese margen discrecional permite valorar la conveniencia de aplicar una consecuencia adicional a la sanción en cada caso concreto. Discrecionalidad totalmente ausente, en cambio, en el caso de la suspensión de la acreditación, que produce efecto de forma automática sobre la autorización, lo que es razonable porque la acreditación es requisito previo a la autorización y solo se puede autorizar a entidades acreditadas.

En el apartado 4 convendría aclarar a qué se está refiriendo con “*incremento de costes*”.

El apartado 5 ha previsto que la suspensión no pueda extenderse más allá de doce meses. La determinación de un plazo máximo de la suspensión merece un juicio favorable, pero se echa en falta la previsión de qué ocurre una vez cumplido ese plazo máximo. Deberá determinarse, por razones de seguridad jurídica, si al transcurrir este plazo se alza la suspensión recobrando vigencia y validez la meritada autorización, al tiempo que deberá aclararse si la autorización será definitivamente retirada en caso de persistir la causa de suspensión una vez transcurrido dicho plazo.

El apartado 6 ha previsto la inscripción de la suspensión en el registro administrativo al que *ut supra* nos referimos, y añade que, además, se publicará la suspensión en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, previsión esta última que puede resultar útil a efectos prácticos, en el sentido de que se pueda conocer fácilmente la suspensión de la autorización.

- El apartado Treinta redacta el artículo 167 octies de la Ley 9/2001.

Este precepto, en términos similares al que acabamos de examinar, se refiere a la extinción de la autorización. Similares, pero no idénticos: la primera diferencia se encuentra en el apartado 1, en el que se dice que se extinguirá la autorización, en contraste con la redacción del apartado 1 del artículo 167 septies, que expresaba que se "*podrá*" suspender la autorización.

Las causas de extinción del apartado 1 son la imposición de dos o más sanciones graves o muy graves, la retirada de la acreditación concedida por la ENAC, el incumplimiento sobrevenido de cualquiera de los requisitos exigidos para la acreditación y la renuncia de la entidad colaboradora; añadiendo el apartado 2 que en caso de retirada de la acreditación la extinción de la autorización será automática.

En cambio, las otras causas no producirán efecto automático, según el apartado 3, pues deberá resolver la Secretaría General Técnica por resolución motivada. Nos remitimos a lo dicho sobre el artículo 167 septies sobre la resolución motivada en caso de suspensión de la autorización, trasladable a este artículo 167 octies.

Debemos detenernos en la causa consistente en el incumplimiento sobrevenido de alguno de los requisitos de la acreditación, y plantearnos si esta causa de extinción no se solapa con la retirada de la acreditación. Porque la retirada de la acreditación debe responder a una causa, que muy probablemente sea el incumplimiento de algún requisito necesario para dicha acreditación.

Nos cuestionamos qué pasaría si la Administración autonómica considerase acreditado el incumplimiento de algún requisito de la acreditación a efectos de acordar la extinción de la autorización y, a la vez o posteriormente, la ENAC no estimase que existe incumplimiento o que, de haber existido, no es tan grave para retirar la acreditación. Tal extremo debiera ser, por tanto, objeto de oportuna reconsideración.

- El apartado Treinta y uno redacta el artículo 167 nonies de la Ley 9/2001, dedicado a los precios por los servicios de las entidades colaboradoras urbanísticas.

El precepto no distingue quién va a abonar estos precios, aunque es razonable concluir que los sujetos que vayan a tener que abonar tales precios sean los que encarguen los servicios de las entidades colaboradoras: los ciudadanos interesados que soliciten los servicios de estas entidades y también los ayuntamientos cuando aquellas actúen a instancia de estos (artículo 166 de la Ley 9/2001 en nuestro Anteproyecto).

Las entidades colaboradoras fijarán sus precios dentro de un mínimo y máximo que determinará el Consejo de Gobierno. La fijación de precios por las entidades privadas colaboradoras se hará anualmente y se comunicará antes de la finalización del año natural, para que los precios para el año entrante se publiquen en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y tengan mayor difusión y sean accesibles a los interesados.

Estos precios no son precios públicos del artículo 22 del TRLTPPCM, puesto que no son la contraprestación de un servicio por parte de una entidad pública.

El Consejo de Gobierno, según el apartado 2 del artículo 167 nonies, fijará anualmente un mínimo y máximo para tales precios, que actualizará anualmente “*en función de los costes del servicio y de su evolución*”. Cómo puede conocer el Consejo de Gobierno los costes de un servicio que prestan entidades privadas y la evolución de tales costes no se explica en el precepto proyectado, lo que parece indicar que se hará por estimación. Se beneficiaría de mayor seguridad jurídica si se hubiera previsto algún medio que permitiese hacer tal estimación de precios.

Por otra parte, si los precios de las entidades se dan a conocer mediante publicación en el Boletín Oficial, se echa en falta una previsión semejante de publicidad para los límites fijados por el Consejo de Gobierno o una alternativa, como la publicación en el Portal de Transparencia.

No se alcanza a comprender el sentido de la norma proyectada con la determinación, por el Consejo de Gobierno, del “*régimen de pago*” de los precios.

En cualquier caso, la fijación de un límite máximo por la Comunidad de Madrid a precios privados supone una intervención limitativa de la libre prestación de servicios que debe estar justificada, máxime cuando se ha dispuesto que las entidades privadas colaboradoras actúan en libre competencia.

Posiblemente, la fijación de un límite máximo pretenda evitar que los ciudadanos de menor poder adquisitivo encuentren difícil o imposible acceder a los servicios de las entidades privadas colaboradoras y beneficiarse de la agilización de expedientes que estas puedan producir.

El límite mínimo, en cambio, debe tener otra finalidad, posiblemente consistente en salvaguardar el principio de libre competencia evitando que las entidades privadas más fuertes en el aspecto financiero expulsen a sus competidoras ofreciendo a los potenciales clientes precios bajo coste.

Todo ello, no obstante, requiere de la oportuna explicación al respecto en la Memoria que aborda el análisis de esta modificación legal.

- El apartado Treinta y dos da redacción al artículo 167 decies de la Ley 9/2001, dedicado a las infracciones del régimen de las entidades colaboradoras.

En el apartado 2 se contemplan las infracciones muy graves.

La letra a) debería utilizar, por mayor corrección, el modo subjuntivo. Debiera aclararse, en cualquier caso, el alcance exacto de la expresión que “*no estén habilitadas*” pues parece configurarse como supuesto alternativo al de carecer de la oportuna autorización, sin que pueda determinarse exactamente a qué se está haciendo referencia.

La letra c), relativa a la falta de habilitación o de cualificación del personal técnico de la entidad, debe ser puesta en relación con el artículo 167 ter, sobre requisitos de la acreditación.

En la letra d) se ha previsto la reincidencia en las infracciones graves como infracción muy grave, fijando un término temporal de un año: se dice literalmente “*en el término de un mismo año*”. Cabe advertir, al respecto, que “*la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa*” es considerada en la Ley 40/2015 como criterio de graduación de la sanción ex artículo 29.3, por lo que no debería emplearse para tipificar una infracción. En consecuencia, debe revisarse tal aspecto.

En el apartado 3, relativo a las infracciones graves, se vuelve a mencionar a las “*actas*” como documentos emitidos por las entidades colaboradoras, en la letra a), por lo que nos remitimos a lo dicho *ut supra* acerca de la conveniencia de incluir las actas entre los documentos a emitir por las entidades colaboradoras en el proyectado artículo 166 de la Ley 9/2001.

La letra c) también debería emplear el modo subjuntivo: “*que les resulte aplicable*”.

En la letra d) convendría revisar la redacción, pues reincidir en dos infracciones leves literalmente puede entenderse como repetir las dos infracciones, y posiblemente no es ese el espíritu de la norma proyectada.

En la misma letra se observa que no hay referencia a un período temporal durante el cual se hayan debido cometer las infracciones leves en forma reincidente, lo que contrasta con la letra d) del apartado anterior, que ha dispuesto un término de un año. La seguridad jurídica aconsejaría delimitar un período temporal razonable para determinar la reincidencia. No obstante, nos remitimos a lo ya indicado *ut supra* sobre la consideración de la reincidencia como criterio de graduación de la sanción.

El apartado 4, sobre las infracciones leves, indica que se producirán por las acciones u omisiones que contraríen lo establecido en la Ley 9/2001 o en cualquier otra que les sea aplicable y que no sea grave o muy grave. La expresión "*cualquier otra que les sea aplicable*" llevaría, en un sentido literal, a considerar la infracción de cualquier norma que se aplicase a las entidades, de derecho privado, civil o mercantil, laboral o de seguridad social, tributaria, etc. Otra norma aplicable, en este contexto de infracciones leves del régimen de la Ley 9/2001 de la colaboración público-privada, debe ser una norma de derecho urbanístico. Debiera, por tanto, reformularse tal aspecto.

No podemos sino recordar, a propósito de este aspecto, que el Tribunal Constitucional ha considerado el principio de tipicidad como una garantía material comprendida en el principio de legalidad sancionadora contemplado en el artículo 25.1 de la CE, que "*aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones*" (Sentencias 135/2010, de 2 de diciembre, FJ. 4; y 104/2009, de 4 de mayo, FJ. 2). Esta garantía se concreta, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, en que el legislador y, en su caso, la Administración, deben aprobar normas "*concretas, precisas, claras e inteligibles*" (Sentencias

181/2008, de 22 de diciembre, FJ. 4, 151/1997, de 29 de septiembre, FJ. 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ. 6; y 34/1996, de 11 de marzo, FJ. 5).

- El apartado Treinta y tres redacta el artículo 167 undecies de la Ley 9/2001, sobre sanciones.

En este artículo, la letra b) del apartado 1 debería aclarar algunas cuestiones: se dice que las infracciones graves pueden conllevar la suspensión de la “homologación”, lo que produce ciertas dudas, puesto que los preceptos previos han hablado de la autorización, no de la homologación de las entidades; la misma letra b) sigue hablando de la *homologación* del personal técnico infractor, lo que también induce a confusión, pues no se ha exigido en los artículos previos proyectados homologación del personal técnico, sino que este personal tenga la cualificación prevista en el artículo 167 ter, relativo a los requisitos de la acreditación.

Por tanto, se deberán aclarar estos extremos, pues más bien parece estar haciéndose referencia a la regulación actualmente vigente que expresamente alude a la “homologación” (Disposición adicional segunda, apartado 4, de la Ley 8/2009 y artículo 3 de la Orden 639/2014).

El apartado 2 parece sentar los criterios relativos a la graduación de la sanción, respecto a lo cual es obligado recordar que el artículo 29.3 de la Ley 40/2015 señala que *“la graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:*

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.”*

Deberá, por tanto, reformularse el precepto a fin de adaptarse en mayor medida al artículo previamente transcrito, con especial mención al criterio de la reincidencia según venimos señalando.

Del apartado 3 cabe señalar que no se termina de entender qué diferencia hay entre decomisar el beneficio y exigir el pago de una cantidad por valor equivalente, como no sea que el decomiso del beneficio se produzca por la aprehensión inmediata del mismo tan pronto sea una cantidad líquida y transferible.

En el apartado 5 se podría considerar añadir la cita de las disposiciones sobre infracciones y sanciones de la propia Ley 9/2001, Título V, Capítulo III.

El párrafo final del artículo contiene la separación del órgano instructor del decisor en el procedimiento sancionador, lo que es correcto. Se podría haber considerado atribuir la competencia para la imposición de sanciones muy graves, que pueden alcanzar la multa de medio millón de euros, a un órgano superior al Director General correspondiente, como es relativamente común. Así sucede en la propia Ley 9/2001, artículo 232.

- El apartado Treinta y cuatro da redacción al artículo 167 duodécimo de la Ley 9/2001, dedicado a la prescripción de las infracciones y sanciones, en forma similar al artículo 30 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Debería mejorarse la redacción del apartado 2, a fin de clarificar que el plazo de prescripción comienza a contarse desde el día en que cada infracción se haya cometido, pues no parece correcto expresar “aquella” cuando antes las infracciones se han citado en plural. Se aconseja emplear la fórmula empleada en el precitado artículo 30. 2 de la Ley 40/2015 a cuyo tenor: *“El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido”*.

En cuanto a la mención a las infracciones continuadas, no se aprecia una adecuada correspondencia con lo establecido en el referido artículo 30.2 de la Ley 40/2015 pues mientras el Anteproyecto señala que *“la fecha inicial será la de la última infracción cometida”*, el citado precepto determina que *“en el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora”*.

Atendiendo al carácter básico de esta previsión, resultará necesaria su reformulación en los términos legalmente indicados.

Esta consideración tiene carácter esencial.

- Los apartados Treinta y cinco a Treinta y siete introducen una serie de modificaciones normativas en relación con el Patrimonio Público del Suelo, afectando a los artículos 173, 176 y 178 de la Ley 9/2001.

Se proyecta una nueva redacción para el artículo 173.2 del siguiente tenor:  
*“Los patrimonios públicos de suelo, integrados por bienes patrimoniales o de dominio privado, tendrá carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de la Administración titular, quedando vinculado a sus fines específicos. En defecto de lo previsto en esta ley, resultará de aplicación a los mismos, lo establecido en la legislación patrimonial de la Administración titular del mismo”.*

Esta redacción permite clarificar su régimen jurídico, por lo que nada cabe objetar.

También se modifica la redacción del artículo 176 de la Ley 9/2001, en cuanto se delimitan las actuaciones que se consideran de interés social.

El artículo 178 también resulta modificado en cuanto se añaden dos apartados (3 y 4).

En el apartado 3 se incorpora una relación de supuestos en que procede la enajenación directa de los bienes integrantes de patrimonios públicos del suelo, cuya redacción es semejante a la prevista en el artículo 137.4 de la Ley 33/2003, por lo que nada cabe observar.

El apartado 4 podría resultar reiterativo respecto de lo previsto en el artículo 173.2.

El apartado 1 mantiene su redacción. No obstante, cabe señalar que en este apartado se alude a “*la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas*” como normativa a tener en cuenta en el procedimiento de enajenación de estos bienes.

Tal previsión resulta contradictoria con el régimen jurídico previsto en la nueva redacción conferida al artículo 173.2 en tanto éste conmina a aplicar la normativa patrimonial.

A mayor abundamiento, y como tuvo ocasión de argumentar extensamente esta Abogacía General en el Informe que fuera emitido con relación a un Anteproyecto de Ley de Urbanismo y Suelo con fecha 13 de marzo de 2017, en la medida en que los contratos patrimoniales han quedado excluidos de la aplicación de la normativa vigente en materia contractual (artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), consideramos improcedente la remisión que se verifica a las normas de contratación, siendo la legislación patrimonial la normativa por la que han de regirse.

Es por ello, en aras a una adecuada conciliación interna del texto y por razones elementales de seguridad jurídica, por lo que estimamos necesario eliminar del precepto analizado la referencia a “*la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas*”.

Esta consideración tiene carácter esencial.

- El apartado Treinta y ocho modifica el artículo 179 de la Ley 9/2001, relativo al derecho de superficie.

El artículo 179, en su nueva redacción, amplía los supuestos en que se permite la constitución del derecho de superficie. En cuanto al régimen jurídico, se remite a la legislación estatal, incluyendo como salvedad un plazo de duración más breve que el máximo contemplado en la norma estatal. Así, mientras que el artículo 53.2 de la LS prevé que “*no podrá exceder de noventa y nueve años*”, el artículo

analizado dispone que *“no podrá exceder en 75 años”* -duración que coincide con la actualmente vigente-.

En lo que a su constitución se refiere, el apartado 3 dispone: *“El procedimiento de constitución del derecho de superficie sobre suelos pertenecientes a los patrimonios públicos de suelo, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior”*.

Esta redacción adolece de cierta imprecisión. Además, el artículo precedente, al que remite, alude a una serie de supuestos que no parecen conciliables con esta figura del derecho de superficie.

Por ineludibles razones de seguridad jurídica, principio que ha de inspirar la redacción de todo texto normativo ex artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resultará muy conveniente, en consecuencia, reformular este apartado a fin de clarificar con exactitud la reglamentación del procedimiento para su constitución.

A tal efecto, no podemos sino recordar que el principio de seguridad jurídica *“implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse,”* (STC 46/1990, de 15 de marzo y 37/2012, de 19 de marzo); en la misma línea la STC 103/2015, de 28 de mayo, aboga por *“huir de provocar situaciones confusas y perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable y las consecuencias derivadas del mismo”*.

- Por su parte, el apartado Treinta y nueve introduce una nueva Disposición adicional quinta sobre la imposibilidad de modificar determinaciones estructurantes en suelo urbano mediante plan especial en planeamientos no adaptados.

- El apartado Cuarenta y uno modifica la Disposición transitoria segunda de la Ley 9/2001, en relación con las determinaciones estructurantes y pormenorizadas de la misma.

Por ineludibles razones de seguridad jurídica, deberá precisarse el alcance de los términos “vinculante” y “orientativo”, así como su relación con los conceptos de determinaciones “estructurantes” y “pormenorizadas”, vocablos que sería deseable emplear en todo caso, de modo preferente, por razones de uniformidad terminológica, garantizando así una mejor comprensión del texto.

Asimismo, debería precisarse con mayor exactitud a qué parámetro se está haciendo referencia con la expresión “número de viviendas” pues la misma adolece de excesiva generalidad.

Por otro lado, se observa que el establecimiento, en esta Disposición, de un régimen transitorio que califica este parámetro como determinación pormenorizada parece presuponer que el mismo se configura *ex lege* como una determinación estructurante, lo que no se compadece con la redacción prevista en el Anteproyecto para el artículo 35.5 c) de la Ley 9/2001, en el que se indica: *“En aquellos instrumentos de planeamiento general en los que la densidad o número de viviendas sea una determinación estructurante (...)”*, del que parece inferirse que se trata de una mera opción del planeamiento.

Por todo ello, resultará oportuno reformular esta Disposición a fin de dotar a su contenido de mayor claridad, así como para garantizar la propia coherencia interna de la norma.

- En el apartado Cuarenta y dos se modifica la Disposición transitoria tercera de la Ley 9/2001, sobre conservación de instrumentos urbanísticos.

Se observa que la modificación proyectada se circunscribe a la incorporación de un nuevo párrafo en el apartado 4, así como de un nuevo apartado 6, extremo que debería precisarse en el texto marco (Directriz 55<sup>a</sup>)

En cualquier caso, se recuerda en este momento que, según prescribe la Directriz 61<sup>a</sup>: *“En el caso de que se modifiquen varios apartados o párrafos de un artículo, el contenido de este se reproducirá íntegramente. Si se trata de*

*modificaciones menores, cabe admitir la nueva redacción únicamente del apartado o párrafo afectados*” (el resaltado es nuestro).

Se sugiere acoger tal posibilidad en orden a evitar la confusión que puede entrañar el que se reproduzca en su integridad la Disposición transitoria concernida, que conserva incólume su redacción salvo en lo que atañe a los apartados mencionados.

En el nuevo apartado 6 se excluye de la necesidad de elaborar el Avance cuando se trate de un procedimiento de adaptación de los instrumentos de planeamiento general, exclusión que amplía cuando de “proyectos de delimitación de suelo urbano” se trate; pero en rigor, y conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley, sólo es necesario el Avance cuando se trate de instrumentos de planeamiento general; por ello se sugiere reconsiderar la referencia a esos proyectos de delimitación de suelo urbano.

- El apartado Cuarenta y Tres modifica la Disposición derogatoria de la Ley 9/2001 con el fin de incorporar a la relación de normas derogadas las siguientes:

“e) Disposición Adicional 2ª de la Ley 8/2009 de 21 de diciembre, Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

f) Orden 639/2014, 10 abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico”.

Todo ello, en consonancia con la nueva regulación que introduce el Anteproyecto en relación con las entidades privadas colaboradoras urbanísticas (nuevo Capítulo IV del Título IV de la Ley 9/2001), por lo que nada cabe objetar.

- Finalmente, el apartado Cuarenta y cuatro contempla una nueva redacción de la Disposición final tercera para habilitar al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para dictar cuantas normas reglamentarias sean precisas para el desarrollo, la ejecución o la efectividad “*de cuantas materias se regulan en la presente Ley*”; en

rigor, la habilitación – como toda habilitación normativa- se circunscribe al desarrollo, ejecución o efectividad de lo dispuesto en la presente ley que actúa como límite al ejercicio de la misma.

### **Título III. Medidas en materia de medio ambiente.**

El **Título III** del Anteproyecto, bajo la rúbrica “*Medidas en materia de Medio Ambiente*”, consta de ocho artículos agrupados en **dos Capítulos**, referidos al “*Medio Ambiente y Protección de la Naturaleza*” y a los “*Parques Regionales*”.

El **Capítulo I** contempla la modificación de hasta cinco textos legales, todos ellos relacionados con la materia medioambiental.

Los tres primeros artículos de este Capítulo abordan una modificación de la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la protección y regulación de la fauna y flora silvestres en la Comunidad de Madrid; de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, así como de la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias.

Un adecuado análisis de las medidas introducidas en estos ámbitos requiere atender *prima facie* al genérico marco competencial que les sirve de fundamento.

La Constitución Española contempla la protección del medio ambiente como un principio rector de la política social y económica. El artículo 45.1 de la Constitución dispone que “*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”. El apartado segundo del citado precepto indica que “*los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”.

En el marco de la distribución de competencias, el artículo 149 1 CE, en su regla 23ª, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de “*legislación básica*”

*sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”.*

Por su parte, los apartados, 3, 7, 8 y 9 del artículo 27 del EA establecen que corresponde a la Comunidad de Madrid, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias, que aquí nos interesan:

“3. Régimen de los montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia a los montes vecinales en mano común, montes comunales, vías pecuarias y pastos.

7. Protección del medio ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer normas adicionales de protección. Contaminación biótica y abiótica. Vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad.

8. Régimen minero y energético.

9. Protección de los ecosistemas en los que se desarrollen la pesca, acuicultura y caza. Espacios naturales protegidos”

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre los límites de la normativa básica estatal. En relación con la materia que nos ocupa, la Sentencia del Pleno del referido Tribunal 101/2005, de 20 de abril, dispuso:

“ (...) c) Nuestra doctrina tradicional sobre las exigencias y características de la normativa básica, que se acaba de reproducir, debe ser completada con otros criterios que, específicamente, hemos dejado sentados también como característicos de las normas básicas en materia de medio ambiente (art. 149.1.23ª CE).

El primero de estos criterios se concreta en que «en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 (fundamento jurídico 1, D, in fine) de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido». (STC 102/1995, FJ 8).

El segundo criterio consiste en «que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho». (STC 102/1995, FJ 9).

El tercer criterio a tener en cuenta, destinado a tener alta relevancia en este conflicto, es el relativo al alcance de la «afectación transversal» que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras).

Conviene que nos detengamos en este punto y fijemos que la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23ª CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener para la preservación de los Parques Nacionales. Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas ex art. 149.1.23ª CE.

Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental, pues, obvio es, los Parques Nacionales no constituyen territorios exentos de la aplicación de las antedichas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas. En estos casos, en suma, no estaremos ante normas básicas del medio ambiente, sino ante verdaderas normas encuadrables en la materia sectorial que en cada caso corresponda.

Una vez fijado el canon de enjuiciamiento de esta controversia competencial, no puede ignorarse, y debe ser reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FF.JJ. 8 y 9)” (el subrayado es nuestro).

En este contexto, el Estado ha dictado diversas leyes que afectan a ámbitos regulados también por la Administración autonómica y que son objeto de modificación en el Anteproyecto de Ley que nos ocupa.

En primer lugar, cabe citar la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Ley 42/2007, en lo sucesivo), cuya Disposición final segunda concreta los preceptos que tienen carácter básico. La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 69/2013 de 14 de marzo, ha confirmado la constitucionalidad de diversos de sus preceptos.

En su ámbito competencial, la Comunidad de Madrid aprobó, con carácter previo, la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la protección y regulación de la fauna y flora silvestres en la Comunidad de Madrid, (Ley 2/1991, en lo sucesivo) la cual se modifica en el texto proyectado, con objeto de flexibilizar *“determinadas prohibiciones, teniendo en cuenta las excepciones recogidas en la normativa básica estatal, en concreto, en el artículo 61 de la Ley 42/2007”*. Asimismo, según se indica en la Exposición de Motivos, se somete a *“autorización el arranque o desenraizamiento por considerarlas acciones de carácter agresivo y mayor impacto para el mantenimiento de la biodiversidad, y se considera que la recolección de partes aéreas de plantas no protegidas, en pequeñas cantidades y de manera esporádica, no perjudica a la persistencia de estas especies, más aún si se limita a los dueños de los predios que son los primeros interesados en la persistencia de estos recursos. Además, por considerar que es lo más coherente con el marco normativo actual, se regula la corta de arbolado en terreno forestal de especies no incluidas en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Comunidad de Madrid conforme a lo establecido en la legislación sectorial en materia de montes”*. Con las modificaciones proyectadas *“se persigue regular de forma proporcional las especies protegidas de flora silvestre y*

*diferentes aspectos en materia de aprovechamientos forestales conforme a lo establecido en la legislación sectorial y se consigue una simplificación de cargas administrativas”.*

En este punto cabe traer a colación la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 1221/2020, de 30 de septiembre, relativa a la pretensión de mantenimiento de un decreto por el que se ampliaba una zona de especial protección para las aves, la cual, remitiéndose a la Sentencia del mismo Tribunal 427/2020, de 18 de mayo, concluye que en esta materia se ha de dar cumplimiento a los mandatos medioambientales contenidos en la normativa comunitaria, en un marco adecuado de ejercicio de todas las competencias concurrentes y con respeto de las correspondientes a todas las Administraciones públicas titulares de las mismas.

En este caso, por la índole de las modificaciones proyectadas ha de tenerse especialmente en cuenta la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, conocida como Directiva Hábitats (Directiva 92/43/CEE, en lo sucesivo).

En segundo lugar, se ha de mencionar la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (Ley 43/2003, en adelante), de carácter básico de conformidad con su Disposición final segunda. En la Comunidad de Madrid se dictó, con anterioridad, la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid (Ley 16/1995, en adelante), la cual se pretende modificar a través del texto proyectado, con objeto, según se indica, de adecuarla a la ley estatal. Otras modificaciones previstas en esta Ley 16/1995 son relativas a los plazos máximos de conclusión, *“con las debidas garantías procedimentales, de los procedimientos de deslinde y extinción de concesiones demaniales de uso privativo (ocupaciones) en montes catalogados de utilidad pública”*; a la duración de los convenios o consorcios de reforestación y conservación, los cuales se limitan determinando un turno máximo aplicable a estos casos y a la simplificación del *“procedimiento de modificación del anexo cartográfico que define los montes preservados a una escala que resulta con detalle insuficiente para la gestión, con el fin de adecuar su definición a las mejores tecnologías de que se dispone en este*

*momento y garantizar la seguridad jurídica de los propietarios de los terrenos afectados por la declaración y colindantes*". Por último, se modifican los supuestos en los que se requieren autorizaciones en los terrenos forestales para la realización de determinadas actuaciones.

Para determinar cómo ha de interpretarse el carácter básico de los preceptos de la ley estatal citada, tendremos en cuenta en particular la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 214/2015 de 22 de octubre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley por la que se modificaba la Ley 16/1995, de la Comunidad de Madrid. Remitiéndose a la previa Sentencia del mismo Tribunal 49/2013, de 28 de febrero, que enjuiciaba la impugnación de diversos preceptos de la Ley 43/2003, concluye que *"para determinar cuál es la materia y, por tanto, el título competencial de referencia es necesario atender tanto a la finalidad como al contenido de la norma o, dicho de otra forma, a las técnicas legislativas utilizadas para alcanzar dicha finalidad (STC 28/1997, de 13 de febrero)"*:

"En suma, en la controversia competencial sometida a nuestro examen resulta título competencial más específico -y por ello prevalente- el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 in fine CE), que integra una vertiente de protección del medio ambiente. A su vez, el art. 148.1.8 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia en la materia de "montes y aprovechamientos forestales". La Comunidad de Madrid ha asumido esta competencia en virtud de lo dispuesto en el art. 27.3 de su Estatuto de Autonomía (EAM), conforme al cual a esta Comunidad le corresponde, "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca", "el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de régimen de los montes y aprovechamientos forestales (con especial referencia a los montes vecinales, en mano común, montes comunales, vías pecuarias y pastos)". A ello cabe añadir que, en el mismo marco de la legislación básica, a la Comunidad de Madrid le corresponde también, de conformidad con el art. 23.7 EAM, la "protección del medio ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer normas adicionales de protección". En el ejercicio de estas competencias se aprobó precisamente la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid".

Por último, mediante la Ley 3/1995, de 23 de marzo, el Estado estableció la normativa básica aplicable a las vías pecuarias (Ley 3/1995, en adelante). La Comunidad de Madrid, por su parte, dictó la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, (Ley 8/1998, en lo sucesivo) en el ejercicio de la competencia que le atribuye el apartado 3 del artículo 27 del EA transcrito y en desarrollo de la meritada Ley 3/1995. La modificación proyectada *“persigue incentivar el uso ordenado de las vías pecuarias, de tal forma que se facilite el desarrollo económico rural y la realización de actividades demandadas por parte de los ciudadanos, así como “la promoción de la red de vías pecuarias”.*

En función de todo ello, se puede afirmar que la Comunidad de Madrid ostenta competencias en estas materias, sin perjuicio de atender a cada uno de los concretos aspectos que contiene Anteproyecto, para examinar si su regulación respeta el sistema de distribución de competencias expuesto.

Sentado lo anterior, abordaremos a continuación el examen de las modificaciones propuestas.

El **Capítulo I** contempla, en primer término, la modificación de dos preceptos de la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la protección y regulación de la fauna y flora silvestres en la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 2/1991, según venimos indicando).

En concreto, el **artículo 6** del Anteproyecto modifica la redacción de los artículos 33.1 y 36.

El apartado 1 del artículo 33, referente a las implicaciones derivadas de la protección de las especies vegetales en lugares naturales del territorio de la Comunidad de Madrid, diferencia la protección de especies que están incluidas en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Comunidad de Madrid o en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial -a las que se refiere el apartado a) - de otras especies no incluidas en dicho apartado.

Para las primeras, sienta *“la prohibición de llevar a cabo el arranque, recogida, corte y desenraizamiento, así como el corte de sus ramas y la recolección de flores, frutos y semillas o especímenes incluidos en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas y Árboles Singulares de la Comunidad de Madrid o en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, o cualquier actuación que pueda producir el deterioro de las plantas protegidas”*, sin perjuicio de su eventual autorización al amparo del régimen excepcional contemplado en el artículo 61 de la Ley 42/2007. Para las segundas se contempla la genérica prohibición de llevar a cabo su arranque y desenraizamiento, salvo autorización del órgano competente en materia de patrimonio natural.

La diferencia entre ambos regímenes se residencia, por tanto, en su inclusión o no en el mencionado Catálogo o en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial.

La justificación de la reforma se vierte en la MAIN específica:

“La Ley 2/1991 dedica su capítulo IV a la flora silvestre estableciendo un estricto marco de protección de las especies vegetales en los lugares naturales con la prohibición absoluta de [...] *llevar a cabo el arranque, recogida, corte y desenraizamiento, así como el corte de sus ramas y la recolección de flores, frutos y semillas [...]*, sin hacer distinciones entre categorías de protección. Otorga, por tanto, el mismo tratamiento a todas las especies vegetales, ya sean protegidas o no protegidas, incluyendo a las especies comunes, a las propias de los aprovechamientos forestales, e incluso a las exóticas e invasoras. Esto último, en algunos casos, resulta una regulación excesivamente restrictiva, provocando la incoación de expedientes sancionadores por cuestiones como recoger un puñado de moras o un ramillete de flores no protegidas, lo que socialmente se percibe como desproporcionado.

Adicionalmente, dado que en el momento de promulgación de esta norma todavía no se había procedido al desarrollo normativa autonómica en materia de montes, establece el sometimiento a autorización de todo tipo de labores selvícolas y fitosanitarias, o la recogida y uso de las plantas con finalidades científicas. (...)

(...) A la vista de lo expuesto, resulta evidente la conveniencia y necesidad de modificar la legislación autonómica en materia de protección de la fauna y flora, vigente en la Comunidad de Madrid desde 1991, para que sea proporcional a las categorías de protección establecidas en cuanto a la flora silvestre, dando cumplimiento a los objetivos de la citada Ley, y quede armonizada con la legislación autonómica en materia de montes”.

Se aprecia la conveniencia de reformular la redacción propuesta para el apartado c) de este artículo 33, a fin de clarificar que las actuaciones a que se hace mención podrán ser llevadas a cabo por los titulares, con carácter episódico y fines de autoconsumo, siempre que se trate de especies no protegidas, ya que la previsión actual (*“La prohibición de llevar a cabo la recogida, corta de ramas o recolección de flores, frutos o semillas de especies no incluidas en el apartado a) salvo en el caso de que se produzca por parte de la persona titular de los derechos o persona autorizada por esta, con carácter episódico y fines de autoconsumo”*) puede inducir a confusión.

En este sentido, la MAIN explica:

“Sin embargo, se considera que la recolección de partes aéreas de plantas no protegidas, en pequeñas cantidades y de manera esporádica, no perjudica a la persistencia de estas especies, más aún si se limita a los dueños de los predios que son los primeros interesados en la persistencia de estos recursos. Piénsese aquí que se trata por ejemplo de recolectar cantidades no comerciales de productos tan comunes como las moras, flores de manzanilla, etc., por lo que no parece proporcionado mantener la prohibición absoluta o someterlo a autorización, sino que queda en consonancia con la modificación propuesta del artículo 83.3 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid”.

De tal explicación se infiere que el supuesto recogido en el apartado c) pretende estar referido, en todo caso, a especies “no protegidas”.

A través de la modificación del artículo 36 de la Ley 2/1991, se remite, a la legislación sectorial en materia de montes, la corta de arbolado en terreno forestal de especies no incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas y Árboles Singulares

de la Comunidad de Madrid o en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial.

Se aconseja justificar los motivos por los que, además de citar el Catálogo y Listado señalados, no se contiene una referencia a cuantos otros Catálogos existen en la materia (v.gr. el Catálogo Español de Especies Amenazadas a que se refiere el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero).

A continuación, en el **artículo 7** del Anteproyecto, se aborda la modificación de diversos artículos de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 16/1995, según lo ya indicado).

En primer término, se introduce un apartado 10 y se modifican los apartados 1 y 6 del artículo 13 referente al "*Estatuto jurídico-administrativo de los montes incluidos en el Catálogo de Utilidad Pública*".

En el primer apartado del artículo 13 proyectado se dispone que "*el estatuto jurídico que corresponde a los montes incluidos en el Catálogo les confiere inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad*". Estas características son propias de todos los bienes de dominio público forestal (artículo 14 de la Ley 43/2003), a las que habría que añadir, para mayor claridad, que no están sujetos a tributo alguno que grave su titularidad, característica establecida en este precepto estatal y omitida en la modificación propuesta.

En el apartado 6 se dispone que las actividades que se realicen en el monte catalogado se someterán a autorización -si así lo requiere su intensidad, peligrosidad o rentabilidad- o a otorgamiento de "*concesión demanial*", en caso de que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal.

Se acomoda, de este modo, a lo prevenido en el artículo 15, apartados 2 y 4, de la Ley 43/2003, según el cual:

“2. La Administración gestora de los montes demaniales someterá a otorgamiento de autorizaciones aquellas actividades que, de acuerdo con la normativa autonómica, la requieran por su intensidad, peligrosidad o rentabilidad. En los montes catalogados será preceptivo el informe favorable del órgano forestal de la comunidad autónoma.

4. La Administración gestora de los montes demaniales someterá a otorgamiento de concesión todas aquellas actividades que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal. En los montes catalogados, esta concesión requerirá el informe favorable de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte por parte del órgano forestal de la comunidad autónoma”.

En cuanto a los informes necesarios para el otorgamiento de los referidos títulos, dispone el artículo examinado: *“El otorgamiento de autorizaciones, servidumbres y ocupaciones temporales tendrá carácter excepcional, siendo requisito imprescindible que se justifique su compatibilidad con las funciones de utilidad pública del monte y será preceptivo el informe favorable de la administración gestora del monte catalogado”.*

Sería deseable, a fin de evitar cualquier duda interpretativa al respecto, que se modificara esta redacción a fin de ajustarse en mayor medida a lo prevenido en la normativa estatal de carácter básico; en concreto, y en lo que atañe al informe que ha de recabarse en relación con las concesiones que se otorguen (*“informe favorable de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte por parte del órgano forestal de la comunidad autónoma”*, según dicción literal del artículo 15.4 *in fine* de la Ley 43/2003).

Debe recordarse, en este sentido, la doctrina constante de los órganos consultivos que, aun reconociendo la posible incorporación de preceptos estatales básicos en normas autonómicas a los efectos de mejorar su comprensión, postula la necesidad de que la transcripción de estos preceptos se realice de forma literal a fin de que la seguridad jurídica no se resienta (Dictamen 991/2011, de 21 de julio, del Consejo de Estado y Dictamen 399/2018, de 13 de septiembre, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, entre otros).

En el último párrafo de este apartado 6 resultaría conveniente determinar con mayor precisión el alcance de la expresión “derechos de ocupación” a fin de clarificar si el régimen que se contempla resulta aplicable tanto a las concesiones como a las autorizaciones. Se aconseja, por ello, reformular la redacción empleada.

En el último apartado, el 10, se establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de los procedimientos de extinción de las autorizaciones y concesiones en montes de utilidad pública será de un año.

Por otra parte, se añade un nuevo apartado 3 al artículo 20 de la Ley 16/1995 de modo que *“la actualización o modificación del anexo cartográfico se podrá realizar mediante decreto de Consejo de Gobierno”*.

Al respecto, la oportuna MAIN sectorial explica que el anexo cartográfico que define los Montes Preservados lo hace a una escala *“que resulta con detalle insuficiente para la gestión”*, por lo que se propone adecuar su definición a *“las mejores tecnologías de que se dispone en este momento y garantizar la seguridad jurídica de los propietarios de los terrenos afectados por la declaración y colindantes”*.

En esta línea, sigue explicando que la única referencia para localizar estos montes es *“el anexo cartográfico de la Ley, a escala 1:50.000, que se elaboró con las herramientas con las que se contaba en los años noventa del siglo pasado y cuya precisión dista mucho de la que las nuevas tecnologías ofrecen actualmente, lo cual resulta insuficiente como escala de trabajo, habiéndose comprobado a lo largo del tiempo no pocos desajustes entre el anexo y la realidad física de los terrenos”*.

En la medida en que la modificación propuesta se enmarca en la finalidad descrita nada cabría objetar, si bien resultaría conveniente evitar el término *“modificación”*, a fin de evitar ulteriores dudas interpretativas.

También se añade un nuevo apartado 2 bis en el artículo 36, con la siguiente redacción: *“La declaración oficial de un monte en estado de deslinde caducará, de no terminarse el deslinde, en el plazo de dos años”*. Se recomienda reformular tal redacción en cuanto la ley en ningún momento se refiere a la declaración oficial de un

monte en estado de deslinde, sino que se refiere al procedimiento de deslinde de un monte, o simplemente al deslinde administrativo de los montes y, en otro orden, al acuerdo de aprobación del deslinde o a la resolución del expediente de deslinde (artículo 21 de la Ley 43/2003).

En el artículo 69, sobre los convenios y consorcios de reforestación y/o conservación, se añade un nuevo párrafo al final del apartado 8 con la siguiente redacción: *“caso de que en las bases no se hubiera especificado el turno previsto, se considerará que la duración máxima es de 100 años”*.

Como señala la MAIN, el objeto de tal modificación es el de *“Establecer un turno máximo aplicable en los casos en los que las bases de los convenios o consorcios de reforestación y/o conservación no recogen expresamente dicho turno, a partir del cual se procederá a la cancelación de dichos contratos, de manera que los derechos sobre las masas forestales creadas revertirán íntegramente a los propietarios de los terrenos”*, por lo que nada cabría objetar.

Tan solo recordamos, en esta sede, la posibilidad apuntada en el Disposición adicional primera de la Ley 43/2003 de sustituir los consorcios por otras figuras contractuales.

El artículo 76 de la Ley 16/1995 también es objeto de modificación; en concreto, se modifican los apartados 1 y 8, si bien se reproduce por completo. Nos centraremos en el análisis de los cambios proyectados.

El artículo 76, en su apartado 1, contiene una definición de “aprovechamiento” en términos análogos a los contemplados en la norma vigente.

A continuación, se insertan una serie de reglas referentes a la gestión de los aprovechamientos. Convendría clarificar a qué tipo de aprovechamientos de los relacionados en este precepto le resultan de aplicación tales previsiones.

La modificación proyectada sobre el apartado 8 del artículo 76 consiste en incorporar un nuevo párrafo según el cual no se considera aprovechamiento la

*“eliminación o poda de arbolado o corta de matorral por la realización de una obra en terreno forestal que haya sido previamente informada favorablemente por la administración forestal dentro de su correspondiente procedimiento de autorización y siempre que la documentación de actuación informada tenga detalle de la corta o poda a realizar”.*

Tal previsión parece obedecer a lo explicado en la MAIN sectorial en estos términos: *“Otra circunstancia que se relaciona con la regulación actual de los aprovechamientos forestales es que en muchas ocasiones los proyectos de obras que llevan aparejada una corta o poda de arbolado se informan por una parte dentro del procedimiento que instruye el órgano sustantivo (evaluación ambiental, por ejemplo) y luego se les vuelve a dar trámite de informe y autorización por parte de la Administración forestal, lo que da lugar a la repetición de informes ya realizados. Parece razonable pensar que la tutela de la administración forestal ya se cumple en estos casos cuando se ha informado con el suficiente detalle las afecciones sobre la vegetación de obras, proyectos, planes y programas dentro del procedimiento inicial”.*

Se aconseja, en cualquier caso, justificar el motivo por el que se emplea la fórmula “no tendrá la consideración de aprovechamiento”.

En el artículo 82 de la Ley 16/1995, referido a los planes y fondos de mejora, se modifican los apartados 2 a 4. Hemos de partir del artículo 38 de la Ley 43/2003, relativo al fondo de mejoras en montes catalogados, con el que debería coherenciarse.

El referido artículo 38 de la Ley 43/2003 preceptúa:

*“Los titulares de montes catalogados aplicarán a un fondo de mejoras, cuyo destino será la conservación y mejora de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, una cuantía que fijarán las comunidades autónomas y que no será inferior al 15 por ciento del valor de sus aprovechamientos forestales o de los rendimientos obtenidos por ocupaciones u otras actividades desarrolladas en el monte. Dicho fondo será administrado por el órgano forestal de la comunidad autónoma, salvo que ésta lo transfiera a la entidad local titular. Las inversiones se realizarán de acuerdo con el plan de mejoras establecido en la planificación de dicho monte”.*

Así, este fondo de mejora, según la ley estatal, no será inferior al 15 por ciento *“del valor de sus aprovechamientos forestales o de los rendimientos obtenidos por ocupaciones u otras actividades desarrolladas en el monte”*. Sin embargo, la redacción propuesta resulta más escueta al referirse al *“15 por 100 del importe de los aprovechamientos de sus montes”*, esto es, se emplea el término *“aprovechamientos”* de forma genérica, sin adjetivarlos como *“forestales”*, y sin que se contenga mención a los rendimientos obtenidos por otras ocupaciones o actividades desarrolladas en el monte.

La STC 154/2014, de 25 de septiembre, aclara que *“la no reiteración literal de la norma básica no puede constituir, per se, un motivo de vulneración de la legislación básica, salvo que la omisión se pudiera interpretar inequívocamente como sinónimo de exclusión de dicha regulación, esto es, cuando la hiciera materialmente inaplicable”*.

De acuerdo con ello, no apreciamos que la redacción propuesta incurra en una omisión en los términos indicados, si bien se aconseja su reformulación en orden a armonizar su contenido con lo prevenido en la norma estatal.

Tampoco se menciona que las inversiones han de realizarse de acuerdo con el plan de mejoras establecido en la planificación de dicho monte, lo cual habría de incluirse para mayor claridad normativa.

Por otra parte, la gestión del fondo, de conformidad con la ley estatal, corresponde *“al órgano forestal de la comunidad autónoma, salvo que ésta lo transfiera a la entidad local titular”*. Sin embargo, en el Anteproyecto se prevé la creación de una Comisión *“en la forma que reglamentariamente se establezca”*, en la que estarán representadas las *“Administraciones propietarias de los montes”*.

*A priori*, la configuración de esta Comisión, cuyos contornos se definen de forma exigua, no se compadece exactamente con las previsiones del artículo 38 de la Ley 43/2003.

Deberá, en consecuencia, revisarse tal aspecto a fin de garantizar su acomodo a la normativa estatal de carácter básico.

En el apartado 5 se observa una errata, en cuanto menciona las “otras (sic) de ejecución”, término que debería sustituirse por el de obras.

Por último, se contempla una modificación del artículo 83 de la Ley 16/1995, relativo a los aprovechamientos en montes no gestionados por la Comunidad de Madrid.

La modificación que se plantea sigue la estela del régimen contemplado en el artículo 37.2 de la Ley 43/2003 con el propósito declarado en la MAIN de “*reducir cargas administrativas en materia de aprovechamientos forestales en montes no gestionados por la Comunidad de Madrid, de manera que no cualquier tipo de aprovechamiento o de cualquier cuantía esté sometido a autorización, sino que se module el régimen de intervención administrativa en aras del principio de proporcionalidad*”.

Se contempla, de este modo, la necesaria presentación de una declaración responsable como mecanismo de control de los aprovechamientos en montes que cuenten con instrumentos de planificación en vigor o cuando se trate de aprovechamientos de menor cuantía, estableciendo el requisito de la autorización previa en el resto de los casos.

El apartado 4 del artículo proyectado induce a confusión por cuanto contempla una relación de supuestos en los que no se requiere la presentación de solicitud de autorización ni de declaración responsable, si bien seguidamente se alude al “titular de los derechos o persona autorizada”, por lo que se requiere clarificar el precepto, de modo que se ajuste, en todo momento, a lo dispuesto en la normativa estatal.

A través del **artículo 8** del Anteproyecto se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 33 la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, el cual versa sobre el uso y aprovechamiento especial recreativo, cultural, deportivo y educativo de las vías pecuarias.

El primero fija las actuaciones que están sujetas a autorización previa, introduciendo, como novedad, la posible presentación de una declaración responsable -como título habilitante alternativo a la autorización- en caso de establecerse "*instalaciones desmontables vinculadas a una actividad de servicios*". Para el resto de instalaciones desmontables resultará de aplicación el régimen contemplado en el artículo 39 de la Ley 8/1998.

Por ineludibles razones de seguridad jurídica, principio que ha de regir la elaboración de todo texto normativo ex artículo 129.1 de la Ley 39/2015, resultará conveniente delimitar con mayor precisión qué habría de entenderse por "*vinculadas a una actividad de servicios*", dada la generalidad e imprecisión de los términos empleados.

Se advierte, en cualquier caso, que el peculiar régimen que se regula en torno a la referida declaración responsable -que exige su presentación con quince días de anticipación a fin de comprobar la compatibilidad de la instalación con el destino normativamente previsto para las vías pecuarias- tiene como precedente inmediato lo dispuesto en el artículo 17, apartado 2, de la Ley 3/1995; en definitiva, se trata de un mecanismo que se contempla en la legislación sectorial estatal de carácter básico, por lo que nada cabría objetar desde tal perspectiva.

En el apartado 4 se prevé que se satisfaga la tasa regulada en la legislación tributaria autonómica. Ahora bien, se añade que "*dicha tasa podrá condonarse para aquellas actividades que promocionen adecuadamente la Red de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, por un valor equitativo al importe de la tasa*".

Tal previsión adolece de excesiva generalidad, a nuestro juicio.

En orden a evitar la indeseable discrecionalidad y el consecuente surgimiento de problemas de aplicabilidad práctica, se insta a concretar la regulación proyectada, de modo que se determinen con mayor detalle las "*actividades*" referidas, así como la forma en que puede determinarse que las mismas ostentan un valor equitativo al importe de la tasa.

Asimismo, convendría que la MAIN explicara con mayor profundidad estos extremos, por cuanto se limita a señalar, en sede de contestación a las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia e información pública: *“por último, la modificación propuesta del artículo 33.4 simplifica los trámites administrativos, al no tener que gestionar el cobro de una tasa, acortando de este modo el circuito de tramitación del expediente, siempre que de forma paralela se promocióne en igual medida la Red de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid”*.

Incardinado también en este Capítulo I, el **artículo 9** del Anteproyecto prevé una modificación de la Lev 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

Un adecuado análisis de la modificación propuesta exige atender al marco competencial que fundamenta la misma.

Ya hemos visto que, en el marco de la distribución de competencias, el artículo 149 1 CE, en su regla 23ª, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de *“legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”*.

En relación con el específico alcance de las competencias legislativas estatales y autonómicas en lo referente a la protección del medio ambiente, también recordamos que el Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado -entre otras, en Sentencias 102/1995, de 26 de junio; 156/1995, de 26 de octubre; 15/1998, de 22 de enero; 90/2000; de 30 de marzo; 306/2000, de 12 de diciembre y 69/2013, de 14 de marzo- que:

“Lo básico, por una parte y desde una perspectiva constitucional consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado (...) Lo dicho nos lleva a concluir que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos (...)

(...) El recíproco engranaje de la competencia estatal y de las autonómicas en la materia, visto así, lleva a la convicción de que lo básico tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo” (el subrayado es nuestro).

A su vez, la STC 101/2005, de 20 de abril, se encargó de precisar que *“en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D) in fine] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido (STC 102/1995, FJ 8)”*.

Asimismo, y ya en específica referencia a la evaluación ambiental, puede traerse a colación la STC 53/2017, de 11 de mayo, en la que, a propósito de la impugnación por la Generalitat de Cataluña de ciertos preceptos de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental -que constituye la regulación estatal en la materia- incardina dicha materia en el referido título competencial. Así, afirma:

*“(...) atendiendo a su finalidad y contenido, las disposiciones articuladoras de la evaluación ambiental se encuadran en la materia de medio ambiente, en la que el Estado tiene competencia para regular con carácter básico este instrumento, conforme al artículo 149.1.23 CE, y la Generalitat de Cataluña para establecer normas de desarrollo y adicionales de protección, conforme al artículo 144 y los artículos 111 y 113 EAC”* (el subrayado es nuestro).

Cabe referir, a continuación, que la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 27 del Estatuto de Autonomía ostenta, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de (...) *“7. Protección del medio ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer normas adicionales de protección”*.

De dicho precepto se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, y, por tanto, relacionadas con la materia sobre la que versa la modificación proyectada.

Esto sentado, examinaremos el contenido concreto de tal modificación.

En el apartado Uno del artículo 9 se prevé la modificación del epígrafe 11 (*“Tratamiento de superficies metálicas y materiales plásticos por procedimientos electrolíticos o químicos, cuando el volumen de las cubetas destinadas al tratamiento sea igual o inferior a 10 metros cúbicos”*) con el fin de ajustar el umbral exigido para someter esta actividad al procedimiento de evaluación ambiental de actividades y así colmar el vacío legal actualmente existente entre el mismo y el umbral *“superior a 30 metros cúbicos”* fijado para la misma actividad en la letra f) del Grupo 4 del Anexo I de la Ley 21/2013, de carácter básico (ex Disposición final octava, que expresamente reconoce dicho carácter a sus anexos), por el que se obliga a someter dicha actividad al procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental.

De este modo, el referido epígrafe pasaría a tener la siguiente redacción: *“Tratamiento de superficies metálicas y materiales plásticos por procedimientos electrolíticos o químicos, cuando el volumen de las cubetas destinadas al tratamiento sea igual o inferior a 30 metros cúbicos”*.

Al respecto, la MAIN señala: *“actualmente las instalaciones para el tratamiento de la superficie de metales y materiales plásticos por proceso electrolítico o químico, cuando el volumen de las cubetas o de las líneas completas destinadas al tratamiento empleadas sea superior a 30 metros cúbicos está sometido a procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental, al encontrarse en el Anexo I de la Ley 21/2013 y las inferiores a 10 metros cúbicos, como se ha mencionado, a la evaluación ambiental de actividades establecida en la Ley 2/2002, a las instalaciones entre 10 y 30 metros cúbicos no les resulta de aplicación ningún procedimiento ambiental a pesar de ser instalaciones contaminantes”*.

Así pues, no cabe formular objeción alguna a la modificación propuesta.

Los apartados Dos a Seis del artículo 9 proyectan la supresión del epígrafe 6: “Industrias de las aguas minerales, aguas gaseosas y otras bebidas no alcohólicas, no incluidas en otros epígrafes”; 16: “Instalaciones base de telecomunicación que operen con radiofrecuencias”; 22: “Instalaciones en las que se realicen prácticas de embalsamamiento y tanatopraxia”; 23: “Centros sanitarios asistenciales, extrahospitalarios, clínicas veterinarias, médicas, odontológicas y similares” y 24: “Laboratorios de análisis clínicos”.

La parte expositiva del Anteproyecto se limita a señalar que tales supresiones tienen como objeto *“conseguir una mayor claridad y simplificación administrativa”*. Por otro lado, la Memoria del Análisis de impacto Normativo, específicamente elaborada por el departamento competente en la materia, contempla las razones que justificarían la supresión de tales epígrafes, indicando, eso sí, que se trata de razonamientos técnicos que exceden del pronunciamiento de esta Abogacía General. Tal justificación se realiza en los siguientes términos:

“Asimismo, se propone la eliminación del epígrafe 16 del mismo Anexo V, instalaciones base de telecomunicación que operen con radiofrecuencias, con objeto de conseguir una mayor claridad y simplificación administrativa, ya que las instalaciones de telecomunicaciones (antenas) son instalaciones que desde el punto de vista técnico-ambiental no generan un impacto ambiental significativo, y que, además, fuera de zonas urbanas no se encuentran sometidas a ningún procedimiento ambiental (salvo, en su caso, en espacios protegidos).

Con referencia al epígrafe 22 del mencionado anexo, Instalaciones en las que realicen prácticas de embalsamamiento y tanatopraxia, se propone la eliminación del mismo ya que las instalaciones de este tipo vienen reguladas por los Decretos 2263/1974, de 20 de julio, y 124/1997, de 9 de octubre, por los que se aprueban los Reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria del Estado y de la Comunidad de Madrid, en los que se expone que las causas de mortalidad, los usos y costumbres en torno a la muerte, las formas de vida, el avance en técnicas constructivas, y el servicio que prestan las empresas funerarias han variado sensiblemente, por lo que alguno de los controles administrativo-sanitarios que se realizaban no tienen justificación ni por riesgos

sanitarios, ni por una demanda de la sociedad. Por otra parte, en lo tocante a aspectos de calidad del aire o residuos, la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, y la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de residuos de la CAM, define la comprobación de las instalaciones con carácter previo a la resolución de autorización de establecimiento de las mismas. Es, por lo tanto, otra propuesta en aras de acceder a una mejora de regulación normativa por simplificación de la misma sin incurrir en pérdida de legalidad o seguridad jurídica.

De la misma forma, con esta propuesta se pretende eliminar el epígrafe 23 del citado Anexo V, referente a *centros sanitarios asistenciales, extrahospitalarios, clínicas veterinarias, médicas, odontológicas y similares*. El impacto medioambiental que pueden producir los residuos generados en estos centros viene precedido por el establecimiento de los requisitos mínimos exigibles en la producción y gestión de los residuos biosanitarios y citotóxicos regulados en el Decreto 83/1999, de 3 de junio, cuyo ámbito objetivo es prevenir los riesgos que dichas actividades generan, tanto para las personas directamente expuestas a los residuos en dichos centros, como para el medio ambiente, ofreciendo esta normativa las garantías suficientes para su protección, siendo innecesaria la evaluación ambiental.

Por último, se propone la eliminación del epígrafe 24 del Anexo V, sobre *Laboratorios de análisis clínicos*, remitiéndonos igualmente al Decreto 83/1999, de 3 de junio, citado en el epígrafe anterior, así como al RD 2043/1994 sobre inspección y verificación de buenas prácticas de laboratorios, que regula la inspección y verificación de los sistemas de organización y de las condiciones de planificación, realización, registro y difusión de los estudios de laboratorios para ensayos no clínicos efectuados con fines reglamentarios, de productos farmacéuticos, cosméticos, aditivos alimentarios, aditivos para piensos, plaguicidas y demás productos químicos con el objeto de determinar sus efectos en las personas, los animales y minimizar la contaminación del medio ambiente, estableciendo órganos de control que determinen el grado de cumplimiento de la buenas prácticas en los laboratorios, prescindiendo, como en los epígrafes anteriores propuestos a eliminar, de la evaluación ambiental, con la consiguiente simplificación administrativa”.

Para finalizar este Capítulo I del Título II se plantea, en el artículo 10 del Anteproyecto, una modificación de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (en lo sucesivo, Ley 4/2014).

En concreto, se proyecta dar nueva redacción al apartado 2 de su Disposición transitoria primera, en la que se contempla el “*Régimen transitorio en materia de evaluación ambiental*”.

Una detenida lectura del mismo permite comprobar que, en rigor, la modificación planteada se circunscribe a incorporar un inciso en el precitado apartado, del siguiente tenor:

“Quedan excluidos en todo caso del procedimiento de evaluación ambiental los Estudios de Detalle y los Planes Especiales en suelo urbano que, sin incrementar la edificabilidad ni el número de viviendas, se circunscriban, para un caso concreto, a la aplicación del régimen de usos ya admitidos por un Planeamiento superior, dado su escaso alcance, entidad y capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística”.

Y es que, los restantes párrafos que conforman el meritado apartado, constituyen una mera reproducción de la redacción actualmente en vigor.

La finalidad que se persigue con la modificación proyectada, según se infiere de la propia dicción del inciso *ut supra* transcrito, no es otra que excluir del procedimiento de evaluación ambiental a los Estudios de Detalle, así como a determinados tipos de Planes Especiales.

El título competencial que fundamenta la regulación proyectada resulta ser el contenido en el artículo 27.7 EA, en tanto regulación atinente a la materia de evaluación ambiental.

Nos remitimos, en este punto, a las consideraciones vertidas al respecto con ocasión del examen de la modificación proyectada sobre la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

Con carácter previo al concreto análisis de la modificación pretendida, interesa que nos detengamos en la técnica legislativa empleada, consistente en reproducir la redacción originaria del apartado 2 de la Disposición transitoria primera de la Ley

4/2014, con la única adición del inciso previamente transcrito -auténtico objeto de la modificación que se proyecta-.

Como consecuencia de ello, bien pudiera entenderse que se produce una especie de renacimiento de la norma en aspectos que, en realidad, están vigentes desde fechas anteriores.

Por ello, sería aconsejable que en el Anteproyecto solo se incluyesen los aspectos objeto de modificación, obviando los que no se modifican. Se recuerda, en este sentido, que la Directriz 61ª, si bien aboga por reproducir íntegramente el contenido de un artículo en el caso de que se modifiquen varios apartados o párrafos del mismo, también señala que, si se trata de modificaciones menores, *“cabe admitir la nueva redacción únicamente del apartado o párrafo afectados”*.

Sentado lo anterior, centraremos nuestra atención en la novedad que prevé incorporar el Anteproyecto sometido a consulta: excluir a los Estudios de Detalle y ciertos Planes Especiales del procedimiento de evaluación ambiental.

El establecimiento de tal previsión se fundamenta, según explicita la propia Exposición de Motivos, en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en Sentencia 86/2019, de 20 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad presentado frente a diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, y que declara conforme a la Constitución la exclusión de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos urbanísticos referidos a alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética sobre la base de la *“escasa entidad de este tipo de determinaciones, nula capacidad de innovación respecto de la ordenación urbanística y subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental”*.

En efecto, la precitada Sentencia aboga por permitir que los Estudios de Detalle puedan quedar eximidos de la evaluación ambiental estratégica, pronunciándose en los siguientes términos:

“El segundo motivo de impugnación se fundamenta, con carácter general, en la vulneración por varios preceptos de la de la ley canaria, del artículo 149.1.23 CE, por infracción del artículo 6 LEA, al excluir del procedimiento de evaluación ambiental a determinados planes o proyectos; precepto formal –disposición final octava de la LEA– y materialmente básico al fijar una norma mínima de protección medioambiental.

a) Se impugna así el artículo 150.4 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, que dispone: «4. Para la elaboración y la aprobación de los estudios de detalle se estará a lo previsto para los planes parciales y especiales en cuanto sea conforme con su objeto, quedando excluidos, en todo caso, del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto».

La impugnación se constriñe al inciso «quedando excluidos, en todo caso, del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto». Aun reconociendo lo limitado de su objeto, el artículo 6 LEA no permite, a juicio de los recurrentes, su absoluta exclusión *a priori* de la evaluación ambiental. Tesis rechazada por los letrados del Gobierno y Parlamento canario por la naturaleza complementaria de los estudios de detalle, así como por su subordinación al planeamiento general y al desarrollo que ya han sido objeto de evaluación ambiental.

Un examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son instrumentos complementarios, bien del plan general –suelo urbano–, bien del plan parcial –suelo urbanizable–, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada –alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas– (apdos. 1 y 2); no pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas (apartado 3). La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalles efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección” (el resaltado es nuestro).

La posterior STC 123/2021, de 3 de junio, confirma de nuevo este criterio, apostillando que “*No entran por tanto en contradicción con el art. 6 y 8 de la Ley*

*estatal de evaluación ambiental, ni incurrir en vulneración mediata del art. 149.1.23 CE, las disposiciones autonómicas que no someten a evaluación ambiental estratégica determinados planes o programas de ordenación del territorio o uso del suelo cuando, por razón del objeto y del alcance limitado que les atribuya la normativa aplicable, no puedan constituir en ningún caso «el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación ambiental», ni tampoco el marco para la futura aprobación de otros proyectos, y se pueda determinar a priori –atendiendo a su objeto, extensión y los espacios afectados– que no son susceptibles de tener un impacto significativo en el medio ambiente”.*

Y sobre tal premisa, avala la normativa andaluza que prevé eximir a los Estudios de Detalle de someterse a evaluación ambiental:

“ (...) el examen del art. 15 de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002 de ordenación urbanística de Andalucía conduce a la conclusión de que los estudios de detalle son instrumentos complementarios –bien del planeamiento general, o de otros planes de desarrollo, como los planes de sectorización, los planes parciales o los planes especiales– y que se caracterizan por su escasa entidad y casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, quedando subordinados a otros planes que han de ser objeto de evaluación ambiental. A la luz de su objeto y limitado alcance no pueden concebirse per se como el marco para la futura autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental conforme al anexo II de la Ley básica, ni susceptibles de tener efectos significativos en el medio ambiente, por lo que no puede por ello reprocharse al legislador autonómico que el art. 40.4 a) y c) de la Ley andaluza 7/2007 de gestión integrada de la calidad ambiental no los someta a evaluación ambiental” (el subrayado es nuestro).

La configuración que de los Estudios de Detalle contiene la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (art. 53) participa de caracteres semejantes a los enunciados en las precitadas Sentencias, por lo que nada cabría oponer respecto a la exclusión de su sometimiento a evaluación ambiental.

Siguiendo el mismo planteamiento, el Anteproyecto también prevé que ciertos Planes Especiales se beneficien de la dispensa de sometimiento a evaluación ambiental, sobre la base de considerar que los mismos reúnen análogas

características a las que resultan predicables de los Estudios de Detalle. Así los define la Exposición de Motivos: *“algunos Planes Especiales de muy escaso alcance, que despliegan sus efectos para una sola parcela y para un único proyecto, agotando estos efectos con su ejecución y no estableciendo usos nuevos no previstos en el planeamiento aplicable. Estos Planes Especiales participan de las características que señala el Tribunal Constitucional, en cuanto a su escasa entidad, nula capacidad de innovación respecto de la ordenación urbanística y subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental”*.

Se observa, no obstante, que en esta explicación se hace alusión a ciertas circunstancias (“una sola parcela y para un único proyecto”) que, sin embargo, no figuran en la definición de los Planes Especiales que contiene el inciso que venimos examinando. Asimismo, este inciso adolece en su descripción de cierta generalidad.

Es por ello por lo que, en aras de garantizar una mayor seguridad jurídica, se aconseja reformular tal extremo a fin de que los contornos de esta tipología de planes queden bien definidos.

El **Capítulo II** del Título III, bajo el título “*Parques Regionales*”, proyecta modificar tres Leyes que regulan distintos Parques Regionales: la Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares; la Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama y la Ley 20/1999, de 3 de mayo, del Parque Regional del Curso Medio del río Guadarrama y su entorno.

Las modificaciones proyectadas en las citadas Leyes, según expresa la Exposición de Motivos, tienen como objetivo genérico *“la adecuación de las leyes declarativas de los tres parques regionales a la normativa autonómica actual y a la normativa básica estatal, así como incrementar la seguridad jurídica de los administrados y la eficiencia en la emisión de informes. Se persigue, también, la simplificación de procedimientos y la reducción de cargas administrativas en la autorización de determinados aprovechamientos forestales de menor cuantía o para la realización de tratamientos selvícolas, aprovechamientos, obras y actuaciones en montes que cuenten con instrumentos de planificación aprobados y en vigor”*.

La Exposición de Motivos también incorpora una concreta referencia a las Leyes 1/1985 y 6/1994 con el objeto de describir sucintamente los cambios normativos que específicamente se proyectan; no ocurre lo mismo con los previstos sobre la Ley 20/1999, que no se menciona. Deberá, por ello, subsanarse tal omisión.

Con carácter previo a abordar el análisis de las modificaciones proyectadas en cada una de las citadas Leyes, se hace necesario definir el título competencial que habilita a la Comunidad de Madrid para afrontar dichas modificaciones.

Como hemos referido *ut supra*, en el marco de la distribución de competencias, el artículo 149. 1 CE, en su regla 23<sup>a</sup>, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de *“legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”*.

Por otro lado, el artículo 27 del Estatuto de Autonomía dispone que en *“el marco de la legislación básica del Estado, y en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias: (...) “Protección del medio ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer las normas adicionales de protección” (ex 27.7) y “Protección de los ecosistemas en los que se desarrollen la pesca, acuicultura y caza. Espacios naturales protegidos” (ex 27.9).*

De dichos preceptos estatutarios se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos, y, por tanto, en la materia de Parques Regionales sobre la que versan las modificaciones proyectadas, debiendo respetar, en todo caso, la legislación básica contenida, entre otras, en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Ley 42/2007, en lo sucesivo).

A este respecto podemos traer a colación, a título ilustrativo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 octubre de 1989, que señala, en relación con la propia Ley 1/1985, que el *“título competencial preferente desde el que ha de juzgarse la Ley impugnada, en razón a su finalidad y a su materia”* es el de protección del medio ambiente (ex art 27.10 del EA, en su redacción primitiva). Afirma que la Ley *“establece normas de protección, conservación, restauración y mejora de un espacio natural, lo que ha de considerarse que se integra dentro de la legislación sobre protección del medio ambiente, como este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar (STC 64/1982)”*.

Esto sentado, analizaremos, seguidamente, las modificaciones que el Anteproyecto opera sobre las normas reguladoras de los Parques Regionales ya aludidos.

El artículo 11, conformado de siete apartados, prevé la modificación de la Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares (en lo sucesivo, Ley 1/1985)

El apartado Uno de este artículo proyecta modificar el apartado 2 del artículo 11 de la Ley 1/1985, omitiendo toda referencia a la tramitación del Plan Rector de Uso y Gestión, para recoger exclusivamente que *“El Plan Rector de Uso y Gestión se aprobará por Decreto del Consejo de Gobierno y será revisado cada 6 años”*.

La MAIN específica justifica esta modificación en las siguientes razones: *“es necesario introducir en el texto de la ley cómo se aprueba un Plan Rector de Uso y Gestión, por Decreto del Consejo de Gobierno; si no se adecúa la tramitación para la aprobación de estos planes a la normativa en vigor, la tramitación de estos instrumentos de planificación podría dar lugar a situaciones contradictorias en cuanto al trámite a seguir según esta ley y según lo establecido en la normativa aprobada muy posteriormente, además de ser diferente el procedimiento establecido en cada uno de los parques regionales; con esta modificación se trata de homogeneizar la aprobación de este instrumento de planificación a nivel regional y de introducir en todos ellos el periodo de tiempo en el que se revisarán estos instrumentos de planificación”*.

El Plan Rector de Uso y Gestión se configura como una disposición de carácter general, en tanto se dicta con vocación de permanencia, innova el ordenamiento jurídico y se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios. En este sentido, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Acuerdo 1/2020 de 23 de enero de 2020, conceptúa el Plan Rector de Uso y Gestión *“como una disposición de carácter general sobre planificación de recursos naturales y protección de los espacios naturales, derivada de las previsiones de la Ley 42/2007”*.

Tratándose de una disposición de carácter general, su tramitación se ha de ajustar, indefectiblemente, a las normas vigentes aplicables al procedimiento de elaboración de normas reglamentarias -sin perjuicio de los trámites que adicionalmente resulten exigibles por la legislación sectorial por razón de la peculiar naturaleza de este tipo de planes- y su aprobación deberá materializarse mediante Decreto del Consejo de Gobierno a tenor de lo preceptuado en el artículo 50 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, cuyo apartado 2 dispone: *“Adoptarán la forma de «Decretos del Consejo de Gobierno» las disposiciones de carácter general y actos en que así estuviera previsto, emanados del Consejo de Gobierno”*.

Desde esta perspectiva no cabe formular, por tanto, objeción alguna a la modificación propuesta.

El apartado Dos del artículo 11 modifica el título del Capítulo III a fin de sustituir las obsoletas *“Ordenanzas de Uso”* por los *“Programas Sectoriales”* y en coherencia con ello, el artículo 12 de la Ley 1/1985 se modifica en el apartado Tres para regular los *“Programas Sectoriales”*, manteniendo en esencia su contenido si bien se establece que se aprobarán por Orden de la Consejería con competencias en espacios protegidos.

Como cuestión de técnica normativa, a fin de lograr una mejor sistemática de la norma proyectada, sería más adecuado que el apartado Dos, en que se modifica el título del Capítulo III, pasara a ser el apartado Uno, al englobarse en dicho capítulo las modificaciones apuntadas de los artículos 11 y 12.

El apartado Cuatro contempla una serie de modificaciones sobre el artículo 13 de la meritada Ley 1/1985, referido a la *“Zonificación general”*.

En concreto, se proyecta dar una nueva redacción al apartado 3.e) del artículo 13, adicionando la previsión que subrayamos a continuación: *“la rehabilitación para su conservación incluso con destino residencial y hostelero, de edificios de valor arquitectónico, aun cuando se encontraran en situación de fuera de ordenación, pudiendo excepcionalmente incluir las obras de ampliación indispensables para las condiciones de habitabilidad. El valor arquitectónico de los edificios vendrá establecido por informe favorable de la administración competente en materia de arquitectura de la Comunidad de Madrid.”*

Nada cabe objetar en lo que atañe a la precisión incorporada, si bien, en aras de garantizar la necesaria seguridad jurídica que ha de presidir la redacción de todo texto normativo ex artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apreciamos la pertinencia de reformular la expresión *“de la administración competente en materia de arquitectura de la Comunidad de Madrid”*, pues la redacción propuesta puede generar dudas acerca de si se refiere a la Administración autonómica o Local.

Si bien parece estar haciéndose referencia a la *“Consejería competente en materia de arquitectura de la Comunidad de Madrid”*, ante el eventual surgimiento de problemas interpretativos, resultará muy conveniente revisar tal extremo a fin de dotar a la redacción del texto de la deseable claridad.

Recordamos, a tal efecto, que el principio de seguridad jurídica *“implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse,”* (STC 46/1990, de 15 de marzo y 37/2012, de 19 de marzo); en la misma línea la STC 103/2015, de 28 de mayo, aboga por *“huir de provocar situaciones confusas y perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable y las consecuencias derivadas del mismo”*.

Por otro lado, en este mismo apartado 3 -que regula los usos y actividades que en todo caso se considerarán compatibles con el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares- se adiciona un nuevo subapartado f) en el que se consideran usos y actividades compatibles con el Parque Regional *“la ejecución de tratamientos selvícolas, aprovechamientos forestales, obras y actuaciones en montes que cuenten con Proyecto de Ordenación, Plan Dasocrático, Plan Técnico, Plan Silvopastoral o Plan de Aprovechamiento Cinegético en vigor”*, realizados conforme a las condiciones en ellos previstas.

Tras el trámite de audiencia e información pública, se ha añadido un inciso final en la misma sintonía, del siguiente tenor: *“De igual manera la ejecución de aprovechamientos leñosos domésticos de menor cuantía, definidos éstos en la normativa básica estatal en materia de montes, requerirá de la previa declaración responsable ante la administración competente en materia de espacios protegidos.”*

Para la ejecución de estos usos o actividades, se precisa la previa presentación de una declaración responsable ante la Administración competente en materia de espacios protegidos, en lugar de una autorización, con el objeto, según indica la pertinente MAIN sectorial, de aligerar cargas a los administrados, para la ejecución de aprovechamientos de menor cuantía o aprovechamientos, tratamientos selvícolas, obras o actuaciones ya contempladas en instrumentos de planificación (proyectos de ordenación, planes dasocráticos, planes técnicos, planes silvopastorales y planes de aprovechamientos de cinegéticos) aprobados por la Administración autonómica y en vigor. Se expresa en los siguientes términos:

*“En particular, los aprovechamientos forestales de leñas en fincas particulares suelen ser de menor cuantía, con fines de autoconsumo, y vienen ejecutándose en buena parte por una población envejecida a las que les resulta dificultosa la tramitación de las preceptivas autorizaciones. Las cargas administrativas derivadas del procedimiento de autorización, tasas asociadas y plazos establecidos, no contribuyen a dinamizar estos pequeños aprovechamientos en fincas particulares de los cuales, además, es innegable su interés como labor preventiva de incendios forestales, por lo que parece oportuna su simplificación y aplicación a todo el ámbito del parque.*

De igual manera, los aprovechamientos, tratamientos selvícolas, obras o actuaciones incluidas en documentos de planificación (proyectos de ordenación de montes, planes dasocráticos, planes técnicos, planes silvopastorales o planes de aprovechamiento cinegético) aprobados por esta administración medioambiental y en vigor, en todo el ámbito del parque regional, no requerirán de autorización para la ejecución de los mismos y tan solo será necesaria la presentación previa de una declaración responsable ante esta administración, para llevarlos a cabo.

Hay que tener en cuenta que esta administración aprueba el contenido de estos planes y que resulta recurrente el que requiera de nueva autorización una actuación que ya se ha autorizado previamente al aprobar el instrumento de planificación en el que está incluido. Obviamente, las actuaciones no recogidas en estos planes o que se quieran ejecutar en condiciones diferentes a las recogidas en los mismos, requerirán de la correspondiente autorización, pues sólo se exceptúan de la misma con la modificación propuesta, los aprovechamientos de menor cuantía y las actuaciones recogidas en los planes anteriormente mencionados aprobados y en vigor”.

La declaración responsable, según dispone el nuevo precepto, deberá presentarse *“ante la administración competente en materia de espacios protegidos de la Comunidad de Madrid”*. Nos remitimos, en este punto, a lo señalado *ut supra* a propósito de la inclusión de una previsión análoga en la letra e) del citado artículo 13 de la Ley 1/1985, siendo necesaria, por razones de seguridad jurídica, su reformulación.

El apartado Cuatro, como novedad, proyecta insertar un nuevo párrafo al apartado 4 del artículo 13 de la Ley 1/1985, introduciendo la posibilidad de que las representaciones gráficas incluidas en sus Anexos puedan ser modificadas por el Plan Rector de Uso y Gestión, para incrementar su precisión y escala y ajustar los límites a la realidad de los valores naturales presentes en el territorio.

La modificación proyectada se justifica en la MAIN señalando que las representaciones gráficas anexas a la Ley que se modifica se elaboraron con *“las herramientas con las que se contaba en los años ochenta del siglo pasado y cuya precisión dista mucho de la que las nuevas tecnologías ofrecen actualmente. Estas*

*escalas de trabajo resultan insuficientes, habiéndose comprobado a lo largo del tiempo desajustes entre el anexo y la realidad física de los terrenos. Dado que la modificación de dicho anexo únicamente es posible a día de hoy a través de una norma con rango de Ley, y que el proceso de ajuste cartográfico es un proceso dinámico, este obstáculo para su modificación por un procedimiento más ágil dificulta enormemente el análisis de afecciones de programas, planes y proyectos al medio natural y resulta un impedimento para garantizar la seguridad jurídica de los propietarios de los terrenos incluidos en el espacio y de los terrenos colindantes”.*

Debemos advertir, no obstante, que el último párrafo del artículo 2 de la Ley 1/1985 ya dispone: *“El Plan Rector de Uso y Gestión a que se refiere el artículo 11 de la presente Ley incluirá la documentación gráfica a la escala necesaria para aportar detalle suficiente al ámbito territorial al que se refiere el presente artículo y a la zonificación general, establecida en el artículo 13 y en los anexos a que se hace mención en los párrafos anteriores”.*

Tal previsión podría otorgar cobertura suficiente en orden a precisar o concretar debidamente las representaciones gráficas contenidas en los anexos de la Ley 1/1985, finalidad que parece perseguirse con la modificación pretendida.

Nada cabría objetar a completar su redacción en los términos previstos para el artículo 13.4 en este Anteproyecto, si bien, por razones de necesaria coherencia, resultará conveniente conciliar la redacción de ambos preceptos.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe formular una puntualización.

Y es que, en todo caso, convendría evitar la expresión *“podrán ser modificadas”*, siendo más adecuado emplear otros términos -como *“concretar”* o *“precisar”*- o expresiones -como *“delimitar con precisión”*-, pues el ámbito territorial del Parque se encuentra delimitado en el artículo 2 de la Ley 1/1985 y su alteración mediante el Plan Rector de Uso y Gestión implicaría su modificación mediante un instrumento normativo de rango inferior, lo que supondría una deslegalización de la materia, si bien es cierto que esta deslegalización resultaría viable jurídicamente al no concurrir reserva legal al efecto.

La indicación, en todo caso, que se contiene relativa a que se podrán modificar las representaciones gráficas *“para ajustar sus límites a la realidad de los valores naturales presentes en el territorio, de conformidad con lo establecido en la legislación básica estatal al respecto”* resulta, en este sentido, un tanto equívoca.

El apartado Cinco proyecta la supresión de las prohibiciones de uso o actividad a que están sujetas las Zonas de Reserva Natural (A1 y A 2), previstas en las letras d) y j) del apartado 2 del artículo 14 de la Ley 1/1985 referidas a *“la práctica de la caza y la pesca, salvo que responda a fines de investigación, conservación o gestión del ámbito y cuente con autorización expresa del Patronato”* y *“la introducción de animales que no estén al servicio de guardería salvo autorización expresa del Patronato, de acuerdo con el Plan Rector de Uso y Gestión”*.

La supresión de la prohibición prevista en el artículo 14.2.d) se justifica en la Exposición de Motivos al señalar que la *“gestión cinegética y piscícola que se realiza en el parque regional se hace de forma ordenada y sostenible a través de un plan cinegético, y siempre con fines de gestión y conservación”*. En los mismos términos, se pronuncia la MAIN sectorial que incorpora el expediente. En concreto se apunta lo siguiente:

“Por otro lado, desde la aprobación de esta ley, el contexto social y cultural del medio rural ha sufrido grandes cambios, hacia una situación en la que el aprovechamiento regulado y sostenible de las especies cinegéticas y piscícolas, bajo un marco normativo estable y garantista, no supone una amenaza para los valores que promovieron la declaración del mismo.

Por otro lado, y puesto que la gestión cinegética que se realizan en nuestra comunidad se hace de forma ordenada y sostenible y siempre con fines de gestión y conservación, constituyendo una necesaria herramienta de gestión y regulación de las poblaciones de especies cinegéticas, en especial de aquellas susceptibles de causar daños o causar accidentes en carreteras, a la vez que genera unos recursos y actividad económica ligada al medio rural donde se realizan tan necesario en el contexto de la España despoblada que también afecta a una parte importante de nuestra región. Además, se

trata de un ejercicio de armonización y coherencia con las leyes de declaración de los parques regionales más recientes, donde estos aprovechamientos están permitidos”.

Sin perjuicio de ello, resultaría conveniente ampliar la motivación dada por cuanto la eliminación de esta prohibición afecta a las zonas A1 y A2 del Parque Regional (las de mayor valor ambiental).

A propósito de tal aspecto, debe traerse a colación la explicación vertida en la Exposición de Motivos de la Ley 1/1985, en tanto señala:

“Una política de conservación de un ámbito de características como las de la Cuenca Alta del Manzanares debe basarse en dos criterios complementarios e inseparables. De un lado, en la necesidad de proteger y preservar los recursos naturales que identifican su alto valor como reserva ecológica, defendiendo el territorio frente a comportamientos y actuaciones agresivas que puedan deteriorar y llegar a desvirtuar sus valores y características propias. De otro lado, en potenciar las actividades productivas o de ocio compatibles con las características naturales del ámbito ordenado y limitadas a la labilidad del territorio. Quiere ello decir que no es propósito de la presente Ley suprimir prácticas agropecuarias de implantación tradicional ni actividades como la caza o la pesca, sino sujetarlas a un régimen que sea compatible con las exigencias medioambientales de la zona” (el resaltado es nuestro).

Si hasta ahora, de acuerdo con la regulación vigente, se prohíbe realizar -salvo en ciertas condiciones- las actividades contempladas en el apartado d) (la práctica de la caza y la pesca), prohibición que se presupone fundamentada en las exigencias medioambientales de la zona según acabamos de transcribir, un cambio regulatorio como el proyectado, que postula la supresión de tal prohibición, hace conveniente un esfuerzo justificativo, máxime, como decimos, si afecta a las zonas de mayor protección ambiental del Parque.

Por otro lado, no cabe formular objeción alguna a la supresión de la prohibición contenida en el artículo 14.2.j), por considerarse una prohibición obsoleta como se desprende de la propia MAIN.

El apartado Seis del artículo 11 del Anteproyecto modifica la letra a) del apartado 4 del artículo 17, referido a las prohibiciones en las Zonas del Parque Comarcal Agropecuario (B1, B2 y B3), con el fin de clarificar el concepto de explotaciones agrarias intensivas, estableciendo que no se consideran como tales *“la instalación de pequeños huertos tradicionales (máximo 1000 m<sup>2</sup>) y para criar pequeños animales (gallinas u otras aves de corral) para autoconsumo, con un máximo de 20 animales, sin perjuicio de lo establecido en la normativa sectorial que corresponda, y siempre y cuando la actuación no suponga un deterioro grave de la vegetación, arranque de árboles o movimientos profundos de tierra. No se considera una práctica tradicional la instalación de invernaderos u otras estructuras para proteger los cultivos”*.

La regulación proyectada dota así de mayor claridad y seguridad jurídica a la regulación de esta prohibición. Sin embargo, en la redacción ofrecida después del trámite audiencia e información pública se aprecia una cierta descoordinación terminológica entre el inciso final donde se emplea la expresión *“práctica tradicional”* y la utilizada con anterioridad en el mismo precepto (*“huertos tradicionales”*), que se sugiere enmendar.

De igual forma, en relación con la Zona B1 (Parque Comarcal Agropecuario Protector) el apartado Siete del artículo 11 da nueva redacción a la letra a) del apartado 2 del artículo 18, especificando el alcance de los usos tradicionales permitidos. Así se incluyen las actividades forestales, agrícolas, ganaderas y cinegéticas que, en todo caso, han de contribuir a mantener el estado de conservación de los ecosistemas.

El **artículo 12** del Anteproyecto, conformado por ocho apartados, proyecta la modificación de la Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama (en adelante, Ley 6/1994).

El apartado Uno de este artículo proyecta añadir un nuevo párrafo al artículo 3 a fin de posibilitar que las representaciones gráficas incluidas en el Anexo puedan ser modificadas por el Plan Rector de Uso y Gestión, para incrementar su precisión y escala, y ajustar los límites a la realidad de los valores naturales presentes en el

territorio, en los mismos términos en que se proyecta la modificación de artículo 13 de la Ley 1/1985 contenida en el artículo 11, apartado Cuatro, del presente Anteproyecto.

Por ello, nos remitimos, en este punto, a lo expuesto con ocasión del análisis del mismo.

Los apartados Dos y Tres del artículo 12 proyectan modificar, respectivamente, los artículos 15 y 17 de la Ley 6/1994, a fin de simplificar su redacción y, en coherencia con la modificación también proyectada sobre la Ley 1/1985 *ut supra* analizada, prever que la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión corresponderá al Consejo de Gobierno mediante Decreto, y que será revisado cada 6 años.

El apartado Cuatro prevé la modificación de ciertos apartados del artículo 24 de la Ley 6/1994.

En concreto, se da nueva redacción al apartado 3.e) del artículo 24 de la Ley 6/1994, adicionando un nuevo párrafo, a fin de concretar la forma de justificar la exigencia de tratarse de “*edificios de valor arquitectónico*” a los efectos de considerar la rehabilitación como actividad compatible con el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama. Se formula en términos análogos a los proyectados para el artículo 13.3 e) de la Ley 1/1985, que hemos examinado previamente.

Por ello, no podemos sino reiterarnos en la pertinencia de reformular la expresión “*de la administración competente en materia de arquitectura de la Comunidad de Madrid*”, según lo explicado *ut supra*.

Por otro lado, en este mismo apartado 3 del artículo 24, se adiciona un nuevo subapartado f) en el que se considera compatibles con el Parque Regional la ejecución de tratamientos selvícolas, aprovechamientos forestales, obras y actuaciones en montes que cuenten con Proyecto de Ordenación, Plan Dasocrático, Plan Técnico, Plan Silvopastoral o Plan de Aprechamiento Cinegético en vigor, realizados conforme a las condiciones en ellos previstas, al igual que la ejecución de

aprovechamientos leñosos domésticos de menor cuantía *“definidos estos en la normativa básica estatal en materia de montes”*.

Se sugiere concretar el precepto/s de la normativa en materia de montes conforme al cual deben definirse los citados aprovechamientos leñosos.

Para la ejecución de estos usos o actividades, se precisa la presentación previa de una declaración responsable ante la administración competente en materia de espacios protegidos, con el objeto, según explica la oportuna MAIN sectorial, de aligerar cargas a los administrados, al requerir una declaración responsable, en lugar de una autorización, para la ejecución de aprovechamientos de menor cuantía o aprovechamientos, tratamientos selvícolas, obras o actuaciones ya contempladas en instrumentos de planificación (proyectos de ordenación, planes dasocráticos, planes técnicos, planes silvopastorales y planes de aprovechamientos cinegéticos) aprobados por la Administración autonómica y en vigor.

Añade, en este sentido, que *“esta administración aprueba el contenido de estos planes y que resulta recurrente el que requiera de nueva autorización una actuación que ya se ha autorizado previamente al aprobar el instrumento de planificación en el que está incluido”*.

Se trata, como vemos, de una previsión que guarda indudable similitud con la modificación planteada en relación con el artículo 13.3.f) de la Ley 1/1985, que precedentemente hemos comentado, y que se justifica en la MAIN en términos análogos.

A propósito de la redacción empleada para el nuevo subapartado f) y en cuanto reitera la expresión *“ante la administración competente en materia de espacios protegidos de la Comunidad de Madrid”* que contempla el artículo 13.3 f) de la Ley 1/1985 en la redacción que se proyecta para el mismo, nos remitimos a lo ya expuesto.

El apartado Cinco del artículo 12 modifica la redacción de las letras c) y h) del apartado 3 del artículo 27 de la Ley 6/1994, referido a las prohibiciones en las zonas de Reserva Integral del Parque (Zonas A).

La letra c) se refiere a la prohibición de la caza y de la pesca, salvo que corresponda a fines de investigación o gestión y cuente con la aprobación de la Agencia de Medio Ambiente (en la actualidad, Consejería competente en materia de medio ambiente) y el apartado h) a la prohibición de instalación de tendidos aéreos, eléctricos y telefónicos y la construcción de nuevos caminos y vías sin previa autorización de la Agencia de Medio Ambiente.

La modificación propuesta omite, en el primer caso, la referencia a la citada autorización prohibiendo la práctica de la caza y la pesca *“salvo que responda a fines de investigación o gestión, o cuente con un Plan Cinegético”*. Y, en el segundo caso (letra h), sustituye la autorización por un *“previo informe favorable de la administración competente en materia de espacios naturales protegidos”*, dentro del procedimiento de la autorización que corresponda.

Por seguridad jurídica, sería conveniente concretar, en éste último caso, la expresión *“administración competente”* a fin de despejar eventuales dudas ulteriores, según venimos señalando.

Asimismo, sería conveniente precisar, en la modificación proyectada para la letra c), de qué modo se verificará que la caza y la pesca *“responden a fines de investigación o gestión”*, pues tal y como está redactado el precepto, este supuesto se configura como alternativo a la existencia de un plan cinegético. De igual modo, recordamos, en esta sede, que la Exposición de Motivos del Anteproyecto, en relación con las modificaciones atinentes a la Ley 6/1994, explica: *“se elimina la necesidad de autorización del ejercicio de la caza siempre que la actuación esté contemplada en su correspondiente plan cinegético (...)”*, lo que no se compadece con la redacción propuesta. Sería deseable, en consecuencia, clarificar tal aspecto.

Al igual que hemos señalado previamente a propósito de la modificación operada sobre la Ley 1/1985, resultaría oportuno que la MAIN justifique de forma más

específica el cambio propuesto, en atención a que el mismo afecta a Zonas de Reserva Integral (Zonas A) del Parque Regional.

El apartado Seis modificaba las letras e) y j) del apartado 3 del artículo 28, referido a las Zonas de Reserva Natural, en el texto publicado en el Portal de Transparencia a los efectos del trámite de audiencia e información pública.

En concreto la modificación proyectada sustituía inicialmente en la letra e), - prohibición de acampada y producción de fuegos- la autorización expresa de la Agencia de Medio Ambiente por *“un informe favorable de la administración competente en materia de espacios protegidos”*. Sin embargo, en el texto definitivo sometido a informe jurídico se ha mantenido la redacción actualmente vigente – autorización-.

En la letra j), práctica de la caza, cambia su tenor de modo que la actual redacción que prohíbe la práctica de la caza *“hasta tanto no sea regulada mediante un Plan de Ordenación Cinegética, si así lo considerara conveniente el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales”* se sustituye por la siguiente previsión: *“hasta tanto no sea regulada mediante sus correspondientes planes de aprovechamiento cinegéticos”*.

Resultará oportuno incorporar en la MAIN una justificación más específica relativa al cambio que se proyecta sobre la letra j) del artículo 28.3 de la Ley 6/1994.

Por último, este apartado Seis da una nueva redacción a la letra d), acotando la limitación de la modalidad de “Pesca sin muerte”, que garantice la devolución sin daño de las capturas, exclusivamente a las especies autóctonas, señalando la MAIN que es posible su utilización cuando se trate de especies exóticas o invasoras cuya eliminación es obligada conforme a la normativa vigente. La modificación propuesta encontraría cobertura en el artículo 65 de la Ley 42/2007, que faculta a las Comunidades Autónomas a determinar las especies que pueden ser objeto de pesca, y en el artículo 64 ter de la citada Ley que faculta a las Comunidades Autónomas a erradicar las especies exóticas invasoras.

El apartado Siete del artículo 12 modifica la letra b) del apartado 4 del artículo 29, si bien debería referirse al apartado 2. Extremo que deberá corregirse.

En coherencia con las modificaciones proyectadas sobre los artículos 27 y 28, se efectúan análogas modificaciones en relación con las Zonas Degradadas a Regenerar (Zonas C), por lo que nos remitimos a lo ya expuesto.

Finalmente, el apartado Ocho modifica el apartado 4 del artículo 31, en aras igualmente de reducir las cargas administrativas, sustituyendo en cualquier proyecto o actuación que se plantee en las Zonas con Destino Agrario Forestal, Recreativo, Educativo y/o Equipamientos Ambientales y/o usos especiales (Zonas E), la autorización expresa de la Agencia de Medio Ambiente, por un informe favorable de la administración competente en materia de espacios protegidos, dentro de los correspondientes procedimientos de autorización por el órgano competente, en los que, como se señala en la Exposición de Motivos, la administración ambiental no sea el órgano sustantivo.

Resultaría pertinente, en cualquier caso, reformular la expresión “*administración competente*” en orden a evitar cualquier duda interpretativa.

El artículo 13 del Anteproyecto, conformado por tres apartados, proyecta la modificación de la Ley 20/1999, de 3 de mayo, del Parque Regional del Curso Medio del río Guadarrama y su entorno (en adelante, Ley 20/1999).

El apartado Uno de este artículo añade un nuevo párrafo al artículo 1 de la Ley 20/1999, a fin de posibilitar que las representaciones gráficas incluidas en el anexo puedan ser modificadas por el Plan Rector de Uso y Gestión, para incrementar su precisión y escala, y ajustar los límites a la realidad de los valores naturales presentes en el territorio.

Tal previsión se formula en los mismos términos en que se proyecta la modificación de artículo 13 de la Ley 1/1985 contenida en el artículo 11, apartado Cuatro, del presente Anteproyecto y la modificación del artículo 3 de la Ley 6/1994 contenida en el artículo 12 del mismo, y a cuyo análisis, por tanto, nos remitimos.

El apartado Dos proyecta una serie de modificaciones sobre el artículo 9 de la precitada Ley 20/1999.

En particular, se da nueva redacción al apartado 4.e) de este artículo 9, adicionando un nuevo párrafo, a fin de concretar la forma de justificar la exigencia de tratarse de *“edificios de valor arquitectónico”* a los efectos de considerar la rehabilitación como actividad compatible con el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama. Se formula en términos análogos a los proyectados para los artículos 13.3 e) de la Ley 1/1985 y 24.3 e) de la Ley 6/1994, que hemos examinado previamente.

Por ello, no podemos sino reiterarnos en la pertinencia de reformular la expresión *“de la administración competente en materia de arquitectura de la Comunidad de Madrid”*, según lo explicado *ut supra*.

Por otro lado, en este mismo apartado Dos se adiciona un nuevo subapartado f) al artículo 9.4 de la Ley, en el que se considera compatibles con el Parque Regional *“la ejecución de tratamientos selvícolas, aprovechamientos forestales, obras y actuaciones en montes que cuenten con Proyecto de Ordenación, Plan Dasocrático, Plan Técnico, Plan Silvopastoral o Plan de Aprovechamiento Cinegético en vigor, realizados en las condiciones establecidas en los mismos”* al igual que la ejecución de aprovechamientos leñosos domésticos de menor cuantía definidos en la normativa básica estatal en materia de montes.

Para la ejecución de estos usos o actividades, se precisa la presentación previa de una declaración responsable ante la administración competente en materia de espacios protegidos, con el objeto, según explica la pertinente MAIN sectorial, de aligerar cargas a los administrados, al requerir una declaración responsable, en lugar de autorización, para la ejecución de aprovechamientos de menor cuantía o aprovechamientos, tratamientos selvícolas, obras o actuaciones ya contempladas en instrumentos de planificación (proyectos de ordenación, planes dasocráticos, planes técnicos, planes silvopastorales y planes de aprovechamiento cinegéticos) aprobados por la Administración autonómica y en vigor.

A tal efecto, explicita la MAIN: *“Hay que tener en cuenta que esta administración aprueba el contenido de estos planes y que resulta recurrente el que requiera de nueva autorización una actuación que ya se ha autorizado previamente al aprobar el instrumento de planificación en el que está incluido. Obviamente, las actuaciones no recogidas en estos planes o que se quieran ejecutar en condiciones diferentes a las recogidas en los mismos, requerirán de la correspondiente autorización, pues sólo se exceptúan de la misma con la modificación propuesta, los aprovechamientos de menor cuantía y las actuaciones recogidas en los planes anteriormente mencionados aprobados y en vigor”*.

La MAIN sectorial reitera, por tanto, los mismos argumentos que fueron expuestos para justificar la modificación de los artículos 13.3 f) de la Ley 1/1985 y 24.3.f) de la Ley 6/1994.

A propósito de la redacción empleada para el nuevo subapartado f) y en cuanto reitera la expresión *“ante la administración competente en materia de espacios protegidos de la Comunidad de Madrid”* que contemplan los artículos 13.3 f) de la Ley 1/1985 y 24.3 f) de la Ley 6/1994 en la redacción que se proyecta para los mismos, nos remitimos a lo ya expuesto.

Asimismo, de nuevo se sugiere concretar el precepto/s de la normativa en materia de montes conforme al cual deben definirse los aprovechamientos leñosos a que alude este nuevo subapartado.

El apartado Tres del artículo 13 proyecta la modificación del artículo 12 de la Ley 20/1999, dando nueva redacción a los apartados 3 y 5, simplificando la misma.

En consonancia con las modificaciones proyectadas sobre las anteriores Leyes reguladoras de los Parques Regionales, se establece que el Plan Rector de Uso y Gestión se aprobará por Decreto del Consejo de Gobierno, además de precisar que será elaborado por la Consejería competente en materia de espacios protegidos, y que se revisará cada 6 años.

#### **Título IV. Carreteras.**

Este Título afronta, en el **artículo 14** del Anteproyecto, una amplia modificación de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid (Ley 3/1991, en adelante).

El artículo 149.1 de la CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el régimen general de comunicaciones (apartado 21º) y sobre las obras públicas de interés general cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma (apartado 24º). En su virtud, el Gobierno central procedió a aprobar la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras (Ley 37/2015, en lo sucesivo), cuyo artículo 1.1 señala que *“es objeto de la presente ley la ordenación y gestión de la Red de Carreteras del Estado y sus correspondientes zonas de dominio público y protección”*.

A su vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 148.1 de la Constitución Española y en el artículo 26.1.6 de su Estatuto de Autonomía, a la Comunidad de Madrid le corresponde la competencia plena en materia de carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad.

En virtud de lo anterior, se transfirieron a la Comunidad de Madrid las antiguas carreteras estatales, al tiempo de hacerse cargo de las carreteras que dependían de la extinta Diputación Provincial, por lo que fue necesaria la aprobación de la precitada Ley 3/1991.

Posteriormente, definida legalmente dicha Red de Carreteras de la Comunidad de Madrid, su desarrollo normativo se materializó mediante la aprobación del Reglamento de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid por Decreto 29/1993, de 11 de marzo.

La STC 65/1998, de 18 de marzo de 1998 fue de las primeras en analizar el reparto constitucional de competencias en materia de carreteras, en los siguientes términos:

“6. Todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos de Autonomía, con formulaciones muy similares, competencia exclusiva en materia de carreteras con la limitación prevista en el art. 148.1.5 C.E.

(...)

Por su parte, el art. 149.1 C.E. no menciona expresamente las carreteras (como tampoco otras obras públicas relacionadas en el art. 148.1 C.E., como es el caso de los canales y regadíos), lo cual, sin embargo, no obliga a recurrir a la cláusula residual del art. 149.3 C.E., pues, según doctrina reiterada de este Tribunal, ello no resulta preciso cuando, con independencia de las rúbricas o denominaciones empleadas por la Constitución o por los Estatutos de Autonomía, cabe entender que una materia competencial ha sido incluida en una u otros, mediante la utilización de los "criterios interpretativos ordinarios" (SSTC 123/1984, fundamento jurídico 2º, 180/1992, fundamento jurídico 4º, 133/1997, fundamento jurídico 3º, 206/1997, fundamento jurídico 7º, in fine, y 40/1998, fundamento jurídico 45, Sentencia sobre la Ley de Puertos). En particular, en esta última Sentencia, y con referencia al transporte marítimo (materia también aludida en los Estatutos de Autonomía, pero no en el art. 149.1 C.E.) hemos señalado que "el hecho de que la Constitución no se haya referido al transporte marítimo en ningún precepto (a diferencia de lo que ocurre con el transporte aéreo al que alude en el mismo núm. 20 del art. 149.1 y con el transporte terrestre, previsto en el núm. 21) parece apuntar con toda claridad a su inclusión en el título de marina mercante".

Tales "criterios interpretativos ordinarios" no son otros que aquellos que atienden, de un lado, al sentido y finalidad propia con que los varios títulos de competencia se han recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y, de otro, al carácter y objetivo predominante de las disposiciones impugnadas, como acaba de recordar recientemente la STC 13/1998, fundamento jurídico 4º (y antes, entre otras, las SSTC 252/1988, fundamento jurídico 3º, y 197/1996, fundamento jurídico 3º).

7. Para indagar, pues, el asiento constitucional de las carreteras estatales hay que tener en cuenta, esencialmente, los títulos contemplados en los núms. 13, 21 y 24 del art. 149.1 C.E., invocados bien en el Preámbulo de la Ley 25/1988, bien en los Reales Decretos de transferencias, que reservan al Estado competencia exclusiva sobre las "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica", "ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor" y "obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma", respectivamente. Procede, en primer término, hacer una aproximación negativa a dicha cuestión.

(...)

B) En cuanto al art. 149.1.21 C.E., en este precepto se reserva al Estado competencia exclusiva sobre ciertas materias relativas a los transportes y comunicaciones terrestres (como es el caso de los "transportes terrestres" y del "régimen general de comunicaciones"), que pueden tener una relevancia indirecta para la determinación de los criterios delimitadores de las carreteras estatales, pero que, en principio, no constituyen el asiento directo de los mismos.

a) Sí conviene observar que de la mención específica de los "ferrocarriles" en el art. 149.1.21 C.E. no resulta obligado inferir la consecuencia de que la Constitución no ha pretendido reservar al Estado ninguna competencia específica sobre ciertas clases de carreteras, como sostiene el órgano recurrente. El ferrocarril no es sólo la vía férrea, sino también el sistema de transporte del que la vía es un elemento inseparable, y como tal medio de transporte presenta suficientes diferencias con el que se efectúa por carretera como para justificar, al margen de otras posibles explicaciones, una mención aparte de (la ordenación de) los transportes terrestres, sin que ello deba interpretarse como una exclusión deliberada del ámbito de las competencias al Estado de las infraestructuras del transporte por carretera.

b) Por otro lado, no cabe entender la competencia sobre carreteras subsumida en la relativa a los transportes terrestres. De igual manera que la titularidad de la carretera no conlleva la competencia para la ordenación del transporte que se realiza a través de ella (en cuanto que ésta "no proviene de la titularidad demanial sobre la carretera, sino de un poder de intervención respecto de lo que la Ley califica de servicio público...", STC 53/1984, fundamento jurídico 7º), tampoco la competencia para la ordenación del transporte ha de atraer, en principio, la relativa a la infraestructura. Se trata de funciones públicas diferenciadas, que también constituyen materias diversas a los efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

c) Finalmente, el título competencial relativo al "régimen general de comunicaciones" presenta esencialmente un carácter ordenador o normativo, que puede tener proyección sobre toda clase de carreteras, en cuanto vías de comunicación terrestre, pero que no prejuzga cuáles sean estatales, ni por tanto aporta criterios para su delimitación.

8. El título competencial que, sin duda alguna, específicamente ampara la competencia del Estado para sostener una Red propia de carreteras, la existencia de carreteras estatales, es el previsto en el art. 149.1.24 C.E., que reserva al Estado competencia exclusiva sobre las "obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma", pues la carreteras son, indudablemente, una de las

modalidades de obra pública más características (en este sentido, la todavía vigente Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877), y esencialmente desde esta perspectiva son objeto de regulación por su legislación específica (así en la Ley 25/1988 y Leyes autonómicas, como en las precedentes Leyes de 4 de mayo de 1877 y 19 de diciembre de 1974)

(...)

9. Al tener las carreteras estatales su asiento específico en el art. 149.1.24 C.E., ello significa que la distribución de competencias en materia de carreteras no aparece presidida exclusivamente por el criterio territorial.

El marco constitucional en materia de carreteras aparece, pues, dibujado de una manera más abierta y flexible, por la conjunción de diversos criterios, y puede resumirse de la manera siguiente: la Comunidad Autónoma recurrente, en los términos asumidos en su Estatuto, tiene competencia exclusiva sobre todas las carreteras "cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de Cataluña" (art. 9.14 E.A.C.), así como sobre las "obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma" (art. 9.13 E.A.C.), dejando a salvo la competencia exclusiva del Estado sobre "obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma" (art. 149.1.24 C.E.), así como aquellas otras con incidencia general en materia de carreteras derivadas de otros títulos competenciales, que, a los efectos de la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad, no corresponde pormenorizar.

(...)

11. ... Así pues, dado que el art. 148.1.5 C.E. permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia exclusiva sobre las carreteras "cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma", y así lo han hecho efectivamente en sus Estatutos de Autonomía, de ello resulta que, como regla general, estas carreteras no podrán ser declaradas de "interés general", al menos, a los efectos de su integración en la Red de Carreteras del Estado. Si bien no cabe descartar que, por excepción, carreteras de itinerario íntegramente autonómico puedan obtener esta calificación, dado que el criterio del "interés general" es de distinta naturaleza al puramente territorial que consagra el art. 148.1.5 C.E. (en análogo sentido, STC 40/1998, fundamentos jurídicos 17 y 18). Y, por la misma razón, la simple circunstancia de que el itinerario de una carretera atraviese más de una Comunidad Autónoma no determina por sí sola la incorporación de dicha carretera a la Red de Carreteras del Estado.

De esta manera, el criterio del "interés general" viene a complementar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión

cuantitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres (esto es, a la trascendencia de los itinerarios del tráfico o transporte que se efectúa sobre las mismas), introduciendo, así, una mayor racionalidad en el reparto de competencias en esta materia. Por lo demás, la clasificación funcional y consiguiente jerarquización de las carreteras es tradicional en la legislación en la materia, y se encuentra presente asimismo en las modernas legislaciones autonómicas, que atienden a la función de las carreteras en el sistema de transportes y comunicaciones para clasificar y jerarquizar distintas Redes, y, en su caso, para diferenciar las de titularidad autonómica y local. No cabe duda, pues, de que resulta conforme con el orden constitucional y estatutario de competencias en materia de carreteras, una distribución que venga a reconocer la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre todas aquellas carreteras que pasen o discurran por su territorio (superando el criterio rígido de la integridad del itinerario), a excepción de las integradas en la Red de Carreteras del Estado por razones de interés general”.

Junto con lo anterior, la STC 112/2012, de 24 de mayo de 2012, añade: *“del mismo modo que es posible, de forma excepcional, que carreteras con un itinerario íntegramente autonómico sean declaradas de interés general y, en consecuencia se integren en la red de carreteras del Estado, la simple circunstancia de que el itinerario atravesase más de una Comunidad Autónoma no determina por sí sola la incorporación de dicha carretera a la red de carreteras del Estado”.*

Así las cosas, la competencia de la Comunidad de Madrid para legislar en materia de carreteras es plena, si bien condicionada a que se ejercite sobre aquellas carreteras de su titularidad, que vendrá dada siempre que discurran íntegramente por su territorio y no hayan sido declaradas de interés general e incorporadas, por tanto, a la Red de Carreteras estatal.

De conformidad con lo expuesto, el artículo 1 de la Ley 3/1991 define su objeto como *“la definición de la red viaria de la Comunidad de Madrid, así como la regulación de la planificación, proyección, construcción, conservación, financiación, uso y explotación de la misma, en el marco de su relación con la ordenación territorial, el planeamiento urbanístico y el transporte”.* Su artículo 5 añade que *“la red viaria de la Comunidad de Madrid será de dominio y uso público”.*

Mediante el **artículo 14** del Anteproyecto se pretende, como decimos, modificar la Ley 3/1991, con el fin, no sólo de incorporar novedades de regulación en el ámbito autonómico, sino de ajustarse a las previsiones de la precitada Ley 37/2015, muy posterior a la Ley madrileña.

Dentro de dicho artículo 14, son merecedores de alguna observación o comentario jurídico los siguientes apartados:

- El apartado Uno modifica la redacción del artículo 3 de la Ley 3/1991.

En primer término, incorpora la clasificación de carreteras que establece el artículo 1 de la Ley 37/2015 y define el artículo 2 de la citada Ley.

En adición, se modifica la redacción del hasta ahora apartado 7 –nuevo apartado 5 tras la reforma-, para hacer referencia expresa a los tramos de carretera, ya que anteriormente se aludía exclusivamente a las nuevas carreteras, no a sus tramos. Ello es conforme con lo señalado por la Disposición adicional tercera de la Ley 37/2015, a cuyo tenor *“el Ministerio de Fomento promoverá los acuerdos oportunos para transferir a la administración que corresponda las carreteras o tramos de las mismas que siendo de titularidad del Estado no cumplan los requisitos precisos para formar parte de la Red de Carreteras del Estado”*. Por tanto, la Comunidad de Madrid puede convertirse en titular de tramos de carreteras transferidos de otra administración pública territorial.

Finalmente, se incorpora al artículo 3 un nuevo apartado 9 donde se hace constar que *“las vías ciclistas integradas en la Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid y anexas a las carreteras autonómicas, se considerarán elementos funcionales de la misma”*. En efecto, una de las novedades del Anteproyecto analizado es la creación de una Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid, calificando como elemento funcional de las carreteras aquellas de estas vías que sean anexas a las mismas. El apartado 6 del artículo 3 de la Ley 3/1991, dispone que *“es elemento funcional de una carretera toda zona permanentemente afecta a la conservación de la misma o a la explotación del servicio*

*público viario, tal como las destinadas a descanso, estacionamiento, auxilio y atención médica de urgencia, pesaje, parada de autobuses y otros fines auxiliares o complementarios*". La calificación de estas vías ciclistas como elemento funcional de las carreteras tiene como consecuencia, como veremos, su incorporación a la zona de dominio público viario.

En todo caso, como expusimos, la competencia madrileña sobre las carreteras de su titularidad es plena, por lo que su capacidad para regular los elementos funcionales de dichas vías también lo es.

- El apartado Dos del artículo 14 añade a la Ley 3/1991 un artículo 4 bis con el siguiente contenido.

"1. Se considera Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid la integrada por todas infraestructuras destinadas a la circulación de bicicletas que se integran en un itinerario de interés regional cuya función en el sistema de transporte afecte a más de un municipio y que hayan sido declaradas como tales.

2. La Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid tendrá entre sus fines:

a) Convertir la bicicleta en un medio más de transporte que participe de la movilidad cotidiana.

b) Integrar las principales localidades de la Comunidad de Madrid.

c) Facilitar un uso recreativo de la movilidad ciclista, permitiendo el acceso autónomo a los espacios naturales protegidos y a los lugares de mayor valor paisajístico y cultural.

3. Adicionalmente a la Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid, podrán existir otras redes ciclistas complementarias, impulsadas o promovidas por otras Consejerías y Administraciones".

El apartado 1 de este artículo 4 bis adolece de una errata, pues debe decir "*la integrada por todas las infraestructuras*".

Por su parte, el apartado 3 del artículo 4 bis señala que "*adicionalmente a la Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid, podrán existir otras redes ciclistas complementarias, impulsadas o promovidas por otras consejerías y administraciones*". No se alcanza a comprender la referencia que se hace a "*otras consejerías*", puesto que la red ciclista es de la Comunidad de Madrid, que es quien

ostenta la personalidad jurídica única conforme al artículo 37.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Se sugiere, por tanto, una más concreta identificación de las Administraciones a las que se hace referencia en dicho precepto, por razones de seguridad jurídica.

- El apartado Tres incorpora una letra h) al artículo 7 de la Ley 3/1991, que pasaría a tener la siguiente redacción:

“El Plan de Carreteras incluirá las siguientes determinaciones:

- a) Fijación de los objetivos y establecimiento de prioridades entre ellos.
- b) Definición de los criterios aplicables a la programación, proyección y construcción de los elementos que componen el sistema viario.
- c) Descripción y análisis de la situación del catálogo viario en relación con el sistema general de transportes, el modelo territorial y las principales variables socioeconómicas.
- d) Criterios para la reserva de carriles o plataformas para uso exclusivo o preferente por el transporte público.
- e) Análisis de las relaciones entre la planificación viaria y el planeamiento territorial y urbanístico, así como la propuesta de medidas que aseguren la coordinación entre ambos planeamientos.
- f) Adscripción de los tramos de la Red a las distintas clases de vías y Redes definidas en esta Ley.
- g) Definición de criterios para la revisión del Plan.
- h) La planificación, programación y diseño de las obras correspondiente a la red básica de vías ciclistas de la Comunidad de Madrid”.

En efecto, el artículo 6.1 de la Ley 3/1991 indica que *“la programación y realización de las obras de carreteras e infraestructura viaria podrá incluirse en un Plan de Carreteras, que constituirá el instrumento jurídico de la política sectorial”*.

Pues bien, como vimos, dentro de las vías ciclistas, sólo las anexas a carreteras se consideran elementos funcionales de las mismas. Sin embargo, el artículo 4 bis, apartado 2, dentro de los fines de la Red Básica de Vías Ciclistas de la Comunidad de Madrid, menciona el de *“c) Facilitar un uso recreativo de la movilidad ciclista, permitiendo el acceso autónomo a los espacios naturales protegidos y a los*

*lugares de mayor valor paisajístico y cultural*". Ello dará lugar a la existencia, dentro de la Comunidad de Madrid, y previsiblemente, de vías ciclistas que no sean calificadas como elemento funcional de las carreteras, por lo que cabría plantearse la conveniencia de incluir su programación en el Plan relativo a ese tipo de infraestructuras.

- El apartado Seis de este artículo 14 modifica la redacción del artículo 16 de la Ley 3/1991 en los siguientes términos:

"1. Los tramos urbanos, incluidas las travesías, los tramos de carretera interurbanos, variantes, circunvalaciones y demás conexiones previstas en el artículo anterior, serán clasificadas en alguna de las categorías de redes definidas en esta Ley.

2. A los efectos del apartado anterior se entiende que son:

a) Tramos urbanos: aquellos tramos de las carreteras autonómicas que discurren por suelo clasificado como urbano consolidado por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico y que estén reconocidos como tales en un estudio de delimitación de tramos urbanos aprobado por la consejería competente en materia de carreteras, mediante expediente tramitado por su propia iniciativa o a instancia del ayuntamiento interesado.

b) Travesías: las partes de los tramos urbanos en la que existan edificaciones consolidadas y un entramado de calles que acceden directamente a la carretera, estando acotados mediante la ubicación de las señales correspondientes de inicio y fin de poblado.

c) Tramo de carretera interurbano: todo aquel que no esté reconocido como tramo urbano.

3. La consejería competente en materia de carreteras podrá redactar el Catálogo de tramos urbanos, en el que se recogerán, para la red de carreteras autonómica, los tramos urbanos y las travesías. Asimismo, se delimitará en todos los casos la zona de dominio público y la zona de protección, todo ello de acuerdo con el planeamiento urbanístico existente.

Previamente a la aprobación del Catálogo, la consejería competente en materia de carreteras dará audiencia a los ayuntamientos afectados a fin de que emitan informe.

El Catálogo será aprobado por Orden del consejero competente y será integrado en el Plan de Carreteras. No obstante, su revisión y actualización se realizará de manera independiente al Plan de Carreteras con una periodicidad de 8 años.

4. El ejercicio de las competencias municipales sobre los tramos y conexiones definidos en el artículo precedente se realizará con respeto de los deberes de información y colaboración con la Comunidad de Madrid, garantizándose la coherencia y unidad del sistema de comunicación”.

Se incorpora, por tanto, la definición de las travesías y tramos urbanos, tal y como se contiene en la Ley 37/2015 estatal, añadiéndose una suerte de categoría residual de tramo, denominado interurbano, que englobaría aquellos que no entran en la categoría de urbano.

Por su parte, el apartado 3 prevé la redacción de un Catálogo de tramos urbanos, similar al estudio de delimitación de tramos urbanos previsto en el artículo 48 de la Ley 37/2015.

- El apartado Siete modifica el artículo 23 de la Ley 3/1991.

Actualmente, este artículo 23 presenta la siguiente redacción:

“1. No estarán sujetas a previa licencia municipal las obras de construcción, reparación o conservación de las carreteras o infraestructuras viarias de titularidad de la Comunidad, sin perjuicio de las técnicas e instrumentos de coordinación previstos en esta Ley.

2. La ejecución de vías municipales y la realización de obras en las áreas de servicio y construcción de elementos complementarios de las carreteras se ajustarán a lo establecido en la legislación urbanística, así como a lo dispuesto en el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local”.

Mediante la modificación proyectada, este artículo pasará a tener el siguiente tenor:

“1. Las obras y servicios de construcción, reparación, conservación o explotación del dominio público viario, incluyendo todas las actuaciones necesarias para su concepción y realización, no están sometidas, por constituir obras públicas de interés general, a los actos de control preventivo municipal, ni por consiguiente al abono de ningún tipo de tasas por licencia de obras, actividades o similares.

Las actuaciones indicadas en el párrafo anterior tampoco estarán obligadas a la obtención de licencias o autorizaciones por parte de otras administraciones, organismos o entidades públicas, excepto si dichas actuaciones no hubieran sido sometidas a informe de aquellas, cuando dicho informe fuera preceptivo o exigible en virtud de una normativa sectorial autonómica o estatal.

2. La ejecución de obras o actuaciones de carreteras promovidas por la consejería competente en materia de carreteras no podrá ser suspendida cautelarmente por ninguna otra administración pública en el ejercicio de las competencias que les puedan corresponder, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Ministerio del Interior en cuanto a la gestión del tráfico. Las medidas cautelares solo podrán ser adoptadas por los órganos jurisdiccionales competentes”.

Esta nueva redacción es una reproducción de lo que, para las carreteras de titularidad estatal, señala el artículo 18 de la Ley 37/2015:

“1. Las obras y servicios de construcción, reparación, conservación o explotación del dominio público viario, incluyendo todas las actuaciones necesarias para su concepción y realización, no están sometidas, por constituir obras públicas de interés general, a los actos de control preventivo municipal a los que se refiere el artículo 84.1 b) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni por consiguiente al abono de ningún tipo de tasas por licencia de obras, actividades o similares.

Las actuaciones indicadas en el párrafo anterior tampoco estarán obligadas a la obtención de licencias o autorizaciones por parte de otras administraciones, organismos o entidades públicas, excepto si los estudios de carreteras de los que dimanen las correspondientes actuaciones no hubieran sido sometidos a informe de aquellas, cuando dicho informe fuera preceptivo en virtud de una norma estatal, o cuando resulte exigible en virtud de la normativa sectorial estatal, todo ello sin perjuicio de las competencias del Ministerio del Interior en cuanto a la gestión del tráfico.

2. La ejecución de obras o actuaciones de carreteras promovidas por el Ministerio de Fomento no podrá ser suspendida cautelarmente por ninguna otra administración pública en el ejercicio de las competencias que les puedan corresponder, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Ministerio del Interior en cuanto a la gestión del tráfico. Las medidas cautelares solo podrán ser adoptadas por los órganos jurisdiccionales competentes”.

En este punto, debemos traer nuevamente a colación la ya citada STC 112/2012, en la que se afirma: *“De otro lado, como reconocimos en la STC 65/1998, de 18 de marzo (FJ 8), la competencia del Estado para legislar en materia de carreteras deriva del título “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma” contemplado en el art. 149.1.24 CE, al constituir las carreteras una de las modalidades de obra pública más características. La distribución de competencias en materia de carreteras no aparece, en consecuencia, exclusivamente presidida por el criterio territorial, sino que éste se conjuga con el criterio del interés general. Así, “la concreción de cuáles sean las carreteras de ‘interés general’ corresponde, en principio, al Estado, sin perjuicio del ulterior control de este Tribunal”; y “puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por obras públicas de ‘interés general’, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales (y muy singularmente el legislador) disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una carretera como de interés general e integrarla en la Red de Carreteras del Estado” (FJ 10). De esta manera, “el criterio del ‘interés general’ viene a complementar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres (esto es, a la trascendencia de los itinerarios del tráfico o transporte que se efectúa sobre las mismas), introduciendo, así, una mayor racionalidad en el reparto de competencias en esta materia”.*

El artículo 23 proyectado, al trasladar el contenido del artículo estatal al madrileño, debe adaptarlo a su ámbito competencial. De esta forma, cuando se habla de dominio público viario, debe circunscribirse al madrileño —que es sobre el que la Comunidad de Madrid puede legislar—, pues, como afirma la también citada STC 65/1998, *“el “principio de territorialidad” no constituye regla alguna de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino un límite general al ejercicio por las Comunidades Autónomas de cualesquier competencias, aplicable también en materia de carreteras”.* Si bien es cierto que puede presumirse del contexto que el dominio público viario indicado se refiere al de la Comunidad de Madrid, se sugiere hacer esa puntualización.

Del mismo modo, aun siendo razonable concluir que, cuando el artículo 23 habla de *“interés general”* se está refiriendo al interés general de la Comunidad de Madrid, el hecho de emplear la misma terminología que la Constitución emplea para definir la competencia exclusiva estatal puede inducir a confusión, puesto que la definición de las obras públicas de interés general compete al Gobierno central, no al autonómico. La STC 65/19998 afirma, en este punto, que *“el art. 148.1.5 C.E. prevé, y los Estatutos recogen, un título de intervención en materia de carreteras, ante todo y en primer término de carácter normativo, desvinculado de la titularidad de las mismas, sobre todas las carreteras “cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”, y que comprende no sólo las de titularidad autonómica, sino también las de cualquier otra titularidad, con la única reserva de las que puedan ser de titularidad estatal en virtud del art. 149.1.24 C.E. Así entendido, el art. 148.1.5 C.E. tiene un sentido propio y complementario del art. 148.1.4 C.E. y de sus concordantes estatutarios (“obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio”), que sólo fundaría la competencia de la Comunidad Autónoma sobre las carreteras que tuvieran un interés autonómico”*.

De conformidad con lo anterior, se recomienda hablar de interés general de la región o interés regional.

En último término, la redacción conferida al artículo 23 por el Anteproyecto presenta una consecuencia adicional, que pasamos a exponer.

El nuevo artículo 23.1 exime de control municipal previo a todos los actos relativos al dominio público viario madrileño. De conformidad con el artículo 30.1 de la Ley 3/1991, este dominio público viario está constituido por *“los terrenos ocupados por las carreteras y sus elementos funcionales y una franja de ocho metros en autopistas y autovías, y tres metros en el resto de las carreteras, medidas horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación”*. El actual artículo 3.7 de la Ley 3/1991 –apartado 3.5 tras la reforma proyectada– prevé que algunas áreas de servicio puedan ser consideradas como elemento funcional de las carreteras. En tal caso, esas áreas de servicio entrarían en el dominio público viario.

Pues bien, frente a la anterior redacción del artículo 23, que preveía que la realización de obras en las áreas de servicio y construcción de elementos complementarios de las carreteras se ajustaran a lo establecido en la legislación urbanística, así como a lo dispuesto en el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo), tras la reforma, las obras en esas áreas de servicio integradas en el dominio público viario quedarán exceptuadas de la necesidad de licencia.

De ser esto así, se contravendría lo señalado por el artículo 27.3 de la Ley 3/1991 –que no se modifica por el Anteproyecto-, a cuyo tenor *“la ejecución de las obras en las áreas de servicio estarán sujetas al deber de obtener previa licencia municipal, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de régimen del suelo y ordenación urbana”*.

Por lo tanto, ambas redacciones deberán conciliarse.

Esta consideración tiene carácter esencial.

- El apartado Ocho, introduce una nueva sección con un único artículo, 23 bis, dedicado a la Seguridad Viaria, sin que quepa formular objeción alguna, advirtiendo una errata en el apartado 3, debiéndose referir a *“(...) y la aprobación de la Estrategia (...)”*.

- El apartado Diez otorga una nueva redacción al artículo 34 de la Ley 3/1991. Debe revisarse la redacción del número 4 de este artículo 34, que presenta erratas de redacción. Atendiendo a la Directriz 31ª en que se expresa que *“el artículo se divide en apartados”*, en vez de referirse a *“los puntos 2 y 3”*, se ha de referir a los *“apartados 2 y 3”*.

- El apartado Doce modifica el artículo 40.4, para fijar el devengo de una tasa por el aprovechamiento especial del dominio público, frente a la redacción actual, que fija un precio público por dicho aprovechamiento.

La modificación proyectada responde a la necesidad de adaptarse expresamente a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

En su redacción original, los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la LOFCA contemplaban una tasa por la utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público, así como los de prestación de servicios públicos y realización de actividades administrativas.

Posteriormente, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en primer lugar, y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en segundo lugar, procedieron a la creación de una nueva categoría financiera constituida por los precios públicos, cuyo ámbito se construyó, en gran medida, trasvasando al mismo buena parte de los supuestos hasta entonces integrantes del hecho imponible de las tasas, categoría tributaria esta última que, a consecuencia de ello, fue objeto de una nueva definición. En orden a la adecuación del régimen autonómico de las tasas a ese nuevo concepto de tal categoría tributaria, la Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril, procedió a la modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la LOFCA.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, al analizar la adecuación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, al principio de reserva de Ley consagrado en el artículo 31.3 CE, determinó que algunos de los supuestos de hecho integrantes del concepto de precio público, contenido en el artículo 24 de la citada Ley 8/1989, daban lugar a la exacción de las mencionadas prestaciones patrimoniales de carácter público.

La mayoría de esos supuestos de hecho eran los que en su día se tomaron del antiguo concepto de tasa a fin de integrar el ámbito de los precios públicos; en consecuencia, en orden a la recepción de la doctrina del Tribunal Constitucional, los mencionados supuestos de hecho retornaron al ámbito de la tasa mediante la modificación operada en los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la LOFCA por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre –posterior a la Ley 3/1991 madrileña–.

- El apartado Trece introduce en la Ley 3/1991 un nuevo artículo 40 bis, con una regulación para la ejecución de actividades en las zonas de dominio público de la Red Básica de Vías Ciclistas similar a la que la misma Ley contempla para las zonas de dominio público de las carreteras. En cualquier caso, debe advertirse que ya existe un artículo 40 bis en la Ley 3/1991, por lo que el precepto proyectado deberá ser enumerado nuevamente.

- Finalmente, el apartado Catorce modifica la redacción del artículo 45.3, y modifica igualmente la letra f) del artículo 45.4.

Por lo que respecta al artículo 45.3, tipifica como infracciones graves la de “g) *Establecer cualquier clase de publicidad o colocar carteles informativos sin autorización de la consejería competente en materia de carreteras, fuera de la zona de protección hasta los 100 metros desde el borde exterior de la plataforma*”, y “h) *No conservar, por parte de sus propietarios, los terrenos situados en la zona de protección de las carreteras en condiciones de seguridad y ornato públicos. Así como, no ejecutar las obras necesarias para mantenerlos en aquellas condiciones cuando así se ordene por los órganos competentes*”.

Por su parte, el nuevo artículo 45.4.f) tipifica como infracción muy grave la de “*colocar carteles informativos sin autorización de la consejería competente en materia de carreteras, y cualquier clase de publicidad en las zonas de dominio público y protección*”.

Estas modificaciones responden a las correlativas obligaciones que señalan los artículos 31.2 y 7 y 34 de la Ley 3/1991.

En adición a las observaciones efectuadas, dado que en materia de carreteras el Anteproyecto se justifica, en parte, por la necesidad de su adaptación a la nueva legislación, se recomienda modificar los artículos 2.d) y 2, pues ambos aluden a la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, ya derogada.

Finalmente, sería conveniente incluir una Disposición final a los efectos de entender que todas las referencias que hace la Ley 3/1991 a la Consejería de Política

Territorial, han de entenderse realizadas a la Consejería con competencias en materia de carreteras.

### **Título V. Ordenación del Juego.**

El **Título V** del Anteproyecto, bajo la rúbrica “*Ordenación del Juego*”, contempla una modificación de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 6/2001).

Abordaremos *prima facie* el análisis del ámbito competencial y normativo en el que se enmarca esta medida.

El artículo 26.1.1.29 del Estatuto de Autonomía confiere a la Comunidad de Madrid competencia exclusiva en materia de “*Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas*”. Añade el apartado 2 del mismo precepto que “*en el ejercicio de estas competencias corresponderá a la Comunidad de Madrid la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva que se ejercerán respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución Española*”.

Ahora bien, pese al enunciado del artículo 26.1.1.29 del Estatuto de Autonomía, la competencia de la Comunidad Autónoma no está exenta de límites, dada la multiplicidad de aspectos que conforman la regulación del juego y la existencia de títulos competenciales colaterales del Estado que inciden sobre ella. En este sentido, la predicada exclusividad competencial en este ámbito ha sido matizada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 35/2012, de 15 de marzo, que recoge la doctrina de dicho Tribunal a propósito de la distribución de competencias en materia de juego y declara cuanto sigue:

“La doctrina pertinente a este asunto arranca en la STC 163/1994, de 26 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 3, tras constatar que la materia juego no se encuentra reservada al Estado por el art. 149.1 CE y que en consecuencia, de acuerdo con el art. 149.3 CE es una materia que podrá corresponder a las Comunidades Autónomas que así lo asuman en sus Estatutos de Autonomía, se afirmó que ello no había de implicar

un total desapoderamiento del Estado, pues existen materias y actividades que, bajo otros enunciados del art. 149.1 CE, se encuentran estrechamente ligadas al juego. Esta doctrina fue reiterada posteriormente, con respecto de distintas modalidades de juego, entre otras, en las SSTC 164/1994, de 26 de mayo (FJ 4), 216/1994, de 14 de julio, (FJ 2), 45/1995, de 16 de febrero (FJ 3) y 171/1998, de 23 de julio (FJ 6)".

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1998, de 23 de julio, resulta clarificadora en lo que al régimen competencial en materia de juego se refiere:

«La competencia exclusiva a que alude el título de «casinos, juegos y apuestas...», uniformemente empleado en la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía, «comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma» (SSTC 163/1994, FJ3, y 164/1994, FJ4).

«Por otra parte, ni el silencio del art. 149.1 de la Constitución Española respecto al género juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía (...), califiquen de exclusiva la competencia autonómica en cuanto a juegos y apuestas puede interpretarse como determinante de un total desapoderamiento del Estado en la materia, pues ciertas actividades que, bajo otros enunciados el art. 149.1 de la Constitución Española atribuye a aquél, se encuentran estrechamente ligadas con el juego en general (...), sin perjuicio de las competencias de algunas Comunidades Autónomas materia de juego» (SSTC 163/1994, FJ 4; 164/1994, FJ 5; 216/1994, FJ 2, y 49/1995, FJ 3).

«(...) la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad dentro del cual la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como lex superior de todo el ordenamiento (...) que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (STC 163/1994).

Una manifestación de la incidencia de las competencias del Estado en materia de juego es la sujeción de dicha actividad económica a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2019 declara cuanto sigue:

“La actividad económica relacionada con el juego queda fuera del ámbito de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y fuera también del ámbito aplicativo de la norma interna de trasposición de la Directiva (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio); pero sí resultan en cambio de aplicación a las actividades del juego los principios y garantías que se establecen en los artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, en desarrollo del artículo 26.1.1.29 del Estatuto de Autonomía, se dictó la precitada Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego de la Comunidad de Madrid, que pretende modificar el Anteproyecto remitido en los términos que se señalarán a continuación y ello con el objeto de adaptar esta materia a la nueva realidad social y a la creciente preocupación ciudadana por la actividad del juego y en particular, a su posible incidencia entre menores, adolescentes y personas que pueden desarrollar problemas comportamentales con el juego, tal y como se explica en la Exposición de Motivos.

El Título V del Anteproyecto remitido consta de un único artículo, el **artículo 15**, que a su vez consta de un total de seis apartados que modifican la Ley 6/2001.

A continuación, nos referiremos exclusivamente a aquellas modificaciones de la Ley 6/2001 sobre las que es preciso hacer algún tipo de observación.

El apartado Uno modifica la letra a) del artículo 2.1 de la Ley 6/2001 para hacer referencia a la promoción y al patrocinio.

En consonancia con ello, en el apartado Dos se da una nueva redacción al artículo 5 de esta Ley 6/2001, definiéndose las actividades de publicidad, promoción y patrocinio, estableciendo los principios básicos a los que se han de ajustar y señalando que las condiciones, límites y requisitos para el ejercicio de estas actividades se determinarán reglamentariamente, si bien se añaden a continuación una serie de límites a los que están sujetas en todo caso.

En relación con estos límites recogidos en el artículo 5.2 del texto proyectado es preciso tener en cuenta que la actividad del juego, por sus particularidades, permite que las autoridades competentes dispongan de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implican la protección de los jugadores. En este sentido podemos citar, entre otras, la Sentencia 1349/2018, 23 de julio de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, en su Fundamento Jurídico Tercero, señala que:

“Ya la jurisprudencia venía señalando que la intervención del Estado en materia de juego:

«[...] , revela la existencia de una protección a intereses superiores de carácter general, las actividades relativas al juego, por tanto, tiene un carácter privado pero no pueden ser consideradas actividades empresariales "normales" toda vez que sus condiciones de ejercicio vienen reglamentadas por la Ley por su interés general: se da la existencia de intereses definidos por parte de las personas que explotan la afición al juego, pero ha de ser intervenida por los poderes públicos, en aplicación de principios y valores contenidos en nuestro texto constitucional como los relativos a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios ( art.51 CE )... por ello se respeta el principio de libertad de empresa pero se establecen unos límites que deben cumplirse y que se reflejan en la normativa vigente en el sector del juego, medidas que pueden ser limitativas o que dificultan el libre desarrollo de la actividad empresarial, pero están justificadas por la protección de los usuarios, y han de prevalecer sobre el principio de libertad de empresa, porque la trascendencia social de los juegos de azar hace necesario un control administrativo y una regulación de tal actividad, dado el impacto que la misma tiene sobre las economías de la población [...]» ( STS de 27 de abril de 2004 ).

(...)

Y de acuerdo con jurisprudencia consolidada del TJUE, recogida entre otras en las sentencias antes citadas de 8 de septiembre de 2009 (asunto 42/07 ), 3 de junio de 2010 (asuntos C-203/08 y 258/08) y 8 de septiembre de 2010 (asuntos C-46/08 y C-316/07 ), los Estados miembros pueden restringir la organización y explotación de juegos de dinero por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública y se ha considerado igualmente que razones imperiosas de interés general pueden justificar también las citadas restricciones, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general" (el subrayado es propio).

Por tanto, el establecimiento de los límites que se señalan en este apartado 5.2 está plenamente justificado. No obstante ello, y por razones de seguridad jurídica, sería conveniente concretar expresiones como "*contenidos que inciten al juego*" (apartado f) o "*actividades dirigidas específica o principalmente a menores de edad*" (apartados g y j), y ello sin perjuicio del desarrollo reglamentario posterior que corresponda.

Los apartados Tres y Cuatro modifican, respectivamente, el artículo 28, relativo a las "*Infracciones muy graves*" y el artículo 29, en el que se establecen las "*Infracciones graves*". El objetivo de la modificación, tal y como expresamente señala la Memoria de Análisis de Impacto Normativo elaborada por la Dirección General de Seguridad, Protección Civil y Formación, de 14 de diciembre de 2021, es doble "*por un lado, incorporar al texto la tipificación de algunas conductas infractoras no contempladas en la actualidad y que se corresponden a nuevas obligaciones o prohibiciones establecidas en la presente modificación o en las normas reglamentarias aprobadas en desarrollo de la ley, y por otro lado, asegurar el efectivo cumplimiento de las medidas relativas al acceso al juego de menores y resto de personas que lo tienen prohibido, agravando la tipificación de su incumplimiento, con el objetivo fundamental de la protección de la salud pública en el ejercicio de estas actividades*".

En relación con estos apartados es preciso hacer las siguientes observaciones.

En primer lugar, en el apartado r) del artículo 28, sería conveniente sustituir la referencia a “*establecimientos de hostelería*” por la de “*establecimientos de hostelería y restauración*” y ello por ser la que se utiliza en el Decreto 73/2009, de 30 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid y se modifican otras normas en materia de juego.

En segundo y último lugar, se advierte que el nuevo apartado e) del artículo 29 califica como infracción grave la de “*Obtener o solicitar las preceptivas autorizaciones para la organización o comercialización de los juegos o apuestas con aportación de documentos o datos falsos, irregulares o no conforme con la realidad*”, mientras que el apartado h) del artículo 28 califica como infracción muy grave la de “*Alterar la realidad u omitir información en los documentos y datos que se aporten en los procedimientos administrativos en materia de juego, incurriendo en falsedad, inexactitud o irregularidad esencial*”. Pues bien, de acuerdo con la redacción de estos dos preceptos pueden existir conductas que podrán ser calificadas simultáneamente como infracciones graves o como infracciones muy graves, por lo que, por razones de seguridad jurídica, deberían concretarse estos preceptos a fin de delimitar de forma clara las conductas tipificadas en cada uno de ellos.

El apartado Cinco añade un nuevo Título V a la Ley 6/2001. El nuevo Título, denominado “*Del juego responsable*” incluye los artículos 37, relativo a los “*Principios rectores de la actividad del juego*” y 38, referido a las “*Políticas de juego responsable*”, incorporándose de esta forma a la normativa de nuestra Comunidad una materia, la del juego responsable, que ya forma parte de la legislación de otros territorios, pudiendo citarse, por ejemplo, el Decreto-ley 1/2019, de 5 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del juego responsable en la Comunidad Autónoma de Extremadura, por el que se modificó la Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego de Extremadura, o la propia Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

Por último, el apartado Seis añade a la Ley 6/2001 una Disposición final primera bis, relativa a la “*Suspensión de la autorización de explotación de máquinas recreativas de juego y azar*”.

En relación con esta nueva Disposición final, se realizan las siguientes observaciones.

En primer lugar, y en relación con el apartado 1.b) según el cual *“La solicitud de suspensión se entenderá estimada si, cumplidos los requisitos establecidos al respecto y habiendo llegado la fecha solicitada para el inicio, no se ha dictado y notificado resolución expresa”*, se advierte que, toda vez que se trata de establecer un procedimiento en el que la solicitud del interesado puede ser estimada o desestimada, debería establecerse un plazo mínimo para que la Administración pudiera valorar la solicitud presentada pues, según la redacción actual, pudiera darse el caso de que la solicitud se presentara señalando como fecha de inicio de la suspensión el día siguiente al de su presentación con lo que la Administración no podría en ningún caso valorar dicha solicitud y ello teniendo en cuenta además que, según resulta del artículo 24.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en los casos de estimación por silencio administrativo (como es el que nos ocupa), la resolución que se dicte como consecuencia de la obligación a que se refiere el apartado primero del artículo 21 de esta Ley 39/2015, sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

Por otro lado, se observa que la introducción del inciso del siguiente tenor *“si cumplidos los requisitos al efecto”* no se compadece con la propia institución del silencio, pues éste opera *“por el vencimiento del plazo máximo”* sin haberse dictado y notificado resolución expresa ex artículo 24.1 de la Ley 39/2015, esto es, por el mero trascurso del tiempo, sin otro condicionante adicional.

En segundo y último lugar, y en relación con el apartado 2 de esta nueva Disposición final según el cual *“Se autoriza al consejero competente en materia de ordenación y gestión del juego a modificar mediante orden el régimen de la suspensión de la autorización de explotación de máquinas recreativas de juego y azar regulado en el apartado anterior”*, debemos advertir que el mismo, según resulta de su tenor literal, habilita al consejero competente, no ya a desarrollar esta materia, sino a modificarla, lo que, en la práctica, supone su deslegalización. En este sentido, la STC 29/1986, de 20 de febrero, declara que *“(…) toda operación deslegalizadora supone la reducción del rango normativo de una materia regulada por norma legal en el*

*momento en que se dicta la Ley deslegalizadora de tal manera que a partir de ésta y en su virtud pueda ser regulada por normas reglamentarias”, debiendo tenerse en cuenta que esta técnica deslegalizadora encuentra un límite infranqueable en la reserva material de ley, de modo que no será susceptible de operar sobre materias cuya regulación venga atribuida por parte del ordenamiento jurídico a una norma con rango de ley (entre otras, STC 83/1984, 24 de Julio de 1984).*

En el caso que nos ocupa no cabe apreciar obstáculo a la deslegalización por cuanto no estamos ante una materia sujeta a reserva de Ley. En este sentido, ya se pronunció la Abogacía General en Informe de 23 de noviembre de 2011 al analizar la reglamentación que, en términos semejantes a los ahora proyectados, fue incorporada a la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (Disposición final tercera). Así, en el referido Informe se afirmó: *“Cabe la atribución, al Consejo de Gobierno, de la posibilidad de modificación, por Decreto, del régimen de la suspensión, al no encontramos ante una materia sujeta a reserva de Ley. De hecho, todo el régimen de Máquinas Recreativas y de Juego se regula por Decreto, conforme a la habilitación contenida en el artículo 13 y la Disposición Final Primera de la Ley 6/2001, de 2 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid”.*

Se produce empero un cambio de régimen por cuanto la facultad modificativa se atribuye en el Anteproyecto a un órgano jerárquicamente inferior al Consejo de Gobierno. En la pertinente MAIN sectorial no figura una explicación razonada de este cambio por lo que se aconseja detallar las razones justificativas del mismo.

Finalmente, cabe advertir que la regulación que en su caso pudiera acometerse sobre el régimen de suspensión de las precitadas autorizaciones no podría abordar la regulación del silencio confiriéndole efectos negativos o desestimatorios, ya que tal aspecto constituye un ámbito reservado a la Ley ex artículo 24.1 de la Ley 39/2015. En definitiva, no cabría hacer uso de la técnica deslegalizadora en lo atinente a tal extremo.

## **Título VI. Entidades Locales.**

El Título VI, denominado “*Entidades Locales*”, aborda, en el artículo 16 del Anteproyecto, la modificación de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 2/2003).

Con carácter previo al examen de la modificación proyectada es preciso hacer referencia sucintamente a la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de régimen local.

A este respecto, el artículo 149, apartado 1, regla 18ª, de la Constitución Española, atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de “*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*”.

Las bases estatales en materia de régimen local están constituidas por aquellas cuestiones estrechamente ligadas con la delimitación de la autonomía constitucionalmente garantizada, entre las que sobresale el ámbito competencial de municipios y provincias, dado que en este aspecto concreto el legislador básico desempeña una función constitucional, consistente en garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local. En este sentido, se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, F.J.3.º y 159/2001, de 5 de julio, F.J.4.º.

De este modo, la normativa estatal sobre régimen local amparada en el artículo 149, apartado 1, regla 18ª, de la Constitución Española tiende a asegurar un nivel mínimo de autonomía a todas las Corporaciones Locales en todo el territorio nacional, sea cual sea la Comunidad Autónoma en que estén localizadas -SSTC 213/1988, de 11 de noviembre, F.J.2.º y 259/1988, de 22 de diciembre, F.J.2.º-.

En virtud de este título competencial, y de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde al Estado establecer la garantía institucional básica que asegure a los entes locales su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a su círculo de intereses, fijando unas directrices que primen los principios de descentralización y máxima proximidad a la gestión administrativa de los ciudadanos, reglas básicas que las Comunidades Autónomas, en virtud de sus competencias estatutarias en materia de régimen local, podrán desarrollar y ejecutar.

El artículo 27, apartado 1.1, del Estatuto de Autonomía establece que, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de régimen local.

En consecuencia, la Comunidad de Madrid goza de competencias de desarrollo legislativo en materia de régimen local, que deberán ser ejercidas con sujeción a la legislación básica dictada por el Estado, contenida, entre otras, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, Ley 7/1985) y en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en lo sucesivo, Real Decreto Legislativo 781/1986).

Admitida la competencia de la Comunidad de Madrid para legislar en materia de régimen local, es preciso examinar si la modificación de la Ley 2/2003 proyectada es conforme a Derecho.

En este punto, conviene resaltar que el Anteproyecto modifica el artículo 73, dedicado a la modificación de los estatutos de la mancomunidad de municipios; añade una nueva Sección sexta (arts. 74 bis a 74 decies), referida a las mancomunidades de interés general; incorpora un apartado 3 al artículo 122, relativo a los procedimientos de gestión coordinada, con la finalidad de someter los planes y proyectos de disposiciones de carácter general a un informe sobre impacto territorial que debe elaborar la Dirección General competente en materia de Administración Local; y modifica el apartado 3, del artículo 131, referido a la financiación y ejecución del Programa Regional de Inversiones y Servicios, de modo que las actuaciones de contratación municipal de obras y de servicios sean objeto de control y seguimiento por la Comunidad de Madrid.

Nos centraremos, a continuación, en aquellos aspectos que son merecedores de alguna observación o comentario jurídico.

El artículo 16, apartado Uno, modifica el artículo 73, apartado 2, de la Ley 2/2003, con la finalidad de que las modificaciones que no afecten sustancialmente a las características definidoras de la Mancomunidad de municipios puedan llevarse a cabo mediante *“acuerdo por mayoría absoluta de los miembros del órgano plenario de la Mancomunidad”*.

Se suprime, por tanto, *“la ulterior ratificación por los Plenos de los Municipios mancomunados, que, de igual forma, deberán aprobarla por mayoría absoluta”*, según contempla la redacción actual del artículo 73, apartado 2, de la Ley 2/2003.

Con relación al procedimiento de modificación de los estatutos de las mancomunidades de municipios, el artículo 44, apartado 4, de la Ley 7/1985 dispone que se seguirá un procedimiento *“similar”* al de su aprobación.

Por tanto, para determinar la viabilidad jurídica de la modificación proyectada, se hace preciso recordar el procedimiento a seguir para la aprobación de los estatutos de la mancomunidad.

A este respecto, el artículo 44, apartado 3, de la Ley 7/1985 define el procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades, en el que se exige la elaboración por los concejales de la totalidad de los municipios que vayan a integrar la mancomunidad y su aprobación por los Plenos de todos los ayuntamientos, al señalar cuanto sigue:

“3. El procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades se determinará por la legislación de las comunidades autónomas y se ajustará, en todo caso, a las siguientes reglas:

- a) La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la mancomunidad, constituidos en asamblea.
- b) La Diputación o Diputaciones provinciales interesadas emitirán informe sobre el proyecto de estatutos.

c) Los Plenos de todos los ayuntamientos aprueban los estatutos" (el subrayado es nuestro).

La supresión en el Anteproyecto del requisito de ratificación de la modificación de los Estatutos por el Pleno de los Ayuntamientos, parece no compadecerse con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 7/1985, que requiere que el procedimiento para la modificación de los estatutos de la mancomunidad sea similar al de su aprobación.

En apoyo de lo expuesto, procede traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de septiembre de 2015, en la que se indica cuanto sigue:

"Según se desprende de los preceptos legales antes expuestos, para la aprobación de los estatutos, y para su modificación, es necesaria la participación de todos los ayuntamientos afectados y su aprobación por el pleno de cada municipio (arts. 44 Ley 7/1985, 74 Ley 5/2010 andaluza, y 35 del Real Decreto 1690/1986).

No es lo mismo que un ayuntamiento deje de contestar, aprobando así -de forma tácita quizá-, la modificación de estatutos, a que sencillamente se le impida la posibilidad de ser oído. Muchos ayuntamientos no han tenido ocasión de exponer su posición al respecto, y así lo admite la demandada. Entendemos que es una omisión trascendente porque la voluntad de la mancomunidad no puede formarse a espaldas de los ayuntamientos que la componen en un asunto tan principal como es la modificación de los estatutos que rigen su vida jurídica. La modificación estatutaria está sometida a un procedimiento análogo al de aprobación (art. 44.4 ley 7/1985 y 74.2 Ley 5/2010).

Según el diccionario de la RAE analogía, en su primera acepción es "Relación de semejanza entre cosas distintas." Y en la cuarta, propia del derecho es "Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella." Cualquiera que sea la acepción que del término se tome, es claro que no existe esa analogía cuando se prescinde de un trámite tan esencial -expresamente establecido en la norma legal- como oír a una parte que, como integrante del todo, ha de expresar su voluntad sobre la modificación estatutaria.

En fin, que la modificación de estatutos esté prescrita por disposiciones legales no es óbice para que la misma se lleve a cabo sin respetar las normas, del mismo rango, que

exigen determinados trámites esenciales para su modificación. Por todo lo expuesto, el recurso debe ser estimado” (el subrayado es nuestro).

Debe advertirse, asimismo, que el artículo 47.2 de la Ley 7/1985 preceptúa que se requiere el “voto favorable de la mayoría absoluta” del número legal de miembros de las corporaciones locales “para la adopción de acuerdos en las siguientes materias: (...) g) Creación, modificación o disolución de mancomunidades u otras organizaciones asociativas, así como la adhesión a las mismas y la aprobación y modificación de sus estatutos” (el resaltado es nuestro).

A la vista de lo expuesto, debe revisarse el procedimiento proyectado para la modificación de los estatutos de las mancomunidades, de modo que pueda garantizarse la participación de los municipios afectados en los términos expuestos.

Esta consideración tiene carácter esencial.

El apartado Dos introduce una nueva Sección Sexta en el Capítulo I del Título II de la Ley 2/2003, mediante la incorporación de los artículos 74 bis a 74 decies, dedicados a las mancomunidades de interés general, que se definen como entidades locales de base asociativa y carácter voluntario, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar plena e independiente de los municipios que la integran para el cumplimiento de sus fines. Las mancomunidades de interés general parecen, por tanto, configurarse como una categoría específica dentro de las mancomunidades de municipios que se caracterizan por reunir los requisitos que se establecen en el artículo 74 bis, apartado 5.

La posibilidad de configurar las referidas entidades locales, como resultado de la agrupación de municipios, encuentra su apoyo en lo dispuesto en el artículo 3, apartados 2 y 3 del Estatuto de Autonomía que disponen:

“2. Los municipios podrán agruparse con carácter voluntario para la gestión de servicios comunes o para la coordinación de actuaciones de carácter funcional o territorial, de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad, en el marco de la legislación básica del Estado.

3. Por Ley de la Asamblea de Madrid se podrán establecer, mediante la agrupación de municipios limítrofes, circunscripciones territoriales propias que gozarán de plena personalidad jurídica”.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 44, apartado 1, de la Ley 7/1985, se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades *“para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia”*.

En línea con lo anterior, el artículo 54 de la Ley 2/2003 declara que *“de acuerdo con el artículo 3.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, las Mancomunidades de Municipios son las Entidades Locales constituidas por la agrupación voluntaria de Municipios en el ejercicio del derecho a la libre asociación, para la gestión de servicios comunes o para la coordinación de actuaciones de carácter funcional o territorial”*.

Por tal motivo, en la definición del régimen jurídico de las mancomunidades de interés general debería hacerse referencia, de forma expresa, a la gestión de servicios comunes o a la coordinación de actuaciones de carácter funcional o territorial de los municipios que las integran.

En el apartado 3, del artículo 74 bis, se declara que el régimen jurídico de las mancomunidades de interés general *“será el establecido en sus estatutos, que deberán respetar, en todo caso, lo dispuesto en la presente ley y en sus disposiciones de desarrollo”*. No obstante, deberá tenerse en cuenta, igualmente, la necesidad de respetar la normativa básica estatal que resulte aplicable.

El apartado 5 requiere, para que una mancomunidad pueda ser calificada de interés general, que las poblaciones de los municipios que integran la mancomunidad sumen conjuntamente *“la cifra que reglamentariamente en cada momento se establezcan”* y que esté formada por *“el número mínimo que se determine reglamentariamente de municipios que no formen parte de otra mancomunidad que haya sido declarada como mancomunidad de interés general”*.

Por razones de seguridad jurídica resulta aconsejable que se determinen en el Anteproyecto la población y el número mínimo de municipios que deben integrar una mancomunidad de interés general, pues la remisión a un reglamento posterior determina en la práctica la imposibilidad de aplicar las previsiones del Anteproyecto relativas a las mancomunidades de interés general en tanto en cuanto no se produzca el indicado desarrollo reglamentario.

En el artículo 74 ter, se regula la declaración de las mancomunidades de interés general y se alude a que *“el Presidente de la Comisión Promotora la solicitará a la consejería competente en materia de administración local tras la adopción por la Asamblea del acuerdo definitivo de aprobación de los estatutos”*.

En este punto, sería deseable que se clarificase el concepto de *“Asamblea”*, a fin de concretar si con el mismo se pretende hacer referencia a la Asamblea de Concejales a que se refiere el artículo 66 de la Ley 2/2003.

Asimismo, se prevé en el artículo 74 ter, apartado 1, párrafo segundo del Anteproyecto que *“previos los acuerdos adoptados por mayoría absoluta de sus miembros legales de los órganos de la mancomunidad que ostenten dicha competencia de acuerdo con sus estatutos, las mancomunidades ya constituidas que no tengan el carácter de mancomunidad de interés general podrán solicitar en cualquier momento su calificación como tales a la consejería competente en materia de administración local, siempre que cumplan todos los requisitos establecidos para su calificación como tal y así lo acrediten”*.

A la vista de la redacción proyectada, deberá tenerse en cuenta que si la calificación como mancomunidad de interés general conllevara una modificación de los estatutos de la mancomunidad sería necesario atender a lo expuesto *ut supra* a propósito del análisis de la redacción propuesta para el artículo 73, apartado 2.

En lo relativo al procedimiento para la declaración de mancomunidad de interés general, el apartado 2 del artículo 74 ter indica que *“recibida la solicitud de calificación y los documentos en que se acredite el cumplimiento de todos los requisitos para la*

*calificación como mancomunidad de interés general, la consejería competente en materia de administración local, previo sometimiento de la solicitud a información pública por treinta días naturales mediante publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” y en la página web de la consejería competente en materia de administración local, dictará resolución por la que la conceda en el plazo de dos meses, transcurrido el cual sin que se haya emitido resolución expresa deberá entenderse desestimada”.*

A continuación, en el apartado 3, del artículo 74 ter, se señala que *“la declaración de mancomunidad de interés general se efectuará mediante orden del titular de la consejería competente por razón de la materia, previa acreditación de los requisitos previstos en esta ley”.*

A la vista de la redacción proyectada, se sugiere que sea clarificado el procedimiento para la declaración de una mancomunidad como de interés general, puesto que en el apartado 3 parece que la declaración se realizará previa acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos, pero nada se dice respecto al trámite de información pública a que se refiere el apartado 2. Por tal motivo, sería deseable que en el apartado 2, se definiesen los trámites a seguir una vez recibida la solicitud y que en el apartado 3, se detallase la forma en que se producirá la declaración, pues en la redacción que se proyecta se aprecia una cierta duplicidad en la definición del procedimiento a seguir que resulta poco clarificadora.

Asimismo, se aprecia que mientras que en el apartado 2 se señala que se dictará *“resolución”* para conceder la calificación como mancomunidad de interés general, en el apartado 3, se señala que dicha declaración se efectuará *“mediante orden del titular de la consejería”*.

La utilización, en un caso, del término *“resolución”* y en otro, del término *“orden”* puede dar lugar a confusión, puesto que según el artículo 50, apartados 3 y 4 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, los órganos encargados de dictar las órdenes difieren de los competentes para dictar las resoluciones. Así, el referido precepto indica cuanto sigue:

“(…) Adoptarán igualmente la forma de «Orden» las disposiciones y resoluciones de los Consejeros en el ejercicio de sus competencias, que irán firmadas por su titular. Si afectasen a más de una Consejería serán firmadas conjuntamente por los Consejeros.

4. Adoptarán la forma de «Resolución» los actos dictados por los Viceconsejeros, Secretarios generales Técnicos y Directores generales, en el ámbito de sus respectivas competencias y siempre que afecten a los derechos y deberes de los administrados”.

Por otra parte, en el apartado 2 se prevé que presentada la solicitud y realizado el trámite de información pública se dictará resolución por la que se conceda la calificación como mancomunidad de interés general en el plazo de dos meses, mientras que, en caso de no dictarse la resolución en el plazo señalado la consecuencia es la desestimación de la solicitud.

Como puede apreciarse, la redacción proyectada únicamente contempla la posibilidad de dictar resolución estimatoria en el plazo de dos meses cuando se reúnan los requisitos para la calificación de la mancomunidad como de interés general, pero no alude a la posibilidad de que pueda dictarse una resolución en el mismo plazo denegando la indicada calificación, sino que el efecto desestimatorio de la solicitud se reserva exclusivamente para el silencio administrativo, esto es, para el supuesto en que no se haya dictado la resolución en el plazo de dos meses.

En este punto, convendría revisar la redacción, puesto que conforme al artículo 21 de la Ley 39/2015, *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”* y el contenido de la resolución podrá ser estimatorio o desestimatorio de la solicitud de calificación de la mancomunidad como de interés general.

El apartado 2 prevé, por otra parte, la posibilidad de conceder a aquellos solicitantes que no hubieran acreditado alguno de los requisitos exigidos para la calificación de la mancomunidad de interés general un plazo de subsanación. No obstante, debería clarificarse, por razones de seguridad jurídica, el procedimiento a seguir en el supuesto en que se subsanasen los defectos advertidos, así como los efectos de la no subsanación.

El apartado 4 del artículo 74 ter establece que la declaración como mancomunidad de interés general exige el cumplimiento de determinados requisitos en materia de personal. Para evitar dudas interpretativas, sería deseable que los indicados requisitos se incluyeran en el artículo 74 bis apartado 5, en el que se identifican las condiciones que deben cumplir las mancomunidades de municipios para poder ser calificadas de interés general.

El artículo 74 quater regula la pérdida de calificación de mancomunidad de interés general que se produce en los siguientes supuestos:

*“a) Cuando hayan cambiado las circunstancias sobre el cumplimiento de los requisitos que sirvieron para proceder a su calificación como mancomunidad de interés general.*

*b) Cuando exista un incumplimiento grave de las obligaciones que correspondan a la mancomunidad de interés general”.*

A la luz de lo expuesto, se sugiere que, en la letra a), se haga referencia al incumplimiento de los requisitos que se tuvieron en cuenta para proceder a su calificación como mancomunidad de interés general, dado que la expresión *“hayan cambiado las circunstancias sobre el cumplimiento de los requisitos que sirvieron para proceder a su calificación”* resulta poco precisa.

En la letra b), se alude al incumplimiento *“grave”* de las obligaciones que corresponden a la mancomunidad de interés general, si bien, es preciso advertir de la dificultad para determinar cuándo el incumplimiento debe ser considerado grave, por lo que se sugiere una mayor concreción de la indicada causa.

Por otra parte, dado que el artículo 74 quater se dedica a las causas de la pérdida de la calificación de la mancomunidad como de interés general, sería deseable que se revisara la mención a que la pérdida de dicha calificación se acordará por la consejería competente en materia de administración local, puesto que dicha previsión

es más propia del artículo 74 quinquies, referido al procedimiento a seguir para la pérdida de la referida calificación.

El artículo 74 septies se refiere a la modificación, supresión o fusión de mancomunidades para constituir mancomunidades de interés general.

El Anteproyecto declara, en su apartado 1, que *“la modificación de mancomunidades existentes, así como de sus estatutos, para convertirse en mancomunidad de interés general, cuando coincida sustancialmente su ámbito territorial, se regirá por lo dispuesto en esta ley”*.

Sin embargo, dicho procedimiento no aparece definido, por lo que deberá subsanarse este extremo.

La misma apreciación es extensible a la supresión y fusión de mancomunidades existentes para convertirse en una mancomunidad de interés general.

En el artículo 74 octies se regulan las competencias y funciones de las mancomunidades de interés general y se indica, en su apartado 1, que *“las mancomunidades de interés general incluirán en sus estatutos, en todo caso, una cartera común y homogénea de competencias y funciones de entre las materias previstas en la normativa de régimen local”*.

Por coherencia con lo señalado en el artículo 74 bis, apartado 5, en el que se exige para que la mancomunidad pueda ser calificada como de interés general, que se presten servicios en al menos tres de las áreas competenciales que se señalan en el mismo, sería deseable que en el artículo 74 octies, apartado 1, se hiciese una remisión a lo señalado en el artículo 74 bis.

En el artículo 74 octies, apartado 2, debiera concretarse a quien compete el desarrollo del régimen jurídico sobre las competencias y funciones de las mancomunidades de interés general a que se alude en las letras a), b) y c) de dicho apartado.

En la letra b), debe revisarse la mención a *“las diputaciones provinciales”*, puesto que conforme al artículo 74 bis, apartado 6, a las mancomunidades de interés general *“sólo podrán incorporarse municipios cuyo territorio se encuentre en la Comunidad de Madrid”*, y la Diputación provincial de Madrid quedó integrada en la Comunidad Madrid a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía, en virtud de lo señalado en su Disposición transitoria cuarta.

En el artículo 74 nonies se establece que las aportaciones económicas de los municipios asociados a las mancomunidades de interés general tendrán la consideración de pagos obligatorios y de carácter preferente, *“ostentando la mancomunidad de interés general las prerrogativas establecidas legalmente para la Hacienda del Estado”*.

No obstante, conforme a lo señalado en el artículo 4, apartado 1, letra h), de la Ley 7/1985, aplicable a las mancomunidades para el cumplimiento de su finalidad, en virtud del apartado 3 del mismo precepto, estas ostentan *“las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas”*.

Debe, por tanto, revisarse la mención hecha en el precepto proyectado a la *“Hacienda del Estado”* y sustituirse por una referencia a la *“Hacienda Pública”*, en consonancia con lo establecido en el artículo 4, apartado 1, letra h), de la Ley 7/1985.

En el apartado Tres del artículo 16 se indica que se añade *“un párrafo 3 al artículo 122”*.

Por razones de precisión terminológica y a la vista de la estructura del artículo 122, la referencia al nuevo *“párrafo 3”* debiera ser sustituida por una mención al *“apartado 3”*, del artículo 122.

## Título VII. Servicios Sociales.

El **Título VII** del Anteproyecto, bajo la rúbrica “*Servicios Sociales*”, engloba tres artículos (**artículos 17 a 19**), y contempla la modificación de tres textos legislativos relacionados con los Servicios Sociales.

Las atribuciones de nuestra Administración sobre esta materia se desprenden, tal y como han recogido la MAIN general y la MAIN específica correspondiente, de tres títulos competenciales asumidos con el carácter de exclusivos mediante el Estatuto de Autonomía:

- «Promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación» (art. 26.1.23).
- «Protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud» (art. 26.1.24).
- «Promoción de la igualdad respecto a la mujer que garantice su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural» (art. 26.1.25).

No resulta discutida la constitucionalidad de las atribuciones de las Comunidades Autónomas, asumidas por la generalidad de ellas, en materia de servicios sociales. Baste traer a colación, como muestra, la multitud de sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en relación con las líneas de subvenciones basadas en la aportación del 0,7% de la cuota del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (entre otras muchas, SSTC 21/2013, de 31 de enero, y 9/2017 de 19 de enero).

Se trata de una competencia en la que también participan los municipios, ya que, a tenor del artículo 25.2.e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, asumen como competencia propia en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, “*la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o*

*riesgo de exclusión social*”, expresión esta que, tras la modificación de dicho texto legal por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, (Ley 27/2013, en lo sucesivo) ha sustituido a la anterior y más genérica a la *“prestación de servicios sociales y la promoción y reinserción social”*.

Sin embargo, el hecho de que la competencia sobre la promoción y reinserción social sea reconocida como propia del municipio, no erradica la actuación en la materia de la Comunidad Autónoma, tal como revela el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, a cuyo tenor *“[l]as competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás Entidades Locales territoriales solo podrán ser determinadas por Ley y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas”*.

En efecto, no se puede interpretar que la modificación efectuada por la Ley 27/2013 suponga por sí misma una restricción de las competencias autonómicas en la materia. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a través de la reforma de referencia, se vino a implementar (en palabras del Consejo de Estado en su Dictamen 567/2013, de 26 de junio, al anteproyecto) una reducción del ámbito competencial de los municipios con objeto de la adaptación de la normativa de régimen local a las previsiones de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y que precisamente aquellas competencias que dejaron de estarles atribuidas a partir de su entrada en vigor, han revertido -en la medida en que hayan sido asumidas por sus respectivos estatutos de autonomía- a las Comunidades Autónomas. Eso ocurriría con respecto a todas las competencias en materia de servicios sociales y de promoción y reinserción social que no consistan estrictamente en la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social. De hecho, la Disposición adicional tercera de la Ley 27/2013 aclara que sus normas no deben ser interpretadas en detrimento de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. En dicha línea interpretativa se sitúan, verbigracia, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 13 de marzo y de 5 de abril de 2017 en relación con las ayudas locales a familiares de presos.

En especial, de la doctrina del Tribunal Constitucional se puede deducir que la modificación del artículo 25.2.e) de la Ley 7/1985 por la Ley 27/2013, no desapodera de ninguna competencia a la Administración autonómica. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme ya señaló la STC 214/1989, el listado de competencias propias de los municipios contenido en la Ley 7/1985 sirve para delimitar las materias en las que, necesariamente, deberán atribuírseles competencias, siempre que ello no suponga un obstáculo a las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas y sirva para garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino.

Estas ideas han quedado claramente definidas en la STC 41/2016, de 3 de marzo, que resolvió la constitucionalidad de la Ley 27/2013. Baste citar algunos de sus pasajes:

a) Las competencias “propias” se atribuirán a los municipios de modo específico y a través de normas (estatales o autonómicas) con rango de ley (art. 25, apartados 3 y 5, LBRL). Estas normas deben en cada caso: 1) “evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”; 2) “prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales, sin que ello pueda conllevar en ningún caso un mayor gasto de las Administraciones Públicas”; 3) “ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad” y, si la ley es estatal, “de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados”; 4) garantizar que “no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración pública” (apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL).

b) La nueva redacción del art. 25.2 LBRL, en línea con la anterior, identifica las materias dentro las que el municipio debe tener “en todo caso” competencias “propias” (art. 25.2 LBRL). Este artículo no atribuye competencias; introduce condiciones a la legislación que las confiera. La atribución en sentido estricto sigue correspondiendo a la legislación sectorial estatal y a las Comunidades Autónomas, cada cual en el marco de sus competencias. El art. 25.2 LBRL sigue funcionando, por tanto, como una garantía

legal (básica) de autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) a través de la cual el legislador básico identifica materias de interés local para que dentro de ellas las leyes atribuyan en todo caso competencias propias en función de ese interés local [STC 214/1989, FJ 3 a) y b)]. A este respecto, la novedad es la relativa constricción de esa garantía legal como consecuencia de la reducción o supresión de algunas materias incluidas en el listado de la redacción anterior del art. 25.2; en especial la asistencia social y la atención primaria de la salud.

c) Las leyes pueden atribuir competencias propias a los municipios en materias distintas de las enumeradas en el art. 25.2 LBRL, quedando vinculadas en todo caso a las exigencias reseñadas (apartados 3, 4 y 5). Así resulta del tenor literal del art. 25.2 LBRL, conforme al que las materias enumeradas son solo un espacio dentro del cual los municipios deben disponer “en todo caso” de competencias “propias”, sin prohibir que la ley atribuya otras en materias distintas.

d) La norma indica solo las materias dentro de las cuales las leyes estatales y autonómicas deben necesariamente (“en todo caso”) atribuir competencias propias a los municipios. Fuera de las materias enumeradas, las Comunidades Autónomas están liberadas de esta restricción, por lo que podrán atribuir o quitar competencias municipales propias sin más límites que los derivados de la Constitución (arts. 103.1, 135, 137, 140), los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL y, en su caso, los Estatutos de Autonomía.

e) En materias de competencia autonómica, solo las Comunidades Autónomas pueden atribuir competencias locales o prohibir que el nivel local las desarrolle; sujetándose en todo caso a las exigencias derivadas de la Constitución (singularmente, arts. 103.1, 135, 137, 140 y 141 CE), las bases del régimen local ex art. 149.1.18 CE y, en su caso, los Estatutos de Autonomía. Ciertamente, las bases pueden llegar a prefigurar específicamente el poder local en materias de competencia autonómica, pero, de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico 9 de esta Sentencia, solo para garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino; o para atribuir directamente competencias locales, si ello no supone “un obstáculo a las competencias que corresponden” a las Comunidades Autónomas (STC 214/1989, FJ 12).

f) La desaparición, en la nueva redacción del art. 25.2 LBRL, de algunas materias recogidas en la anterior no es contraria a la garantía constitucional de la autonomía local. Tales exclusiones significan que en determinados ámbitos el legislador básico ha dejado de ampliar el mínimo de autonomía local que garantiza la Constitución y, por tanto, que dentro de ellos la Comunidad Autónoma o el legislador sectorial estatal pueden atribuir competencias propias municipales, pero sin estar obligados a hacerlo “en todo caso”. Consecuentemente, el legislador competente según la materia

conserva la capacidad de distribuir poder local en los ámbitos excluidos con sujeción a la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) y a los principios de eficiencia, eficacia y estabilidad presupuestaria (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE); además de a las exigencias derivadas de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL y, en el caso de las Comunidades Autónomas, a las indicaciones que eventualmente incluyan los Estatutos de Autonomía.

De esta forma, se puede concluir que, el hecho de que se trate de una materia en la que los municipios deben de estar dotados de competencias por la legislación autonómica, no impide que la Comunidad de Madrid ejerza sus propias competencias sobre esa misma realidad material.

Como decíamos, el Anteproyecto contempla la modificación de tres textos legislativos relacionados con los Servicios Sociales.

En primer lugar, su **artículo 17** contempla la reforma de la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid, en concreto, de sus artículos 18.1, 19.1 y 2, 35.2 y 38, f).

A la vista de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, VIII, se pretende reducir los plazos de tramitación y resolución de los expedientes mediante la previsión de la posible competencia de la Comunidad de Madrid en las fases de iniciación e instrucción del procedimiento en aquellos casos en los que los ciudadanos presenten la solicitud en lugares distintos de los centros municipales de servicios sociales dependientes de los ayuntamientos. Este designio ha sido valorado positivamente por la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad en su informe emitido en el procedimiento, al propiciar un más rápido reconocimiento de la prestación en favor de las familias en situación de vulnerabilidad.

La modificación trae consigo, en lo referido al artículo 18.1 del texto actual, la sustitución de la referencia a la necesaria presentación de la solicitud en el centro municipal de servicios sociales correspondiente al domicilio de la persona solicitante, lo cual resulta conforme al contenido del artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, como la razón de ser de la reforma parece estar en la distribución de la competencia para la tramitación de los procedimientos relativos a la renta mínima de inserción entre la Comunidad de Madrid y las entidades locales de su ámbito territorial, en función de la Administración ante la que se presente la solicitud, podrían plantearse dudas en la práctica sobre qué entidad pública ha de instruir el procedimiento en el caso de que la instancia se presente, bien de forma electrónica, bien de forma presencial, en un lugar o ante una Administración distinta de la Comunidad de Madrid o de la entidad local correspondiente al domicilio del peticionario.

Al aludir la Exposición de Motivos del Anteproyecto a la atribución a la Administración autonómica de la tramitación de todos los procedimientos que no tengan entrada directamente en los centros municipales de servicios sociales dependientes de los ayuntamientos, parece deducirse que la competencia para la tramitación corresponderá a la Comunidad de Madrid, cuando la instancia sea presentada ante una Administración local diferente de la correspondiente a su domicilio.

No obstante, este aspecto está más claro en la Exposición de Motivos, así como en el artículo 38.f), que en la redacción del artículo 18.1. Atendido el carácter irrenunciable de las competencias administrativas (art. 8.1 de la Ley 40/2015), podría ser conveniente fijar con toda precisión el punto de conexión que implica la atribución de competencia a la Comunidad de Madrid o a la entidad local correspondiente, también en el artículo 18.1 de referencia.

En cuanto al artículo 35.2, al referirse al desarrollo reglamentario de la ley, introduce una referencia a la previsión en él de *“cualesquiera otras prestaciones económicas de análoga naturaleza cuyo fin sea la cobertura de las necesidades básicas que deberán incluir”*. Aunque, en realidad, lo que pretende ampararse es la regulación reglamentaria de la relación de otros subsidios con la renta mínima de inserción, la doctrina viene reconociendo la libertad configurativa de la prestación por parte de la Administración autonómica que la contemple, lo que incluye su posible compatibilidad o incompatibilidad con otras ayudas.

Por otra parte, la Exposición de Motivos, VIII, alude entre los objetivos de la reforma implementada a través del Anteproyecto de ley a la facilitación de la participación de las personas más vulnerables, perceptoras de prestaciones económicas distintas a la renta mínima de inserción, en los proyectos previstos en la línea de subvenciones de la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, optimizando así la intervención de las entidades del Tercer Sector de Acción Social.

Sin embargo, el Anteproyecto no recoge ninguna modificación relacionada con esa finalidad. De ahí que, en caso de no introducirse tal previsión sea conveniente suprimir de la Exposición de Motivos. En otro caso, se crearía una innecesaria confusión a los destinatarios de la norma.

Por lo que se refiere a la modificación de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, el **artículo 18** del Anteproyecto afecta al apartado 1 de su artículo 37. Conforme a la nueva redacción que se pretende establecer, el texto legislativo sustituiría la referencia actualmente hecha a la Secretaría General Técnica de la Consejería con atribuciones en materia de Servicios Sociales como órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, por la alusión al centro directivo competente en materia de ordenación de la actividad de los centros y servicios de atención social.

En orden a la reasignación de esa competencia, *a priori* caben dos posibilidades. La primera reside en sustituir la designación que hace la ley al órgano encargado actualmente de la incoación del procedimiento por otro distinto, opción por la que se decanta el Anteproyecto de una manera lícita ya que nuestro sistema constitucional no exige una reserva de la regulación de determinadas materias a las normas reglamentarias.

Sin perjuicio de lo anterior, hubiera cabido la posibilidad de preterir la designación en la ley del órgano competente para la incoación del procedimiento, y ello sobre la base del artículo 25.2 de la Ley 40/2015, ya que la competencia para la instrucción de los procedimientos sancionadores no es materia reservada a la ley. En

tal caso, se evitaría tener que realizar una nueva modificación de la ley, siempre más compleja que la mera modificación de un reglamento, en orden a una nueva redistribución de la referida competencia, cuando se den circunstancias que, en su caso, lo aconsejen o hagan necesario.

El **artículo 19** afronta la modificación de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

En este caso, la modificación pretende introducir las nociones de «historia social única» y «registro único» de personas usuarias, habilitando además para su desarrollo reglamentario, como instrumentos de información y gestión que el legislador estima imprescindibles para proporcionar una atención personalizada y de calidad a los usuarios de los servicios sociales, desarrollar un trabajo profesional eficaz y realizar una gestión eficiente de los recursos públicos.

Según se advierte, se trata de anticipar el soporte legal a esta figura, que pretendía introducirse en una nueva Ley de Servicios Sociales, al haberse incluido la «Historia Social Única» de la Comunidad de Madrid entre las iniciativas a financiar mediante los fondos vinculados al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

Conviene mencionar que se trata de una figura cuyos aspectos fundamentales se dejan al desarrollo reglamentario, si bien, en la regulación esquemática que incorpora el Anteproyecto de ley, se han tenido en cuenta las necesarias garantías de los interesados al contemplar que en el diseño, desarrollo y régimen de funcionamiento y utilización de ambos dispositivos de información, se observe lo establecido en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal (art. 26 bis.5).

### **Título VIII. Profesionales del Deporte.**

Este Título, que integra el **artículo 20** del Anteproyecto, aborda la modificación de la Ley 6/2016, de 24 de noviembre, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 6/2016).

La Ley 6/2016 está basada en el Marco Europeo de Cualificaciones y en el Marco Español de Cualificaciones de la Educación Superior, como instrumento de referencia para comparar los niveles establecidos según los distintos criterios desde la perspectiva del aprendizaje continuo en el marco europeo.

El fundamento esencial de esta regulación se enmarca en los artículos 35 y 36 de la Constitución Española, tal y como indica su preámbulo.

El artículo 35 de la Constitución que establece que *“todos los españoles tienen [...] el derecho a la libre elección de profesión u oficio”* tiene como consecuencia, entre otras, que cualquier limitación del mismo deba respetar, esencialmente, el principio de proporcionalidad, además de los demás principios que el Tribunal Constitucional exige para cualquier limitación de los derechos y deberes de los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 36 de la Constitución establece una reserva de ley para regular el ejercicio de las profesiones tituladas.

La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía, tiene competencia exclusiva en materia de *“Deporte y ocio”* (artículo 26. 1. 22) y en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, le corresponde el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de *“Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales. Ejercicio de las profesiones tituladas”* (art. 27.6).

Por lo que, además de las competencias en materia de deporte, la ordenación legal de las profesiones mencionadas está avalada desde la perspectiva competencial, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución Española.

De los preceptos transcritos, se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en la materia, por lo que puede afirmarse que la Comunidad de Madrid tiene competencia suficiente para afrontar la

regulación pretendida, con subordinación y respeto a la correspondiente normativa básica estatal.

Una vez perfilado el título competencial ejercido, cabe destacar que la modificación de la Ley 6/2016 persigue diversos objetivos.

En primer término, incorporar las previsiones de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en lo sucesivo, Ley Orgánica 8/2021), en relación con el desarrollo de actuaciones por profesionales y voluntarios en el ámbito deportivo con personas menores de edad.

A dicha finalidad obedece el apartado Uno del artículo 20 del Anteproyecto, que añade los apartados 6, 7 y 8 al artículo 2 de la Ley 6/2016.

En este punto, conviene destacar que en el apartado 8 se señala que “*se regularán protocolos de actuación que recogerán las actuaciones para construir un entorno seguro en el ámbito deportivo y de ocio (...)*”. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, debería especificarse a quien compete la regulación de los protocolos de actuación.

A tal efecto, cabe recordar que, conforme al artículo 47 de la Ley Orgánica 8/2021, “*las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, regularán protocolos de actuación que recogerán las actuaciones para construir un entorno seguro en el ámbito deportivo y de ocio y que deben seguirse para la prevención, detección precoz e intervención, frente a las posibles situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia comprendidas en el ámbito deportivo y de ocio*”.

En segundo lugar, se incorpora de forma expresa la posibilidad de recabar la colaboración de los servicios de inspección de las distintas Consejerías de la Comunidad de Madrid o de otras Administraciones Públicas para garantizar el cumplimiento de la Ley 6/2016, en consonancia con el principio de cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas que proclama el artículo 3, apartado 1, letra k), de la Ley 40/2015.

En tercer lugar, se trata de potenciar el derecho a la información del usuario de los servicios deportivos, mediante la incorporación de un apartado 5 en el artículo 25, en el que se establece la obligación de poner a disposición del usuario de manera permanente una copia del seguro de responsabilidad civil.

En cuarto lugar, se modifica el régimen aplicable al procedimiento sancionador, con diferenciación entre las fases de iniciación, instrucción y resolución.

Con relación a la instrucción, el artículo 27, apartado 1, párrafo segundo, en su nueva redacción señalaría que *“corresponderá al órgano que determine el decreto que regule la estructura orgánica de la consejería competente en materia de deportes o normas reglamentaria correspondiente”*.

En este punto, deberá tenerse en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63, apartado 1, de la Ley 39/2015, las fases instructora y sancionadora deberán encomendarse a órganos distintos.

En quinto lugar, se tipifican nuevas infracciones consistentes en la resistencia, negativa u obstrucción a facilitar las labores de inspección, a suministrar datos o información requeridas por las autoridades competentes o en el suministro de información inexacta o documentación falsa, así como el incumplimiento de los requerimientos de subsanación de irregularidades.

Estas conductas se califican como muy graves (*“en los casos en los que se produzca negativa absoluta a facilitar información o prestar colaboración en los servicios de control e inspección”*) o graves (*“en los casos en los que se produzca negativa reiterada a facilitar información o prestar colaboración en los servicios de control e inspección”*).

Las expresiones “negativa absoluta” y “negativa reiterada” -matiz que distingue entre la comisión de una infracción muy grave o grave- adolecen de cierta imprecisión, lo que podría motivar el surgimiento de problemas interpretativos en su aplicación práctica.

Al respecto, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado el principio de tipicidad como una garantía material comprendida en el principio de legalidad sancionadora contemplado en el artículo 25.1 de la CE, que *"aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones"* (Sentencias 135/2010, de 2 de diciembre, FJ. 4; y 104/2009, de 4 de mayo, FJ. 2). Esta garantía se concreta, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, en que el legislador y, en su caso, la Administración, deben aprobar normas *"concretas, precisas, claras e inteligibles"* (Sentencias 181/2008, de 22 de diciembre, FJ. 4, 151/1997, de 29 de septiembre, FJ. 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ. 6; y 34/1996, de 11 de marzo, FJ. 5).

Se recomienda, por ello, revisar la redacción empleada, a fin de que las conductas que se tipifican se ajusten a los parámetros anteriormente expuestos.

En último término, se pretende dotar de seguridad jurídica a las personas que desempeñaban funciones relacionadas con las profesiones del deporte con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/2016 para que puedan continuar su actividad mediante la presentación de una declaración responsable en tanto se sustancia el procedimiento reglamentariamente establecido para obtener la habilitación, mediante una modificación del apartado 4, de la Disposición transitoria primera, en el que se ha suprimido la obligación referida a que dicha declaración responsable se produjera en el plazo de dieciocho meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley 6/2016.

A efectos formales, es preciso destacar que en el apartado Cuatro del artículo 20 del Anteproyecto se establece que *"se modifica el apartado 1 (...) del artículo 25"*.

Sin embargo, la redacción proyectada del referido apartado 1 coincide con la actualmente vigente, por lo que debe revisarse el texto marco, dado que dicho apartado no ha sido objeto de modificación.

## **Título IX. Medidas organizativas y de modernización de la Administración.**

Este Título, bajo la genérica rúbrica “*medidas organizativas y de modernización de la Administración*”, aglutina una serie de modificaciones normativas en diferentes ámbitos materiales, estructurándose en catorce Capítulos.

El **Capítulo I** aborda, en el **artículo 21** del Anteproyecto, una modificación del Decreto Legislativo 1/2006, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley por la que se regulan los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos de la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto Legislativo 1/2006).

En materia de prevención y extinción de incendios no existe un título competencial específico, sino que confluyen competencias de distinta índole, como las relativas a protección civil o a montes, que son ejercitadas por las distintas Administraciones Públicas.

Sobre el concepto de protección civil y su plasmación en el sistema de distribución de competencias, es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2013, de 10 de septiembre, en la que se indica:

“Por lo que respecta a la delimitación de competencias en esta materia, de nuestra doctrina se deriva que la materia protección civil guarda relación con las competencias estatales en materia de seguridad pública ex art. 149.1.29 CE, tal como afirma la STC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 6, “[e]n esta misma línea de precisión del concepto de ‘seguridad pública’, este Tribunal señaló en la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6, que su ámbito normativo puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la ‘policía de seguridad’, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad, señalando que ‘por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales, no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública ... Otros aspectos y otras funciones distintas de los cuerpos y fuerzas de seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas ... componen sin duda aquel ámbito material (STC 104/1989, de 8 de

junio, FJ 3)'. Y hemos aplicado este criterio en diversos supuestos, pero siempre guiados por una concepción restrictiva de la 'seguridad pública'. Tal ocurre con la 'protección civil', que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, y 133/1990, de 19 de julio).

(...)

Así pues tanto de las previsiones constitucionales y estatutarias como de la doctrina constitucional en la materia se deriva el hecho de que en la materia protección civil, por su propia naturaleza, y dado que su finalidad estriba en la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce una situación de encuentro o concurrencia de las competencias de las diferentes instancias territoriales, según este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar en las SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 4; 133/1990, de 19 de julio, FJ 6; 118/1996, de 27 de junio, FJ 20; y 118/1998, de 4 de junio, FJ 13, lo que obliga a cohonestar, en los términos que derivan de la doctrina constitucional, las competencias estatales en materia de seguridad pública con las autonómicas relacionadas con la protección civil" (el subrayado es nuestro).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2015, de 5 de marzo, dispone:

"Hemos atribuido carácter básico a previsiones similares, en particular, los preceptos de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes que imponen una dirección técnica en las operaciones de extinción de incendios y regulan las facultades del director ( STC 49/2013, de 28 de febrero); y ello bajo la perspectiva de las competencias estatales tanto en materia de montes (art. 149.1.23 CE) como de protección civil (art. 149.1.29 CE): pertenecen a esa «regulación común mínima que el Estado considera necesaria al servir a la finalidad de garantizar una mínima eficiencia y seguridad en la labor de extinción de incendios. Ello no agota el ámbito organizativo de que gozan las Comunidades Autónomas que podrán, dentro de estos límites, desarrollar la organización de esta función ejecutiva»" (el subrayado es nuestro).

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid reconoce, en su artículo 27:

“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias.

(...)

3. Régimen de los montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia a los montes vecinales en mano común, montes comunales, vías pecuarias y pastos”.

Con base en la normativa expuesta, cabe afirmar la competencia de la Comunidad de Madrid para modificar el Decreto Legislativo 1/2006.

La modificación proyectada persigue diversos objetivos: la supresión de la figura de los bomberos voluntarios y la delimitación de los colaboradores de los servicios de prevención y extinción de incendios; la integración del personal de los Servicios de Incendios Forestales y del Servicio Médico del Cuerpo de Bomberos en el servicio de prevención y extinción de incendios y salvamentos de la Comunidad de Madrid; y la obligatoriedad de realizar dentro de los procesos selectivos pruebas técnicas que mejoren los sistemas de selección actuales tanto en el acceso como en la promoción interna.

En relación con esto último, la MAIN específica señala, en efecto, que se prevé la *“inclusión de la obligatoriedad de realizar dentro de los procesos selectivos una o más pruebas técnicas que mejoren los sistemas de selección actuales tanto en el acceso como en la promoción interna art.17.1d) y art.17.4”*.

Tal inclusión ha sido cuestionada en el trámite de audiencia e información pública, considerando que debiera haberse sometido previamente a negociación colectiva. En respuesta a dichas alegaciones, la MAIN señala que la inclusión de esas pruebas técnicas *“no suponen otra cosa que la materialización en la Ley y en las convocatorias del requisito general de capacidad en el acceso al empleo público”*.

En todo caso se hace muy conveniente que la MAIN exponga una justificación más detallada de las razones que permiten excluir la negociación colectiva.

Asimismo, se ha cuestionado la inclusión en el artículo 10.2 del personal de los servicios de emergencias municipales como colaboradores de los servicios de prevención y extinción de incendios y salvamentos. En este punto, la MAIN específica alude al artículo 37.4 del Decreto 165/2018, de 4 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Agrupaciones Municipales de Voluntarios de Protección Civil en la Comunidad de Madrid, considerando que la modificación proyectada resulta adecuada a dicho contexto normativo.

Debe recordarse que el citado 37.4 se limita a establecer que *“en el caso de ayuntamientos que tengan servicios de emergencias municipales, corresponderá a éstos la definición de los procedimientos de actuación, si bien los mismos deberán estar enmarcados dentro del acuerdo o convenio que exista entre el municipio y los servicios públicos competentes de la Comunidad de Madrid, cuando proceda”*.

Como puede observarse, el sistema planteado en el transcrito artículo 37.4 pasa por la existencia de un acuerdo o convenio entre el ayuntamiento y la Comunidad de Madrid, y por la definición previa de los procedimientos de actuación en el marco de dichos acuerdos o convenios.

Siendo así, convendría que la MAIN explique cuál es el alcance concreto de la modificación prevista en el artículo 10.2, en el sentido de si la configuración de los servicios de emergencias municipales como colaboradores implica una colaboración necesaria o voluntaria de éstos y bajo qué parámetros, a los efectos de que se valore igualmente el respeto al principio de autonomía local.

Asimismo, y a resultas de lo anterior, cabría replantearse si resultara necesario acomodar la modificación de dicho extremo a una eventual derogación del meritado artículo 37.4 por razones de seguridad jurídica.

Por otro lado, en el apartado Cuatro del artículo 21 del Anteproyecto debe revisarse el texto marco para acomodarlo a las concretas modificaciones incorporadas en el artículo 17, apartado 1, del Decreto Legislativo 1/2006. En este sentido, se

observa que se han modificado las letras d) y e), y se ha añadido una nueva letra f) en dicho apartado.

En el último párrafo del apartado 1, del artículo 17, se indica que *“se reservará, como mínimo, el 50 por 100 de las plazas de Oficial Técnico y de Área en cada convocatoria a la promoción interna de los miembros del Cuerpo de Bomberos que tengan, al menos, dos años de antigüedad en la Categoría inmediatamente inferior, y posean la titulación requerida, con el mismo procedimiento establecido en los párrafos 2 y 3”*.

Dicha previsión es reiterada en el apartado 3, del artículo 17, referido a la superación de un curso selectivo para acceder a las categorías de Oficial de Área y de Oficial Técnico de la Escala técnica o de mando, por lo que resulta aconsejable revisar tal extremo.

Se observa, en cualquier caso, que tal previsión pudiera tener mejor encaje en el apartado 3 de este precepto, en tanto referido a la promoción interna.

En el apartado 2, del artículo 17 -que no ha sido objeto de modificación en el Anteproyecto-, se hace una remisión en relación con la titulación específica, que exija la convocatoria, para el acceso al cuerpo en la Escala técnica o de mando a *“lo dispuesto en el artículo 15.1.a) de la presente ley”*.

Sin embargo, el referido artículo 15 no hace mención alguna a la titulación en su apartado 1, letra a), por lo que debería revisarse dicho extremo, con ocasión de la modificación proyectada.

Por último, por razones de técnica normativa, las referencias realizadas en el último párrafo del apartado 1, del artículo 17 y en el segundo párrafo del apartado 3, del mismo precepto a los *“párrafos 2 y 3”* deben ser sustituidas por una mención a los *“apartados 2 y 3”*, en consonancia con la estructura del artículo 17.

El **Capítulo II** del presente Título acomete, en el **artículo 22** del Anteproyecto, la modificación de la Ley 1/2002, de 27 de marzo, por la que se crea el Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/2002).

Un adecuado examen del citado precepto del Anteproyecto exige referirnos, *prima facie*, a la competencia que sobre la regulación del Cuerpo de Agentes Forestales ostenta la Comunidad de Madrid.

El artículo 45 de la Constitución establece que:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

En el régimen de distribución competencial, el artículo 148.1. 23.<sup>a</sup> CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre *“legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias”*.

Por su parte, el artículo 148.1. 9.<sup>a</sup> de nuestra Carta Magna prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de gestión de la protección del medio ambiente.

De acuerdo con ello, la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en lo sucesivo, Ley 43/2003), en el artículo 6.q) define al Agente Forestal como *“el funcionario que ostenta la condición de agente de la autoridad perteneciente a las*

*Administraciones Públicas que, de acuerdo con su propia normativa y con independencia de la denominación corporativa específica, tiene encomendadas, entre otras funciones, las de vigilancia, policía y custodia de los bienes jurídicos de naturaleza forestal y la de policía judicial en sentido genérico tal como establece el apartado 6 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, actuando de forma auxiliar de los jueces, tribunales y del Ministerio Fiscal, y de manera coordinada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con respeto a las facultades de su legislación orgánica regulador” y el artículo 58 establece que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán desempeñar, funciones de extensión, policía y guardería forestal.*

Ambos artículos tienen carácter básico, según la Disposición final segunda de la Ley.

En cuanto a la Comunidad de Madrid, el artículo 27 del Estatuto de Autonomía reconoce que:

“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias:

7. Protección del medio ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer normas adicionales de protección. Contaminación biótica y abiótica. Vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad.

9. Protección de los ecosistemas en los que se desarrollen la pesca, acuicultura y caza. Espacios naturales protegidos.”

Por otra parte, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, Ley 30/1984) estableció el marco general de la función pública española.

Conforme el artículo 11 de la citada Ley: *“Las Comunidades Autónomas procederán a ordenar, mediante Ley de sus respectivas Asambleas legislativas, su Función Pública propia”.*

Igualmente, el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía establece que, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en relación con el régimen estatutario de sus funcionarios.

La norma autonómica en esta materia está constituida por la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante Ley 1/1986), de aplicación a todo el personal al servicio de la administración regional y a las demás instituciones de la Comunidad de Madrid.

Para acabar de perfilar el marco legislativo al que debe atenerse la Comunidad de Madrid en la regulación de su función pública, en cuanto que constituye el límite al que debe circunscribirse en el ejercicio de sus competencias en la materia, debemos citar el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, EBEP) cuyas disposiciones se dictan *“al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.ª de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.ª de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”*. Y son de aplicación a todas las comunidades autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de auto organización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución (Disposiciones Adicionales primera y segunda).

En virtud de las competencias autonómicas referenciadas, la Ley 1/2002, de 27 de marzo, crea el Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/2002), que es la norma que se pretende modificar.

En definitiva, de los preceptos transcritos, se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de agentes forestales, con respeto a la normativa básica.

De acuerdo con la Memoria del análisis de impacto normativo sectorial que incorpora el expediente, la modificación de la Ley 1/2002 pretende dotar al Cuerpo de Agentes Forestales de un grupo técnico y de mando que lleve a cabo las actuaciones imprescindibles que confieran a las acciones que actualmente desarrollan mayores niveles de eficacia y calidad y que están siendo objeto de elaboración normativa tanto en el ámbito estatal como autonómico.

La oportunidad de la modificación radica, según la misma, en tres aspectos:

-Corregir referencias obsoletas, incompatibles en algunos casos con el contenido del EBEP, pero, por otro lado, así mismo, de suprimir la referencia de adscripción orgánica del Cuerpo de Agentes Forestales a una consejería concreta, habida cuenta de que dicha adscripción estará sujeta a las estructuras orgánicas que se decidan en las correspondientes legislaturas políticas, por lo que se incluye únicamente una referencia genérica a la consejería de adscripción.

- Necesidad de dar cumplimiento a compromisos adquiridos con el colectivo en materia de carrera profesional. Dichos compromisos se recogen expresamente en el vigente Acuerdo de 28 de abril de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 26 de abril de 2021, de la Mesa Sectorial de Negociación del Personal Funcionario de Administración y Servicios, por el que se establecen puntos de mejora en la prestación del servicio y las condiciones laborales del Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid para el período 2021-2025 (BOCM de 18 de mayo).

- Necesidad de desarrollar un régimen disciplinario propio. Sin perjuicio de las faltas tipificadas en la normativa vigente en la materia, debe regular aquellas que son específicas de las funciones, cometidos y responsabilidades propias de funcionarios que ostentan el carácter de agente de la autoridad, policía judicial genérica y policía

administrativa especial, así como las obligaciones que derivan del uso de uniformidad, vehículos oficiales y elementos materiales especializados.

Esto expuesto, procederemos a continuación a examinar el contenido de la modificación proyectada.

El apartado Uno del artículo 22 del Anteproyecto modifica del artículo 3 de la Ley 1/2002, a fin de actualizar los grupos y subgrupos de clasificación profesional.

Mediante el apartado Dos del artículo 22 del Anteproyecto se modifica el artículo 4 de la Ley 1/2002 en relación con la titulación exigida para el acceso a la Escala Técnica y a la Escala Operativa, eliminando la necesidad de especialización en materias medioambientales o de protección y conservación de la naturaleza.

Dicha modificación podría conculcar la norma básica, en concreto, el artículo 58.b), párrafo último, de la Ley 43/2003, que establece que los funcionarios que desempeñen funciones de policía, custodia y vigilancia para el cumplimiento de la normativa aplicable en materia forestal, especialmente las de prevención, detección e investigación de las causas de incendios forestales, emitiendo los informes técnicos pertinentes, y de asesoramiento facultativo en tareas de extensión y gestión forestal y de conservación de la naturaleza, contarán "*con la formación específica*" que les capacite para su correcto desarrollo.

Precisamente se modifica el artículo 4 eliminando la necesidad de especialización en materias medioambientales o de protección y conservación de la naturaleza, por lo que, a fin de evitar que la normativa básica pueda entenderse vulnerada, resultará muy conveniente que la MAIN explique con mayor profundidad de qué manera se cohonesta la supresión de este requisito con la referida exigencia de "*formación específica*". Es verdad que la MAIN específica apunta en este punto una somera justificación, pero se requeriría, como decimos, una ampliación de la misma:

"Las modificaciones propuestas para el caso de la Ley de creación del Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid, desde la actual redacción en el texto de la Ley 1/2002, relativa a las titulaciones exigidas para el ingreso en la Escala

Técnica del Cuerpo, remite a una *“especialización en materias medioambientales o de protección y conservación de la naturaleza”* como requisito para aquellos aspirantes al mismo, cuya equivalencia concreta a la gran variedad de titulaciones universitarias existentes, se centran en los profundos cambios introducidos en la enseñanza universitaria tras el Plan Bolonia.

Tampoco refleja la ley actual la necesidad de contar con profesionales capaces de acometer no solo los distintos cometidos de protección medioambiental propios del Cuerpo, sino también de afrontar la gestión de aspectos técnicos, organizativos y transversales que desaconsejan mantener las actuales limitaciones en lo que respecta a la titulación de acceso a la Escala Técnica referida”.

Tampoco se estima suficiente amparar la supresión en el Acuerdo de 28 de abril de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 21 de abril de 2021, de la Mesa Sectorial del Personal Funcionario de Administración y Servicios, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid (2021-2024), al que también se remite actualmente la MAIN.

Por otro lado, se observa cierta incoherencia en la redacción dada a los artículos 3 y 4 de la Ley 1/2002 ya que, en éste último, se hace alusión a la titulación requerida para *“el acceso a la Escala Operativa, especialidad de Comunicaciones, categoría Operador de Emisora del Cuerpo de Agentes Forestales”*, cuando dicha categoría no se menciona en el artículo 3. Resultará necesario, por tanto, revisar tal aspecto.

La modificación del artículo 6 de la Ley 1/2002 en virtud del apartado Tres del artículo 22 del Anteproyecto responde al tenor de los artículos 6.q) y 58.3 de la Ley 43/2003.

No tenemos nada que objetar sobre el contenido del apartado Cuatro del artículo 22 del Anteproyecto por el que se modifica el artículo 7 de la Ley 1/2002.

Respecto a la modificación del artículo 9 de la Ley 1/2002 que introduce el apartado Cinco del artículo 23 del Anteproyecto, hay que poner de manifiesto que

pasa de designar expresamente a la Consejería competente en materia de medio ambiente como la competente para impartir los cursos de formación a los miembros del Cuerpo de Agentes Forestales a otorgar tal competencia a la Consejería a la que se adscriba el Cuerpo de Agentes Forestales. Ello sería correcto, pues facilita la adecuación de la norma a las vicisitudes organizativas de la Comunidad de Madrid.

A propósito de este cambio normativo, el informe de la Dirección General de Función Pública de 29 de noviembre de 2021 destaca que:

“En este precepto es necesario que se incluya una salvaguarda de las competencias de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo en materia de formación de los empleados públicos, en la misma línea que sí que se hace en la modificación del artículo 17 del Texto Refundido de la ley de prevención y extinción de incendios, de modo que quedara redactado como sigue: “La Consejería a la que se adscriba el Cuerpo de Agentes Forestales organizará periódicamente cursos de formación para el personal del Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid, sobre las distintas funciones que tiene atribuidas, dentro del marco establecido por la Consejería competente en materia de formación de los empleados públicos”.

De acuerdo con ello, se incluye tal especificación.

El apartado Seis del artículo 22 del Anteproyecto añade un artículo 11 a la Ley 1/2002, incluyendo una regulación del régimen disciplinario antes inexistente.

El párrafo primero establece que:

“El régimen disciplinario del personal integrante del Cuerpo de Agentes Forestales será el aplicable al personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid.”

Se acoge, de este modo, la observación que fuera formulada en el informe de la Dirección General de Función Pública de 29 de noviembre de 2021 que, respecto a la redacción inicialmente propuesta para este precepto, señala que:

“El sistema de fuentes del régimen disciplinario enunciado en el primer párrafo es incorrecto, por cuanto, en primer lugar y sobre todo, omite cualquier referencia al texto

que constituye la clave de todo el modelo de responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos, esto es, el Título VII del TREBEP, que tiene carácter básico y, por tanto, es de aplicación preferente respecto del resto de las normas que sí se citan en este párrafo; y, en segundo término, porque refleja una realidad fáctica actual que no ha de mantenerse necesariamente así en el futuro, pues se alude a la aplicación supletoria de la normativa estatal porque, en estos momentos, la Comunidad de Madrid no tiene una regulación propia, pero ésta se puede producir en cualquier momento posterior, en cuyo caso quedaría desactualizado el párrafo primero del artículo 11 de la Ley 1/2002, con la redacción que se propone en el texto objeto de informe.

Por tanto, se aconseja que o bien no se cite ninguna norma en particular, de forma que se utilice una fórmula similar a la siguiente: "El régimen disciplinario del personal integrante del Cuerpo de Agentes Forestales será el aplicable al personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid", o bien, si se quiere pese a todo aludir expresamente a normas actuales, debería incluirse necesariamente una referencia al TREBEP antes de la alusión a la Ley 1/1986 y, además, después de ésta y antes de referirse a la normativa estatal supletoria, añadir "las disposiciones dictadas de acuerdo con ésta" .

Urge indicar que la inclusión del régimen disciplinario señalado ha sido cuestionado en el trámite de audiencia e información pública, considerando que debiera haberse sometido previamente a negociación colectiva.

En respuesta a dichas alegaciones, la MAIN específica opone que esta materia no está sujeta a negociación según el artículo 37 del Real Decreto Legislativo 5/2012, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Es cierto que entre las materias que son objeto de negociación, según el precitado precepto, en su apartado primero, no se halla el régimen disciplinario:

"1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

- a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas.
- b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.
- c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.
- d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.
- e) Los planes de Previsión Social Complementaria.
- f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.
- g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.
- h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.
- i) Los criterios generales de acción social.
- j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.
- k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.
- l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.
- m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”.

Finalmente, no tenemos nada que objetar en relación con la supresión de las Disposiciones adicionales primera y segunda, que se realiza en virtud del apartado Siete del artículo 22 del Anteproyecto, por cuanto se refieren a la extinción de escalas funcionariales que ya se materializaron en su momento, según explica la MAIN.

Tampoco cabe formular objeción a la supresión de la Disposición adicional tercera, cuyo contenido contemplaría el artículo 3 de la Ley 1/2002.

El **Capítulo III** del Título IX comprende el **artículo 23**, que tiene por objeto la modificación de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 1/2018).

El artículo 149, apartado 1, regla 29ª, de la Constitución Española enumera, entre las competencias exclusivas del Estado, la materia relativa a la *“seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”*.

Por su parte, el artículo 148, apartado 1, regla 22ª, declara que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en relación con *“la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica”*.

En desarrollo de dichos preceptos constitucionales, se dictó la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en lo sucesivo, Ley Orgánica 2/1986), cuyo artículo 39 establece que:

*“Corresponde a las Comunidades Autónomas, de conformidad con la presente Ley y con la de Bases de Régimen Local, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:*

- a) Establecimientos de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases de Régimen Local.
- b) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.

- c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a graduado escolar.
  
- d) Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica”.

En consecuencia, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en relación con las policías locales en los términos delimitados por la Ley Orgánica 2/1986. A este respecto, procede traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1993, de 11 de febrero, en la que se declara cuanto sigue:

“(…) el art. 148.1.22 de la Constitución otorga a las Comunidades Autónomas que asuman esta competencia en sus Estatutos dos facultades: «La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones» y «la coordinación y demás facultades en relación con las Policías Locales en los términos que establezca una Ley Orgánica». El art. 7.1.21 del Estatuto de Madrid asumió como competencia exclusiva dichas facultades (arts. 26.19 y 27.9 de su Estatuto), reiterando el mismo enunciado. Y los términos de la Ley Orgánica a los que aquél precepto constitucional se refiere para delimitar la coordinación y demás facultades en relación con las Policías Locales se contienen en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 Mar., de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación, así como las dependientes de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales (art. 2). Esta es, pues, la Ley Orgánica que delimita las facultades que puede ejercer la Comunidad Autónoma (en este caso de Madrid), respecto de las Policías Locales”.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 26, apartado 1.1.28 del Estatuto de Autonomía proclama la competencia exclusiva en materia de *“coordinación y demás facultades en relación con las policías locales, en los términos que establezca la Ley Orgánica”*.

Dicho precepto estatutario está actualmente desarrollado por la Ley 1/2018, cuya modificación se pretende en el Anteproyecto.

Sentado lo anterior, cabe destacar que la modificación proyectada tiene por finalidad, en primer término, la ejecución de los compromisos asumidos por la Comunidad de Madrid en el Acuerdo Bilateral de Cooperación suscrito entre la Administración General del Estado-Comunidad de Madrid, en relación con la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, publicado mediante Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Secretaría General de Coordinación Territorial.

Concretamente, obedece a dicha finalidad la modificación de los artículos 11, 12, 28, 29 –apartados 12 y 13-, y de las Disposiciones Transitorias primera y cuarta de la Ley 1/2018, cuya redacción reproduce el contenido del indicado Acuerdo de la Comisión Bilateral, por lo que no cabe hacer reproche jurídico alguno.

En segundo lugar, en el Anteproyecto se modifica la denominación del “*Centro de Formación Integral de Seguridad de la Comunidad de Madrid*” que se sustituye por la de “*Instituto de Formación Integral en Seguridad y Emergencias*” (arts. 2, 7, 8, 20, 24, 29, 38, 39, 41, 42, Disposición adicional segunda y Disposición final cuarta de la Ley 1/2018).

En tercer lugar, se homogeneiza la denominación de las categorías que integran la Escala técnica de los cuerpos de Policía Local -concretamente, se suprime la categoría de intendente y se incorpora la de comisario/a general, de modo que en la indicada Escala se encuadran las categorías de Comisario/a General, Comisario/a Principal y Comisario/a-, con el objetivo, según se indica en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, confeccionada por la Dirección General de Seguridad, Protección Civil y Formación, de equiparar su denominación a las de otras fuerzas y cuerpos de seguridad que realizan funciones afines (arts. 33, 38, 41 y Disposición adicional quinta de la Ley 1/2018).

Por último, se suprime la obligatoriedad de reservar un 20 por 100 de las plazas de policía para su cobertura por otros miembros de otros Cuerpos de Policía Local. Dicha reserva se configura en el Anteproyecto con carácter potestativo al haberse puesto de manifiesto “*el riesgo de una merma considerable en las plantillas policiales de los ayuntamientos, en especial de los más pequeños, quedando, incluso*

*en algún caso sin plantilla policial, dado que habitualmente el desplazamiento se produce a los ayuntamientos de mayor tamaño”, de conformidad con lo establecido en la Memoria del Análisis de Impacto normativo antes referida.*

Las modificaciones proyectadas parecen acomodarse a las competencias que sobre la materia ostenta la Comunidad de Madrid y no contravienen las previsiones contenidas en materia de Policías Locales en la Ley Orgánica 2/1986.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe significar que en el apartado Nueve del artículo 23 del Anteproyecto, en el que se modifica el artículo 29 de la Ley 1/2018, se alude a que el Instituto de Formación Integral en Seguridad y Emergencias depende de la *“consejería competente del Gobierno de la Comunidad”* (apartado 2).

En este punto, sería deseable, por razones de seguridad jurídica, que se concretase con mayor precisión la Consejería de la que dependerá el indicado Instituto.

Por otra parte, en el indicado precepto, se hace constar que el Instituto de Formación Integral en Seguridad y Emergencias planificará actuaciones positivas de género que podrán ser desarrolladas, entre otras opciones, *“a través de convenios de colaboración con ayuntamientos o centros públicos de formación para el empleo”*.

Por coherencia con la terminología de los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015, resultaría aconsejable que se utilizase la expresión *“convenios”*, en lugar de la de *“convenios de colaboración”*.

El **Capítulo IV** de este Título IX acomete, en el **artículo 24** del Anteproyecto, la modificación del artículo 6 y la supresión del artículo 10 de la Ley 3/2004, de 10 de diciembre de creación de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor (en adelante, Ley 3/2004).

Se trata de modificaciones de carácter organizativo que tienen por objeto la regulación interna de los órganos adscritos a la Agencia la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor y que la Comunidad es competente para abordar en virtud del artículo 26.1.1 del EA, conforme al cual le corresponde la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. De hecho, la propia Ley 3/2004 fue elaborada bajo el amparo competencial del citado precepto estatutario.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la competencia relativa a la libre organización de la propia administración autonómica como *“algo inherente a la autonomía”* (STC 50/1999, de 6 de abril) y ha afirmado que la *“potestad auto organizativa de las Comunidades Autónomas constituye una manifestación central del principio de autonomía”* (STC 251/2006, de 25 de julio).

El planteamiento de modificación del artículo 5 y 6 y supresión del artículo 10, según se desprende de la pertinente MAIN sectorial, obedece a su necesidad de actualización una vez transcurridos cerca de diecisiete años de su entrada en vigor, de modo que queden desterradas referencias desfasadas y obsoletas, sin perjuicio de mejorar la operatividad en la convocatoria y funcionamiento del Consejo de Administración de la Agencia.

En cuanto al contenido de la modificación que se pretende, no tenemos nada que objetar precisamente dado su carácter organizativo, que tendría por objeto relaciones internas de la administración que las dicta y no afectaría a los aspectos básicos de los derechos y obligaciones de terceros.

En primer lugar, como indica la MAIN, *“en materia de atribuciones del Consejo de Administración, se añade el apartado 2 en el artículo 5 de la Ley 3/2004, de 10 de diciembre, al objeto de que tenga reflejo normativo la actuación que, de un tiempo a esta parte se viene dando y, en virtud de la cual, en sede del Consejo de Administración de la Agencia se da cuenta a sus miembros de los principales datos estadísticos y aspectos más relevantes reflejados en la memoria anual de actividades del Organismo correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior”*.

En efecto, el apartado Uno incorpora un nuevo apartado 2 al actual artículo 5 de la Ley 3/2004 con la siguiente redacción, "*preferentemente con carácter previo a su publicación en los soportes telemáticos o físicos que correspondan, en sede del Consejo de Administración, se procederá a dar cuenta a sus miembros de los principales datos estadísticos y aspectos más relevantes reflejados en la memoria anual de actividades del Organismo correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior*".

En relación con este nuevo apartado debe advertirse que resultaría pertinente, por razones de seguridad jurídica, que se concretaran expresiones como "preferentemente" y "principales datos estadísticos y aspectos más relevantes reflejados en la memoria anual", que eviten posibles problemas en su efectiva aplicación pues la redacción propuesta adolece de excesiva generalidad.

Se modifican, igualmente, los apartados 1.c) 1.1; 1.c) 1.2; 1.c) 1.5 y el apartado 4 del artículo 6 de la Ley 3/2004, proponiendo una nueva redacción en la que el número de miembros del Consejo de Administración se reduce, de modo que, por parte de la Comunidad de Madrid, según se desprende de la MAIN, estarían representados los ámbitos competenciales que determine el Consejo de Gobierno que guarden una mayor vinculación en materia de intervención con menores y jóvenes infractores.

En cuanto al régimen de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de la Agencia, se sustituye la referencia al Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la referencia al Capítulo I del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, lo que es correcto.

La supresión del artículo 10 de la Ley 3/2004, que regula la Comisión Técnica de Asesoramiento, responde, según la citada MAIN, a que la misma ha quedado en desuso con el paso del tiempo -de hecho, se indica que desde el año 2013 no se reúne formalmente- e incluye como representantes instituciones como el Defensor del Menor que ya han sido suprimidas. Por ello, resulta justificada su supresión.

El **Capítulo V** del Título IX, bajo la rúbrica “*Uniones de Hecho*”, modifica la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, en el **artículo 25** del Anteproyecto.

La Constitución Española, en su artículo 149.1. 8ª, proclama la competencia exclusiva del Estado en lo relativo a las “*relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*”. A raíz de esta proclamación, a lo largo de los años de vigencia del sistema constitucional de 1978 se han producido diversas impugnaciones de las leyes aprobadas por las comunidades autónomas con el objeto de reconocer y regular las uniones o parejas de hecho.

En orden a su resolución, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto las diferencias entre el matrimonio, institución jurídicamente garantizada en el artículo 32.1 del texto fundamental, y la unión de hecho *more uxorio*, en cuyo reconocimiento no cabe reconocer propiamente la expresión de un derecho constitucional expreso a su establecimiento (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

En particular, por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, conviene tener presente que la STC 81/2013, de 11 de abril, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Aunque, a resultas de su planteamiento, fueron objeto de anulación un par de artículos de su texto, ello no se debió a la imposibilidad de que nuestra Administración pudiera proceder a la creación y regulación de esta figura, sino al hecho de entrar de lleno los preceptos anulados en la legislación civil, sobre la que la Comunidad de Madrid carece de competencias al no tener un Derecho Civil propio (art. 149.1. 8ª, en su inciso inicial, *a contrario sensu*).

Otras dos sentencias posteriores del Alto Tribunal, la STC 93/2013, de 23 de abril, y la 51/2014, de 7 de abril, relacionadas con las leyes de Navarra y de la Comunidad Valenciana, respectivamente, han abundado posteriormente en la misma línea de considerar posible la regulación de las uniones o parejas de hecho por parte de las comunidades autónomas.

La proyectada reforma de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, afectaría a los artículos 1.2, 2.3. f), y 6.1, e implicaría asimismo la incorporación de dos nuevas disposiciones adicionales, que serían la segunda y la tercera.

Cotejadas la regulación actualmente vigente con la que se pretende establecer, se deduce una modificación principal en el régimen legal de las uniones de hecho en la Comunidad de Madrid. En orden a la inscripción de la unión, es decir, a su reconocimiento como tal a los limitados efectos que son competencia de nuestra Comunidad Autónoma al carecer de Derecho Civil propio, de bastar con que un solo de sus miembros esté empadronado en la Comunidad de Madrid se pasa a exigir que ambos lo estén. Conviene observar que este cambio no afectará a las personas ligadas en unión de hecho con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, según se deduce de la Disposición adicional tercera que se pretende incorporar al texto.

También se exige que ese empadronamiento sea en el mismo domicilio, es decir, la convivencia previa entre los miembros de la pareja, aunque este requisito ya figura en el actual artículo 1.1 (*"La presente Ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid"*).

Conviene detenerse en lo que suponen estas modificaciones en el régimen legal actual. Así, en primer lugar, se produce una modificación del ámbito de aplicación de la ley que, hasta el momento, afecta a las uniones de hecho en las que, al menos, uno de los miembros se halle empadronado y tenga su residencia en la Comunidad de Madrid, y a partir de la entrada en vigor, en su caso, de la reforma, se aplicará a aquellas uniones en las que ambos miembros se hallen empadronados en el mismo domicilio y tengan su residencia en la Comunidad de Madrid. De esta forma, se produce una minoración del ámbito de aplicación de la figura, al exigir que los dos

miembros de la unión, y no solo uno de ellos, estuvieran empadronados en el ámbito regional madrileño.

Sin perjuicio de lo que luego se dirá, esta modificación, en principio, podría asentarse en la libertad configurativa de la unión o pareja de hecho por parte de la Comunidad Autónoma a la que se ha referido en más de una ocasión el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 21/1991, de 14 de febrero, y 199/2004, de 15 de noviembre). Aunque el alto exégeta constitucional, verbigracia en la STC 93/2013, de 23 de abril, relativa a la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, de Navarra, ha anulado algún precepto en el que se diseña el ámbito de aplicación de las uniones de hecho en ciertas comunidades autónomas (en el caso, el artículo 2.3 de la ley navarra), lo ha hecho sobre la base de la reserva competencial a favor del Estado para dictar "*normas para resolver los conflictos de leyes*" ex art. 149.1.8 CE, es decir, con referencia a las competencias en Derecho Civil de las entidades regionales que tengan normas civiles, forales o especiales, no siendo este el caso de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene llamar la atención sobre la excepcionalidad, a la vista del derecho autonómico comparado, de este requisito del empadronamiento previo en un mismo domicilio de la Comunidad Autónoma en la que se va a producir la inscripción. En dicho sentido, verbigracia, y sin necesidad de realizar un examen exhaustivo, no se observa tal exigencia en la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana; en la Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia ni en su desarrollo por el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia; en la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (Andalucía), o en la Ley vasca 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

Más todavía, en el caso de Castilla-La Mancha, que no cuenta con una ley en la materia, pero sí con una regulación reglamentaria de la institución a través del Decreto 124/2000, de 11 de julio, se introdujo de forma sobrevenida la exigencia de que las parejas solicitantes de la inscripción acreditaran un periodo mínimo de doce

meses de empadronamiento y convivencia en la región a través del Decreto 139/2012, de 25 de octubre. Sin embargo, este requisito fue eliminado, invocando razones *de índole normativa y de eficiencia administrativa* por el Decreto 43/2018, de 19 de junio, por el que se modifica el Decreto 124/2000, de 11 de julio, precitado.

El segundo aspecto a que afecta la pretendida reforma se refiere a la forma de acreditación del requisito de convivencia previa.

Se puede convenir con el centro promotor de la norma en que, al menos aparentemente, el exigir el empadronamiento en vez de la presencia de testigos con vistas a la acreditación de la previa convivencia puede disminuir el riesgo de contagios por COVID-19, tanto en lo que se refiere a los asistentes como a los funcionarios que hayan de tomar parte en la inscripción; sin embargo, a través de esta nueva exigencia se reserva la posibilidad de vincularse a través de la unión de hecho a las personas que, más allá de convivir, hayan estado además empadronadas en el mismo domicilio (en la práctica, no son escasos los supuestos en los que la residencia en un determinado lugar, por circunstancias diversas, no va acompañada del empadronamiento en él), al ser este el único medio de acreditación que a partir de ahora se admitirá.

Por otra parte, la modificación afecta a las causas de extinción de la unión de hecho. En la redacción todavía vigente, las causas de extinción contempladas en el artículo 6.1 de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, consisten en común acuerdo entre los miembros de la pareja, la decisión unilateral de uno de ellos notificada al otro por cualquiera de las formas admitidas en derecho, la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los dos, la separación de hecho de más de seis meses y el matrimonio de uno de los miembros.

Ahora, mediante una nueva letra f) de novedosa incorporación, se pretende incorporar al referido apartado 1 del artículo 6 la causa de extinción consistente en que alguno de los dos miembros de la unión de hecho deje de estar empadronado en alguno de los municipios de la Comunidad de Madrid. Aunque ello esté en línea con el sentido general de la modificación, en la intención de extremar la territorialidad de la unión de hecho, al exigir que ambos miembros sigan residiendo en la Comunidad de

Madrid, conviene advertir que, puesta en relación con las actuales causas de extinción, se observa que una separación de hecho de duración inferior a seis meses no produce la extinción de la unión si uno de los convivientes pasa a residir en otro municipio de la Comunidad de Madrid, en cambio, si esa separación supone el trasladarse a un municipio ajeno al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, el solo hecho de la separación, aunque sea temporal y no esté previsto que se extienda a una duración superior a seis meses, produciría indefectiblemente la extinción de la finalización de la unión de hecho.

Esbozadas las líneas principales de la modificación legislativa en ciernes, contrasta que, analizada la MAIN conjunta de todo el texto y también la específica sobre esta modificación, así como la Exposición de Motivos, las explicaciones incluidas en dichos textos justifican la modificación del régimen legal en la disminución de las cargas administrativas que han de asumir los ciudadanos y en la prevención del riesgo de contagios por COVID-19. Tal motivación no se corresponde, a nuestro entender, con el alcance de la modificación promovida, puesto que no se limita a los aspectos procedimentales, como es propio de la simplificación administrativa, sino que se extiende a un presupuesto material para el disfrute de un derecho, en este caso el que se ostenta, según la ley, a formalizar la relación entre dos personas, con las consecuencias derivadas de ello, a través de la unión de hecho.

En particular, las referencias al riesgo de contagio, sin mayor especificación, no sirven para amparar una modificación permanente del régimen legal.

Igualmente, en lo concerniente a la extinción de la unión de hecho, deberán destacarse según lo que ya se ha referido, las razones por las que se otorga un trato distinto a los supuestos de separación temporal inferior a seis meses en función de que el traslado de uno de los miembros se produzca dentro o fuera de la Comunidad de Madrid.

De ahí que se deba exhortar a la incorporación a la MAIN así como, en su caso, a la Exposición de Motivos, de una justificación de la modificación proyectada que se corresponda con la entidad real de la reforma legislativa.

Añadir con respecto a esta cuestión que, aunque la doctrina del Tribunal Constitucional consagre cierta libertad configurativa de la unión o pareja de hecho por parte de la Comunidad Autónoma que, en su caso, la acoja, también se hace referencia en sus sentencias a que la Constitución establece el deber de protección de las familias y que, en aras del libre desarrollo de la personalidad, al igual que existe el derecho a contraer matrimonio en sus diversas modalidades reconocidas por la ley (religioso y civil), existe el derecho a no contraerlo. Aunque, en la actualidad la irrupción del matrimonio civil entre personas del mismo sexo restrinja esta problemática, es cierto, y así lo dice expresamente el Tribunal Constitucional, que hay personas que no desean formalizar su relación de afectividad mediante el matrimonio y que, también libremente, pueden tener interés en registrarse como uniones de hecho a los efectos que establezca cada comunidad autónoma, muy limitados cuando se trata, como en nuestro caso, de comunidades autónomas sin Derecho Civil propio.

Y es al hilo de esta reflexión, en diversos pasajes de la doctrina constitucional se hace referencia a que la regulación de las uniones de hecho, en las comunidades autónomas en las que se establezcan, son un instrumento para favorecer la igualdad de todas las personas o a que las comunidades autónomas están facultadas para disciplinar la pareja estable, como fenómeno social, con el fin de eliminar las discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte.

En la misma línea, conviene observar que la Exposición de Motivos de la ley madrileña que se pretende modificar, apela a que razones de igualdad material ex artículo 14 de la Constitución Española para acoger esta figura en nuestro Derecho autonómico.

De la misma manera, la existencia de la unión de hecho, aparte de los efectos limitados que se produce según nuestra ley en nuestro ámbito territorial, es tenida en cuenta a otros efectos que son competencia del Estado. De hecho, en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la que se ha hecho anterior referencia por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se pusieron de manifiesto los efectos que se derivan de la figura, verbigracia, en materia de adopción, arrendamientos urbanos, o responsabilidad penal.

Ello obliga a motivar justificadamente los cambios que se introduzcan, como sustento de la necesidad de la reforma.

Asimismo, ha de hacerse una llamada a la necesaria coherencia del texto, principalmente en lo relativo a la comparación del artículo 2.3 en su versión modificada, con la Disposición adicional segunda que también se añadiría.

El artículo 2.3, de fructificar la reforma, señalaría:

“Reglamentariamente se regulará tal expediente contradictorio. En todo caso, la previa convivencia libre, pública, notoria e ininterrumpida en relación de afectividad, habrá de acreditarse mediante el certificado de empadronamiento de ambos miembros que forman la unión en el mismo domicilio durante un período ininterrumpido de doce meses, inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de inscripción, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid”.

En cambio, la Disposición adicional segunda, al referirse a la “Acreditación de la convivencia previa fuera del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid: Validez de los certificados de otros Registros de Uniones de Hecho”, señalaría:

“Para la acreditación de los doce meses de empadronamiento conjunto de los miembros de la unión establecido en el punto 3.2 serán válidos los certificados de Registros de Uniones de Hecho de cualquier Comunidad Autónoma o país perteneciente a la Unión Europea válidamente emitidos, así como, los certificados de empadronamiento en cualquier municipio español”.

No resulta fácil conciliar el mandato contenido en ambas disposiciones, puesto que mientras el primero exige una convivencia previa e ininterrumpida en la Comunidad de Madrid, el segundo permite realizar la acreditación de este hecho mediante certificados emitidos por entidades radicadas fuera de nuestro ámbito territorial. Razones de seguridad jurídica hacen necesario dotar de coherencia a esta regulación.

Esta consideración tiene carácter esencial.

El **Capítulo VI** del Título IX, modifica en el **artículo 26** del Anteproyecto, la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (en adelante, Ley 7/2005). Concretamente, el artículo 10, dedicado a la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

La finalidad de la modificación es, según se indica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, *“garantizar la transformación digital de la Administración de la Comunidad de Madrid y encontrándonos ante un sector de actuación cambiante y sujeto a constantes innovaciones tecnológicas, se requiere un marco regulatorio que dote a la Agencia Madrid Digital de las competencias necesarias para afrontar las necesidades derivadas de las nuevas tecnologías de forma eficiente, transversal y con una finalidad de universalizar la digitalización de los proyectos y servicios que presta la Administración a los ciudadanos y, respetando los principios legales en materia de ciberseguridad y seguridad de la información”*.

En aras a conseguir dicha finalidad en el Anteproyecto se define el objeto de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid; se redefinen las competencias; se modifica la composición del Consejo de Administración; y se definen las funciones de la Agencia para los supuestos en que actúa como encargada del tratamiento.

La modificación proyectada encuentra su amparo en la potestad de autoorganización, reconocida en el artículo 26.1.1 del Estatuto de Autonomía que declara que la Comunidad de Madrid ostenta competencia exclusiva en materia de *“organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”*.

En relación con la potestad de autoorganización, el Tribunal Constitucional ha declarado que la más genuina expresión del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía es la capacidad de autoorganizarse libremente, con respeto a los mandatos constitucionales.

Recordamos, en este punto, que el Tribunal Constitucional ha reconocido la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica

como “*algo inherente a la autonomía*” (STC 50/1999, de 6 de abril) y ha afirmado que la “*potestad autoorganizadora de las Comunidades Autónomas constituye una manifestación central del principio de autonomía*” (STC 251/2006, de 25 de julio).

Concretamente, la Sentencia 50/1999, de 6 de abril establece:

“Respecto de la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica, que con carácter de competencia exclusiva alegan las dos Comunidades Autónomas, debe advertirse que esta competencia, que efectivamente ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, fundamento jurídico 24) en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas (SSTC 35/1982, 165/1986, 13/1988 y 227/1988). Hemos declarado que «conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo» (STC 165/1986, fundamento jurídico 6º), establecer cuáles son «los órganos e instituciones» que configuran las respectivas Administraciones (STC 35/1982, fundamenta jurídico 2º), son decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito (STC 227/1988 y «a sensu contrario» STC 13/1988)” (el subrayado es nuestro).

Por otra parte, conviene recordar que conforme al artículo 68 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid “*los entes con personalidad pública y régimen de actuación de Derecho privado, sólo podrán ser creados mediante Ley de la Asamblea de Madrid, que señalará expresamente los fines específicos de su creación*” y en virtud del artículo 70 de la misma norma “*en lo no dispuesto en la presente Ley los entes a que se refiere este capítulo se regularán por lo señalado en su Ley de creación*”.

Con base en la normativa y jurisprudencia expuestas, se ha de reconocer la competencia de la Comunidad de Madrid para dictar la norma proyectada, si bien es preciso realizar las observaciones que siguen.

En el texto marco se hace constar que *“se modifican los puntos uno, tres, cuatro y diez, y se añade un punto quince al artículo 10 de la Ley 7/2005 (...)”*.

Examinado el texto proyectado se aprecia que el apartado Seis ha sido modificado y, sin embargo, no aparece reflejado en el texto marco. Por el contrario, se incluye en el texto marco una referencia al apartado Diez, cuya redacción sigue inalterada. Por tanto, deberán subsanarse los referidos defectos formales.

El apartado Cuatro, punto 7, se expresa en los siguientes términos y requiere de un análisis más detenido.

*“La Agencia podrá constituir o participar en el capital de toda clase de entidades que adopten la forma de sociedad mercantil y cuyo objeto social esté vinculado con los fines y objetivos de aquélla, en los términos previstos en la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. A este fin la Agencia podrá encargar a estas entidades la realización de las actividades y contrataciones necesarias, formalizándose, cuando así correspondiera, a través de las oportunas encomiendas de gestión”*.

Cabe anticipar, en este momento, que el artículo 42 del Anteproyecto, al abordar la regulación de la Agencia de Contratación Sanitaria, incluye en su apartado Dos.7 una previsión de idéntica literalidad a la reproducida *ut supra*, a la que añade como inciso final *“en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre y artículo 61 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”*.

El inciso añadido confiere, como vemos, un tinte explicativo a la medida proyectada en lo que atañe al contexto normativo en que se inserta.

Toda vez que entendemos que entre ambas previsiones -artículo 26, apartado Cuatro.7 y artículo 42, apartado Dos.7- existe identidad de razón en cuanto al fin perseguido, no podemos sino considerar que las referencias normativas que contiene este inciso resultan plenamente extrapolables al apartado cuyo estudio nos ocupa, y desde esta perspectiva analizaremos el mismo.

La anfibológica dicción de este apartado parece sugerir la posibilidad de que la Agencia constituya o participe en el capital de sociedades mercantiles, con la finalidad (“a este fin”, indica el Anteproyecto) de encomendarles la gestión y/o delegar las “actividades” o “contrataciones necesarias”; bajo dicha premisa hacemos nuestro análisis.

En primer término, no se entiende la posibilidad de “encargar” (término que guarda reminiscencias con la figura del encargo a medios propios, prevista en el artículo 32 de la LCSP) a sociedades mercantiles la realización genérica de “actividades y contrataciones”, mediante la formalización de encomiendas de gestión.

Las encomiendas de gestión se configuran legalmente como una técnica de alteración del ejercicio de las competencias administrativas, en los términos del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que indica que “*la delegación de competencias, las encomiendas de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén*”.

El régimen jurídico de esta figura se desarrolla en el artículo 11 de la Ley 40/2015, siendo necesario destacar, en lo que ahora nos interesa, la previsión contenida en el apartado 1 del mentado precepto:

“La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”.

Como se observa, desde el punto de vista de los elementos subjetivos de la encomienda de gestión, se requiere que tanto el encomendante como el encomendado sean órganos administrativos o Entidades de Derecho Público, de

donde se colige la imposibilidad legal de efectuar encomienda alguna a personas jurídicas de Derecho privado.

Tampoco la referencia al artículo 61 de la LCSP coadyuva, en modo alguno, a pacificar la cuestión, sino que, muy al contrario, añade confusión a la previsión analizada al solapar los conceptos de *“encomienda de gestión”* y de *“delegación de competencias”*.

En efecto, el artículo 61.2 de la LCSP dispone que *“los órganos de contratación podrán delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos, o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación”*.

Este precepto nos redirige, en el caso analizado, al artículo 9 de la Ley 40/2015, y concordantes, cuyo apartado 1, párrafo 1º, indica lo siguiente: *“los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas”*.

Según se advierte, la mención al artículo 61 de la LCSP, en sede de encomiendas de gestión, resulta jurídicamente improcedente, ya no solo porque ese precepto viene referido a otra técnica de alteración del ejercicio de competencias administrativas, como es la delegación de competencias; sino porque el ordenamiento aplicable únicamente admite efectuar dicha delegación en favor de órganos de la misma Administración o de organismos públicos o Entidades de Derecho Público; categorías dentro de las cuales no son subsumibles, en modo alguno, las sociedades mercantiles.

Así las cosas, en cuanto el ordenamiento jurídico no admite ni la formalización de encomiendas de gestión, ni la delegación de competencias de entidades de Derecho público, en favor de entidades que adopten la forma de sociedad mercantil,

no puede resultar conforme a Derecho prever específicamente la constitución o la participación en el capital de sociedades mercantiles con esa finalidad, a riesgo de alterar el régimen del ejercicio de competencias administrativas legalmente previsto.

Por tanto, la previsión contenida en el apartado Cuatro.7 del artículo 26 del Anteproyecto debe ser suprimida.

Esta consideración tiene carácter esencial.

En la nueva redacción dada al apartado Seis se omite la mención a las funciones que corresponden al Consejo de Administración, extremo que sí se contempla en la redacción actual del artículo 10 de la Ley 7/2005. Se aprecia, de este modo, una laguna regulatoria que debería ser colmada en orden a evitar problemas de aplicabilidad práctica.

En el apartado Nueve del artículo 10 de la Ley 7/2005, que no ha sido modificado, se alude a la derogada "*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*", en relación con la suplencia o delegación en el ejercicio de funciones. Se sugiere que dicha remisión sea sustituida por una mención a la Ley 40/2015 que es la norma actualmente vigente.

El Capítulo VII del Título IX del Anteproyecto modifica, en su artículo 27, la Ley 12/1995, de 21 de abril, de Estadística de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 12/1995).

En materia de estadística, el artículo 149, apartado 1, regla 31ª, de la Constitución dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre "*estadística para fines estatales*".

En desarrollo de dicha competencia, se dictó la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública (en lo sucesivo, Ley 12/1989), en cuyo artículo 3, se perfila la forma en que deben articularse las competencias estatales y autonómicas en materia de estadística, al señalar que "*en relación con las estadísticas para fines de*

*las Comunidades Autónomas, la presente Ley será de aplicación directa, con las salvedades que en ella se contemplan, para las Comunidades Autónomas que tengan competencia de desarrollo legislativo y ejecución o solamente de ejecución y se aplicará supletoriamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución, en las Comunidades Autónomas que tengan competencia exclusiva en materia estadística”.*

La Comunidad de Madrid goza de competencia exclusiva en relación con la “estadística para fines no estatales”, de acuerdo con lo señalado en el artículo 26, apartado 1.31 del Estatuto de Autonomía, por lo que cabe afirmar que ostenta competencias legislativas que le habilitan para modificar la Ley 12/1995, cuyo objeto viene dado por “*la regulación de la actividad estadística pública de interés de la Comunidad de Madrid*”.

En particular, la modificación proyectada tiene por objeto principal que la aprobación del Plan de Estadística de la Comunidad de Madrid se realice mediante Decreto del Consejo de Gobierno, en vez de mediante una norma con rango de ley, como exige la redacción actual.

Dicha modificación no merece reproche jurídico alguno al no existir un principio de reserva de Ley que obligue a que la aprobación del Plan de Estadística se realice mediante una norma con dicho rango. A título meramente ejemplificativo, cabe señalar que en el ámbito de la Administración General del Estado el Plan Estadístico Nacional es aprobado mediante una norma reglamentaria, en concreto, por Real Decreto, ex artículo 8, apartado 1, de la Ley 12/1989.

En consonancia con la modificación consistente en que la aprobación del Plan de Estadística de la Comunidad de Madrid se realice por medio de Decreto, se han modificado diversos preceptos de la Ley 12/1995 para sustituir las menciones actualmente vigentes a la “Ley” o al “*anteproyecto del Plan de Estadística de la Comunidad de Madrid*” por una referencia a los términos “Decreto” y “*proyecto de Plan de Estadística de la Comunidad de Madrid*”.

Asimismo, en virtud de la modificación proyectada se suprimen las referencias al extinto Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, y se sustituyen por una mención a la Consejería competente en materia de estadística.

En consonancia con lo anterior, el apartado Siete del artículo 27 del Anteproyecto incorpora una Disposición adicional segunda en la Ley 12/1995, con la siguiente redacción:

“Las referencias contenidas en esta ley al Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, se entenderán realizadas a la Consejería competente en materia de estadística”.

Dado el contenido de la referida Disposición, sería deseable que el mismo se incorporase como disposición final, en vez de como disposición adicional, puesto que conforme a la Directriz 42ª, letra a), se incluirán como disposiciones finales *“los preceptos que modifiquen el derecho vigente, cuando la modificación no sea objeto principal de la disposición”*.

El **Capítulo VIII** del Título IX del Anteproyecto modifica, en su **artículo 28**, la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 11/1999).

La Constitución Española configura al Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público (artículo 136.1). Asimismo, la Constitución establece que el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Tribunal de Cuentas respecto de su actividad económica y presupuestaria (artículo 153.d). El artículo 136 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, contemplan, al amparo de la autonomía financiera reconocida a las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus propias competencias, la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía prevean la existencia para las Comunidades Autónomas de órganos propios de fiscalización externa de sus cuentas.

El artículo 44 del Estatuto de Autonomía dispone que *“el control económico y presupuestario de la Comunidad de Madrid se ejercerá por la Cámara de Cuentas, sin perjuicio del que corresponda al Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 136 y 153.d) de la Constitución.*

*Por ley de la Asamblea se regularán la composición y funciones de la Cámara de Cuentas”.*

En desarrollo de la anterior previsión estatutaria, se dictó la Ley 11/1999 cuya modificación pretende el artículo 29 del Anteproyecto.

En particular, el Anteproyecto incide en la actuación de la Cámara de Cuentas sobre los consorcios y fundaciones públicas adscritas al sector público autonómico o local; matiza el contenido de los informes de fiscalización; suprime el procedimiento a seguir en los casos en que los Jefes de Unidad formulen discrepancia por aquellos cambios que el Consejero correspondiente hubiera realizado al borrador del informe de manera injustificada; modifica la composición del Consejo de la Cámara de Cuentas, que pasa a estar constituido por siete Consejeros, entre los cuales se incluye, además del Presidente, un Vicepresidente; modifica el procedimiento de elección del presidente, para el que se requiere mayoría absoluta de los Consejeros, en vez de mayoría de dos tercios de la Asamblea, y reduce su mandato de nueve a seis años; se incorpora el procedimiento de elección del Vicepresidente y se definen sus funciones; asimismo, se modifica el procedimiento de elección de los Consejeros y se reduce su mandato a seis años, al igual que en el caso del Presidente. En último término, se elimina la mención actualmente existente a la forma de designación de los funcionarios titulares de los puestos de trabajo de Jefe de Unidad Fiscalizadora.

La MAIN específicamente elaborada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, en relación con esta modificación normativa, justifica la misma en estos términos:

“El tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 11/1999, de 29 de abril, y la experiencia acumulada desde entonces, aconsejan modificar algunos aspectos de la

Ley para conseguir mejoras en su funcionamiento y eficacia que redunden en un cumplimiento más adecuado de las funciones que tiene encomendadas.

Para ello se modifica la composición del Consejo de la Cámara, la elección del presidente y el procedimiento de elección de los Consejeros, así como la forma de designación de los funcionarios titulares de los puestos de trabajo de Jefe de Unidad Fiscalizadora. Para ello se modifica la composición del Consejo de la Cámara, la elección del presidente y el procedimiento de elección de los Consejeros, y determinadas disposiciones en relación con los puestos de trabajo de Jefe de Unidad Fiscalizadora. Así mismo, se incorporan algunas mejoras en la redacción de la ley, para facilitar su aplicación.

Pese a la justificación expuesta en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se observa que la redacción que el Anteproyecto confiere a los artículos 12 -con la matización que a propósito de las "*personas o entidades fiscalizadas*" se expondrá más adelante-, 24, 26, 28, 29, 32 y 38 es idéntica a la vigente con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 9/2019, de 10 de abril, de modificación de la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 9/2019).

Por tal motivo, convendría que en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se incorporase una mención a las razones que justifican la necesidad de recuperar la redacción original de los preceptos reseñados y, en consecuencia, dejar sin efecto las modificaciones introducidas en los mismos por la Ley 9/2019.

La modificación proyectada encuentra su amparo en la potestad de autoorganización, reconocida en el artículo 26.1.1 del Estatuto de Autonomía que declara que la Comunidad de Madrid ostenta competencia exclusiva en materia de "*organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*" -nos remitimos a las argumentaciones expuestas *ut supra* a propósito de la indicada competencia-, por lo que no se aprecia obstáculo jurídico alguno a dicha modificación.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar, que en el apartado Uno, del artículo 28 del Anteproyecto se modifica la redacción del artículo 2, apartado 2, de la Ley 11/1999 en los siguientes términos:

“2. Los Consorcios Públicos y las Fundaciones Públicas adscritas al sector público autonómico o local serán considerados, a los efectos de esta ley, sujetos integrantes del sector público madrileño”.

Dicha modificación trae causa de la aceptación parcial de ciertas alegaciones realizadas en trámite de audiencia e información pública.

Así se señala en la MAIN específica:

“En el artículo 2, relativo al ámbito de actuación, propone llevar el contenido del apartado 2, que determina que el ámbito de actuación de la Cámara de Cuentas se extiende a “los Consorcios Públicos y las Fundaciones Públicas adscritas al sector público autonómico o local”, al apartado 1, que es donde se relacionan los sujetos integrantes del sector público madrileño, para evitar dudas interpretativas que surgen cuando la ley, en otros artículos, se refiere con carácter general a “los sujetos integrantes del sector público madrileño”, en relación a si se extiende o no la referencia a los consorcios y fundaciones.

Se acepta parcialmente de forma que, en lugar de modificar el apartado 1 del artículo 2, añadiendo en la relación de sujetos integrantes del sector público madrileño, los consorcios y fundaciones públicas adscritas al sector público autonómico o local, se aclara en el apartado 2 que los Consorcios Públicos y las Fundaciones Públicas, a las que se extiende el ámbito de actuación de la Cámara de Cuentas, “serán considerados, a los efectos de esta ley, sujetos integrantes del sector público madrileño”.

Conforme al artículo 118 de la Ley 40/2015 *“los consorcios son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias”*, que, en virtud de lo establecido en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la misma norma forman parte del sector público institucional al tratarse de *“entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas”*.

Por tal motivo, la utilización en el Anteproyecto del término “*Consortios Públicos*” no resulta precisa, pues los Consortios, con independencia de que puedan tener participación de entidades privadas, son entidades de derecho público.

Por otra parte, la expresión “*Consortios Públicos*” podría suscitar dudas interpretativas acerca de la actuación de la Cámara de Cuentas en relación con aquellos consorcios que pudieran tener participación de entidades privadas.

En consecuencia, se sugiere que sea revisada la redacción del Anteproyecto en este punto y que se utilice el término “*Consortios*”.

El apartado Tres del artículo 28 del Anteproyecto modifica el artículo 12 de la Ley 11/1999, al aceptarse la alegación realizada al efecto en el trámite de audiencia e información pública:

“Además, en el artículo 12, considera que las menciones a las “personas interesadas”, utilizando la terminología propia de los procedimientos administrativos, introducen confusión en el procedimiento. Aunque los Tribunales se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que el ejercicio de la función fiscalizadora no es un procedimiento administrativo (también en relación con la Cámara de Cuentas), convendría modificar la redacción para dar adecuada cobertura a las actuaciones desarrolladas en la práctica. El Informe no se remite en alegaciones a cualesquiera interesados (que serían probablemente bastante numerosos)”.

En la nueva redacción se observa que, en el apartado 1, del artículo 12, se ha sustituido el término “*interesados*”, por el de “*personas o entidades fiscalizadas*”, que, resulta más preciso.

Por coherencia con dicha modificación, sería deseable que en el último inciso del apartado 2, del artículo 12 se revisase la mención hecha a las “*entidades o personas interesadas*”, y se reemplazase por una referencia a las “*entidades o personas fiscalizadas*”.

El apartado Cuatro del artículo 28 del Anteproyecto modifica el artículo 24 de la Ley 11/1999, referido al Consejo de la Cámara de Cuentas.

Concretamente, el apartado 1 de dicho precepto queda redactado en los siguientes términos:

“1. El Consejo es el órgano colegiado de la Cámara de Cuentas. Estará integrado por siete consejeros, uno de los cuales será el presidente y el otro el vicepresidente”.

Como puede apreciarse, la nueva redacción amplía el número actual de Consejeros y prevé la existencia de un Presidente y de un Vicepresidente. Dado que el número de Consejeros que componen el Consejo es de siete, se sugiere que se revise la expresión “*uno de los cuales será el presidente y el otro el vicepresidente*”, pues la misma únicamente cobraría sentido si el Consejo estuviera integrado por dos miembros.

El **Capítulo IX** del Título IX, denominado “*Transparencia y Registro de Altos Cargos*”, comprende los artículos 29 y 30 del Anteproyecto, en los que se modifican, respectivamente, la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019) y la Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 14/1995).

La modificación proyectada debe ser analizada teniendo en cuenta el régimen de distribución de competencias, plasmado en el artículo 149, apartado 1, de la Constitución Española que, en su regla 18ª establece en favor del Estado la competencia exclusiva en relación con *“las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”*.

Con fundamento en dicho título competencial, se aprobó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en lo sucesivo, Ley 19/2013) en los términos especificados en su Disposición final octava. Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento (art 1).

De este modo, y como bien señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio:

"En definitiva y a través de esta triple vertiente (publicidad activa, derecho de acceso a la información pública, buen gobierno), la Ley pretende introducir un novedoso régimen jurídico de la actividad pública que se proyecta tanto externamente en la relación de los poderes públicos con los ciudadanos, favoreciendo un mayor conocimiento por parte de estos del contenido de su actividad y ampliando de este modo sus posibilidades de control democrático -lo que, a su vez, contribuirá a fomentar la participación ciudadana en los asuntos públicos-, como internamente, en el ámbito propio y específico de la actuación de los altos cargos, intensificando la responsabilidad de los gestores públicos de máximo nivel en el ejercicio de sus funciones y fomentando su ejemplaridad pública".

Por su parte, el artículo 26 del Estatuto de Autonomía, en sus apartados 1.1 y 1.3, reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid en materia de *"organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno"* y de *"procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia"*.

A su vez, el artículo 27, apartado 2, del Estatuto de Autonomía dispone que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de *"régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes*

*públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios (...)*”.

Así pues, con fundamento en estos títulos competenciales, cabe afirmar la competencia de la Comunidad de Madrid para modificar la Ley 10/2019 y la Ley 14/1995.

En lo que atañe al artículo 29 del Anteproyecto, referido a la Ley 10/2019, es preciso realizar las observaciones que siguen.

El apartado Uno modifica el artículo 10, apartado 2, letra e).

Por razones de técnica normativa y en consonancia con la estructura del indicado artículo 10, sería deseable que la mención a que “*se modifica el apartado e), del punto 2*” se sustituyera por “*se modifica la letra e), del apartado 2*”.

En lo que se refiere al contenido sustantivo, la modificación proyectada declara que deberán recogerse de forma que sea accesible a todas las personas “*las agendas completas de trabajo y de reuniones de los responsables públicos en los términos desarrollados en el apartado 4 de este artículo, con la excepción de la actividad de mera cortesía institucional, prevista en el artículo 67.1*”.

Ello supone que no es preciso que formen parte de la información a publicar las actividades de mera cortesía institucional no tendentes a influir en el proceso de elaboración o diseño de normas jurídicas, o de elaboración y aplicación de políticas públicas.

A estos efectos puede recordarse la Recomendación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno núm. 1/2017, de 23 de abril, sobre información de las Agendas de los responsables públicos, en cuya regla cuarta, apartados 1 y 2, se señala:

“1. A criterio de este CTBG, la Agenda para la Transparencia, a los efectos del cumplimiento de la LTAIBG, debe incluir la totalidad de los datos e informaciones

referidas a la actividad oficial de los responsables públicos en los términos definidos en la disposición anterior, con aplicación, en su caso, de los límites que establece el artículo 14 de la LTAIBG, interpretados de acuerdo con el criterio CI/002/2015, de 24 de junio, "Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información", adoptado de forma conjunta por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el CTBG en aplicación de la disposición adicional quinta de la Ley. (Anexo I).

2. En todo caso, se considera que la Agenda para la Transparencia del responsable público debe incluir las siguientes actividades:

- a) Visitas oficiales realizadas o recibidas en ejercicio de su cargo.
- b) Actos institucionales en que participe, tales como celebraciones o conmemoraciones oficiales; apertura o clausura de períodos de actividad o sesiones; campañas de divulgación o suscripción de acuerdos, protocolos o convenios.
- c) Eventos, actos, conferencias o foros, públicos o privados, nacionales o internacionales, en los que participe en ejercicio de su cargo.
- d) Recepciones, comidas oficiales y actos sociales y protocolarios de cualquier tipo a los que asista en el ejercicio de su cargo.
- e) Comparecencias ante organismos o entidades públicas.
- f) Ruedas de prensa y entrevistas concedidas a los medios de comunicación, así como comparecencias que realice ante éstos.
- g) Reuniones mantenidas en ejercicio de sus funciones públicas con el personal a su cargo o con otras personas, físicas o jurídicas, tales como representantes de medios de comunicación, empresas públicas o privadas, organismos administrativos, instituciones, fundaciones, corporaciones, partidos políticos, sindicatos o entidades con o sin ánimo de lucro al objeto de definir o desarrollar las acciones que corresponda realizar en ejercicio de sus funciones.
- h) Viajes y desplazamientos oficiales realizados por el responsable público".

Ello no obstante la Recomendación 1/2017 no tiene carácter imperativo y los preceptos de la Ley 19/2013 referidos al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no tienen carácter básico, conforme a lo señalado en su Disposición final octava, por lo que no cabe hacer ningún reparo.

El apartado Tres modifica el artículo 15.

Se observa que el título de dicho precepto ha sido objeto de modificación y sin embargo, no se hace constar dicha circunstancia en el texto marco, por lo que deberá subsanarse este extremo.

En este punto, es preciso, igualmente, destacar la conveniencia de que la mención a la “*declaración de bienes, derechos y actividades*” contenida en el párrafo segundo del artículo 15, letra e), se acomode a la terminología que recoge la Ley 14/1995, en la que se alude a la declaración de actividades y a la declaración de bienes, derechos y obligaciones, a fin de garantizar la uniformidad entre ambas normas y evitar dudas interpretativas.

En el apartado Cuatro se modifica el artículo 65, apartado 1, de la Ley 10/2019 con la finalidad de perfilar los conceptos de influencia directa e indirecta.

En particular, se indica que “*se entenderá por influir directamente la actuación de las personas físicas y jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, directamente o en representación de un tercero o de un grupo organizado de carácter privado o no gubernamental, con el objetivo de hacer valer algún interés en la elaboración de la normativa autonómica, en el diseño y desarrollo de las políticas públicas, así como en la toma de decisiones de la Comunidad de Madrid y su Administración Institucional*”.

Sin embargo, la posibilidad de que la influencia directa pueda ejercerse “*en representación de un tercero o de un grupo organizado de carácter privado o no gubernamental*”, parece solaparse con la definición de la influencia indirecta que se da “*cuando dicho interés se intente hacer valer mediante la utilización de intermediarios*”.

Por tanto, debe clarificarse la redacción a fin de diferenciar debidamente ambas modalidades de influencia.

Asimismo, cabe significar que la definición de la finalidad del Registro de Transparencia contenida en el apartado 1, del artículo 65 –“*la inscripción de quienes lleven a cabo cualquier actividad distinta de la contemplada en el artículo 67, con objeto de influir directa o indirectamente en la elaboración o diseño de normas jurídicas o en la elaboración y aplicación de políticas públicas (...)*” y la delimitación de las personas y entidades obligadas a inscribirse en el mismo, contenida en el artículo 66, -quienes participen en actividades “*tendientes a influir en el proceso de elaboración o diseño de normas jurídicas o en la elaboración y aplicación de políticas públicas (...)*”-, no se corresponde exactamente con la definición de los conceptos de influencia directa e indirecta que recoge el apartado 2 del artículo 65.

En este sentido, se aprecia que “*influir directamente*” se asocia en el indicado precepto con una actuación tendente a hacer valer los propios intereses, no sólo en la elaboración de la normativa autonómica y en el diseño y desarrollo de las políticas públicas como señalan el artículo 65, apartado 1 y el artículo 66, sino también “*en la toma de decisiones de la Comunidad de Madrid y su administración Institucional*”.

Igualmente, el término “*influir indirectamente*” parece tener un contenido más amplio que el reflejado en el artículo 65, apartado 1 y en el artículo 66, puesto que se vincula a aquellos supuestos en que el objetivo esté dirigido a “*influir en el ejercicio de las competencias y funciones de cualquiera de los sujetos de la Administración pública autonómica y local a que se refiere el artículo 2.1*”.

En consecuencia, debe revisarse la redacción proyectada de modo que la definición de la finalidad del Registro y de los sujetos obligados a inscribirse sea acorde con la delimitación de los conceptos “*influir directa e indirectamente*” que se realiza en el artículo 65, apartado 2.

Por otra parte, como se ha señalado, la finalidad del Registro de Transparencia es la inscripción de quienes lleven a cabo actividades con objeto de influir directa o indirectamente en la elaboración o diseño de normas jurídicas o en la elaboración y

aplicación de las políticas públicas. El ámbito subjetivo del Registro comprende a *“las personas físicas y jurídicas o entidades sin personalidad jurídica”*, según se desprende el artículo 65.

Sin embargo, el artículo 66 al delimitar las personas y entidades que están obligadas a inscribirse en el Registro hace referencia a *“todas las personas y entidades jurídicas”*, expresión que podría suscitar dudas en cuanto a la inclusión en ella de las *“entidades sin personalidad jurídica”*, a las que se refiere el artículo 65, por lo que debería clarificarse este extremo, para garantizar la coherencia entre ambos preceptos, teniendo en cuenta, en todo caso, la necesidad de guardar igualmente la debida coherencia con la definición de personas o entidades obligadas a inscribirse en el Registro de Transparencia que recoge el artículo 5, letra f), de la Ley.

El apartado Ocho del artículo 29 modifica el artículo 84, apartado 2, letra a), punto 3º de la Ley 10/2019, con la finalidad de dar cumplimiento al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Madrid en relación con la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, publicado mediante Resolución de 14 de enero de 2020, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, en el que se hace constar que *“la Comunidad de Madrid asume el compromiso de promover la correspondiente iniciativa legislativa para proceder a la supresión del inciso «o para contratar con las Administraciones Públicas» del artículo 84.2.a).3.º de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid”*. Por tanto, ningún reproche jurídico merece la indicada modificación.

El artículo 30 del Anteproyecto tiene por objeto la modificación de la Ley 14/1995, en los términos que se exponen a continuación.

En particular, se elimina la obligación de que la declaración de las actividades y la declaración de bienes, derechos y obligaciones que deben presentar los altos cargos sea realizada notarialmente y se fija como *dies a quo* para el cómputo del plazo para presentar las indicadas declaraciones el del nombramiento, en vez del de la toma de posesión que rige actualmente.

Asimismo, se elimina la obligación de formular la declaración de bienes, derechos y obligaciones para el *“cónyuge, que voluntariamente se preste a ello y de sus hijos no emancipados”* que contiene la redacción actualmente vigente en su artículo 10, apartado 1.

Ningún reparo jurídico merecen las referidas modificaciones.

Por otra parte, se suprime el contenido del apartado 4, del artículo 10, que obligaba a que *“el contenido de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales de los miembros del Gobierno y de los altos cargos previstos en el artículo 2 se publicarán en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”, en los términos previstos reglamentariamente”*.

Dicha supresión viene motivada por la modificación introducida en el artículo 29, apartado Tres, del Anteproyecto en relación con el artículo 15, apartado 1, letra e), de la Ley 10/2019, que prevé la obligación de publicar en el portal de transparencia las declaraciones anuales de bienes, derechos y actividades de los altos cargos.

No obstante, por razones de seguridad jurídica sería deseable que en el artículo 10 de la Ley 14/1995 se incorporase una previsión relativa a la obligación de publicar las referidas declaraciones en el portal de transparencia, mediante una remisión a la normativa contenida en la Ley 10/2019.

En último término, se incorporan dos nuevas Disposiciones adicionales en la Ley 14/1995, numeradas como sexta y séptima.

En la Disposición adicional sexta, se exime de la obligación de presentar las declaraciones de bienes, derechos y obligaciones, así como la del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto de patrimonio, a los altos cargos de los que consten declaraciones en los Registros de Bienes y Derechos Patrimoniales y de Actividades que hayan sido cesados y nuevamente nombrados en el mismo u otro cargo de la Comunidad de Madrid considerado como alto cargo en los dos meses siguientes a su cese. Dicha previsión parece acomodarse al principio de simplificación de cargas, por lo que no se aprecia obstáculo jurídico alguno.

La Disposición adicional séptima señala que las referencias contenidas en la Ley a la Dirección General de Función Pública deben entenderse realizadas al titular de la Dirección General competente en materia de recursos humanos.

A este respecto, cabe destacar que, dado el contenido de la referida Disposición, sería deseable que el mismo se incorporase como disposición final, en vez de como disposición adicional, puesto que conforme a la Directriz 42ª, letra a), se incluirán como disposiciones finales *“los preceptos que modifiquen el derecho vigente, cuando la modificación no sea objeto principal de la disposición”*.

El **Capítulo X** del Título IX modifica, en el **artículo 31** del Anteproyecto, la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos (en adelante, Ley 1/2001).

Los títulos competenciales en que se ampara la modificación proyectada son los reconocidos en el artículo 26, apartado 1.3, del Estatuto de Autonomía que atribuye a la Comunidad de Madrid competencia en materia de *“procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia”* y en el artículo 27, apartado 2, que dispone que, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución del régimen jurídico de la Administración pública de la Comunidad de Madrid.

Dichos títulos competenciales deben ser ejercidos al socaire de lo establecido en el artículo 149, apartado 1, regla 18ª, de la Constitución Española, que reconoce la competencia exclusiva del Estado en relación con *“las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas (...)”*.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 132/2018, de 13 de diciembre, en su Fundamento Jurídico cuarto, dicho título competencial *«permite establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24)»*. Tales bases *«no pueden alcanzar un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo»* (STC 130/2013, FJ 6).

Con fundamento en dicho título competencial -artículo 149, apartado 1, regla 18ª de la Constitución Española-, se aprobó la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que, en su artículo 24, regula el silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, en los siguientes términos:

“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado. (...)

Sentado lo anterior, cabe significar que la finalidad de la modificación proyectada es regular la duración máxima y el régimen del silencio administrativo de algunos procedimientos en materia de juego no contemplados en la redacción actual de la Ley 1/2001 -concretamente, los relativos a la homologación de máquinas recreativas de juego y azar, a la homologación de sistemas técnicos para la práctica de juegos y apuestas de carácter presencial o a distancia y a la homologación de sistemas técnicos de interconexión, de medios de pago y de control de acceso a establecimiento de juego- en los que se fija un plazo máximo de resolución de seis meses y un silencio con efectos desestimatorios-, así como modificar el plazo de duración y los efectos del silencio de algunos de los procedimientos contemplados en la Ley -en particular, en los procedimientos de autorización de locales destinados a establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar y de autorización de locales destinados a salones de juego, se amplía el plazo máximo para resolver de dos a tres meses; y en el procedimiento de autorización de locales específicos de apuestas y otros locales y zonas de apuestas, el silencio pasa a tener carácter desestimatorio-.

El artículo 24, apartado 1, de la Ley 39/2015, transcrito *ut supra*, exige la concurrencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen dicho carácter desestimatorio, cuando el procedimiento en cuestión tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio.

Dicha exigencia ha sido cumplimentada en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo en la que se hace constar que *“debido a la especial complejidad de la tramitación de los mismos y a que la protección del interés general y su potencial incidencia sobre bienes jurídicamente protegidos, como son la seguridad, el orden público, la salud de los usuarios de los juegos y de los colectivos más vulnerables, y la*

*prevención del fraude, determinan que resulte incompatible con la estimación de las solicitudes de los interesados por el mero transcurso del plazo de resolución sin que ésta se dicte y notifique, privando a la Administración de la necesaria actividad de control previo que debe ejercer en la autorización de estas actividades”.*

El Anteproyecto también contempla una ampliación del plazo relativo a la *“inscripción de actos que establece la Ley relativos a fundaciones”*, con el fin declarado en la Exposición de Motivos *“de que el plazo máximo de duración de los procedimientos y notificación de la resolución en materia de fundaciones sea de cuatro meses, en vez de tres, atendiendo, así, a la realidad del Subsector Público Fundacional de la Comunidad de Madrid, al volumen de expedientes tramitados y a la complejidad de muchos de ellos; cuestión de una relevancia esencial si se tiene en consideración que el sentido del silencio en dichos procedimientos es estimatorio.”*

En otro orden de cosas, por razones de técnica normativa, en el apartado Uno del artículo 31 del Anteproyecto debiera precisarse que los epígrafes que se modifican corresponden al Anexo de la Ley 1/2001, en consonancia con la Directriz 55ª que señala que en el texto marco se *“deberá expresar con claridad y precisión los datos de la parte que modifica”*.

El **Capítulo XI** de este Título IX, integrado por el artículo 32 del Anteproyecto, aborda una modificación de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1998), consistente en incorporar a la misma una nueva Disposición adicional –novena- que, bajo la rúbrica *“Dotación fundacional de fundaciones ordinarias procedentes de Fundaciones de carácter especial”*, presenta el siguiente tenor literal:

“1. Las fundaciones que fueron constituidas como consecuencia de lo dispuesto en la disposición adicional octava, podrán redefinir su dotación fundacional mediante la afectación de bienes o derechos concretos que consideren idóneos para la consecución de sus fines fundacionales. Esta redefinición podrá implicar una reducción o disminución de su dotación fundacional no superior al 50 %.

2. La reducción de la dotación fundacional requerirá acuerdo del órgano de gobierno de la Fundación por unanimidad, que irá acompañado de un informe técnico elaborado por un experto o entidad independiente que acredite y justifique la necesidad de proceder a esta reducción en el porcentaje acordado y avale la viabilidad de la Fundación a pesar de la reducción operada. Este acuerdo se comunicará al Protectorado de adscripción en el plazo de un mes desde su adopción, que procederá a dar cuenta del mismo al Registro de Fundaciones.

3. Asimismo, se realizarán las modificaciones estatutarias que, en su caso, procedan, siguiendo en estos casos el procedimiento previsto en la ley respecto a comunicación al Protectorado de adscripción y posterior inscripción en el Registro de Fundaciones.”

La modificación proyectada, según lo previamente transcrito, pretende incorporar en la normativa autonómica una regulación *ad hoc* de la dotación fundacional atinente a un determinado tipo de fundaciones (*“fundaciones ordinarias procedentes de Fundaciones de carácter especial”*).

En concreto, se prevé la posible “redefinición” de la dotación *“mediante la afectación de bienes o derechos concretos que consideren idóneos para la consecución de sus fines fundacionales”*, apostillando que la aludida redefinición puede implicar una reducción o disminución de la dotación que no podrá exceder del 50% (ap. 1), para, a continuación, especificar los trámites que habrían de seguirse en orden a hacer efectiva tal medida (ap. 2 y 3).

*Prima facie* es menester reparar en el tipo de fundaciones a que se refiere la modificación concernida.

De acuerdo con la dicción de la disposición proyectada, las fundaciones a las que alcanzaría la nueva regulación son aquellas que se constituyeron de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional octava de la Ley 1/1998. Habremos de acudir, por tanto, a lo indicado en ésta última para determinar el ámbito de aplicación de la norma proyectada.

Del tenor de la precitada Disposición adicional octava se infiere que las fundaciones que se verían afectadas son aquéllas que en su momento se calificaron

como “*fundaciones de carácter especial*” surgidas como consecuencia del régimen de transformación de las Cajas de Ahorro previsto en el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros (en adelante, RDL 11/2010) -en particular, se alude a las que con tal carácter se constituyeran como consecuencia de la transformación de una Caja de Ahorros domiciliada en la Comunidad de Madrid-. Cabe advertir, por otro lado, que esta Disposición adicional también contiene una mención a las fundaciones reguladas en el artículo 74.2 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 4/2003) -que son aquellas que gestionan la obra social de las Cajas constituidas a este efecto por la propia Caja-.

Ciertamente, las denominadas “*fundaciones de carácter especial*” surgieron en el contexto de la reestructuración de las Cajas de Ahorro instada por el precitado RDL 11/2010, que postuló un nuevo modelo organizativo para las mismas basado en una doble alternativa: el ejercicio indirecto de la actividad financiera de la Caja a través de una entidad bancaria (art. 5) o la transformación de la misma en una “*fundación de carácter especial*” -en caso de que la participación en dicha entidad bancaria se redujese por debajo de un determinado porcentaje (el 50% de los derechos de voto, inicialmente, y el 25% tras modificación ulterior)- a través de la segregación de su actividad financiera y benéfico-social, traspasando la primera a otra entidad de crédito a cambio de acciones y manteniendo la segunda como actividad central de la propia fundación. La transformación antedicha también operaría cuando renunciase la Caja a su autorización como entidad de crédito o le fuese revocada la autorización, así como cuando así se determinara en los planes de reestructuración o resolución de las entidades de crédito (art. 6).

El artículo 14 quinquies de la meritada Ley 4/2003, que fuera introducido en la norma autonómica tras la aprobación del régimen contemplado en el artículo 6 del RDL 11/2020, reguló la transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial en los siguientes términos:

“1. Las Cajas de Ahorros, en el supuesto previsto en el artículo 14 quáter.3 y en los otros supuestos previstos en la normativa estatal básica, podrán acordar la segregación de sus actividades financiera y benéfico-social mediante el traspaso de

todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y su transformación en una fundación de carácter especial, perdiendo su condición de entidad de crédito.

2. La transformación a la que se refiere el apartado anterior exigirá autorización previa del Gobierno de la Comunidad de Madrid (...)"

Estas fundaciones, que debían inscribirse en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid en caso de desarrollar principalmente sus funciones en la misma, quedaron sujetas *"en su ámbito, organización, funcionamiento y demás normas aplicables a su régimen jurídico"* a la normativa reguladora de las Fundaciones de la Comunidad de Madrid, si bien mediatizada por la aplicación de las especialidades contenidas en el citado artículo 14 quinquies.

Llegado este punto, debe advertirse que la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias (en adelante, Ley 26/2013), procedió a derogar el RDL 11/2010 -excepto el título III y el título V en lo que se refiere al régimen fiscal de los sistemas institucionales de protección, y la Disposición transitoria sexta-, abrogándose, en consecuencia, su artículo 6, relativo a las fundaciones de carácter especial.

Como bien indica su propia rúbrica, la referida Ley 26/2013 contempla un régimen unificado para las Cajas de Ahorro, ahondando en el proceso de reestructuración ya aludido, al tiempo que crea la figura de las fundaciones bancarias, cuya regulación se inspira en la figura de las *"fundaciones de carácter especial"* como explícitamente reconoce su propia exposición de motivos, circunstancia por la que viene considerándose a éstas como su antecedente inmediato.

Así, y como consecuencia de la novedosa regulación de las fundaciones bancarias que introduce la Ley 26/2013, conceptuadas, en esencia, como aquellas cuya participación en una entidad de crédito sobrepase un determinado porcentaje (10% del capital social o de los derechos de voto a tenor de su artículo 32), se derogó el régimen contemplado en el artículo 6 del RDL 11/2010, relativo a las fundaciones de carácter especial, contemplándose en su Disposición adicional primera un específico

régimen de transformación para las mismas, con carácter de norma básica ex artículo 149.1, reglas 11ª y 13ª, CE.

En concreto, la Disposición adicional primera de la Ley 26/2013 -tras la redacción dada a la misma por la Ley 10/2014, de 26 de junio- dispuso:

“1. Las fundaciones de carácter especial que se hubieran constituido de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, se transformarán en fundaciones bancarias en el plazo de seis meses computados desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos previstos en la misma. En caso de que su participación en una entidad de crédito no alcance los niveles previstos en el artículo 32, se transformarán en fundaciones ordinarias.”

2. Las fundaciones que a la entrada en vigor de esta Ley mantengan una participación en una entidad de crédito que alcance los niveles previstos en el artículo 32, solo se transformarán en fundaciones bancarias en el caso de que incrementen su participación en la entidad de crédito y en el plazo de seis meses computados desde la fecha en que se produzca este incremento, o cuando tengan su origen en una caja de ahorros, en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

3. A los supuestos previstos en esta disposición adicional, les será de aplicación lo referido en el artículo 34.3 de esta Ley.

4. Las fundaciones de carácter especial podrán adoptar los acuerdos de transformación que deban aprobarse en cumplimiento de lo dispuesto en esta disposición adicional, por mayoría simple” (el resaltado es nuestro).

De cuanto se expone *ut supra* se desprende que, en la actualidad, no cabría hablar de “*fundaciones de carácter especial*”, sino de fundaciones bancarias u ordinarias, por efecto de lo prevenido en el régimen de transformación previamente aludido.

Sentado cuanto antecede, podemos inferir que la regulación proyectada pretende desplegar sus efectos sobre las fundaciones ordinarias surgidas del proceso de reestructuración previamente descrito -de ahí la rúbrica empleada “*Dotación*”

*fundacional de fundaciones ordinarias procedentes de Fundaciones de carácter especial”-.*

Es, por tanto, en estos términos, en los que cabría interpretar la remisión que la Disposición examinada contiene a las *“fundaciones que fueron constituidas como consecuencia de lo dispuesto en la disposición adicional octava”*.

Sería conveniente, en cualquier caso, evitar la genérica remisión a la precitada *“disposición adicional octava”* de la Ley 1/1998, toda vez que la misma también hace mención a las fundaciones a que se refiere el artículo 74.2 de la Ley 4/2003.

Cabe apreciar, por otro lado, cierta disfunción en la redacción del apartado 1 de la Disposición analizada que convendría clarificar, pues se afirma que la *“redefinición”* de la dotación de estas fundaciones se llevará a cabo mediante la *“afectación”* de bienes o derechos, de donde parece desprenderse que tal redefinición quedaría vinculada a un incremento de la dotación fundacional, siendo así que esta idea no se coherente con la matización ulterior que contiene *in fine* el propio apartado al precisar que la *“redefinición”* puede suponer una reducción o disminución de la dotación.

Hechas estas precisiones corresponde abordar seguidamente el que ha de ser el aspecto nuclear de nuestro estudio: la competencia autonómica para abordar la regulación pretendida.

El título competencial que *a priori* ampararía la norma proyectada es el contenido en el artículo 26, apartado 1.26 del EA, que atribuye a la Comunidad de Madrid competencia exclusiva en materia de *“fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid”*.

La atribución de esta competencia exclusiva no significa empero que el normador autonómico no deba observar la regulación estatal que, por ser dictada en el legítimo ejercicio de sus competencias, pueda incidir en esta materia; en este sentido, recuerda la STC 69/1988, de 19 de abril, que la competencia autonómica *“tampoco podrá ejercerse en términos tales que resulten menoscabadas o invadidas otras competencias estatales (...) pues «el Estado no puede verse privado del ejercicio de*

*sus competencias por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» -STC 56/1986, de 13 de mayo”.*

Este criterio ha sido apuntalado por el Tribunal Constitucional en específica referencia a la competencia autonómica en materia de fundaciones, con ocasión de la impugnación de ciertos preceptos de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid. Así, en su STC 120/211, de 6 de julio, que evoca un pronunciamiento previo –STC 341/2005, de 21 de diciembre- se pronuncia en estos términos:

“Por un lado, la Comunidad de Madrid es titular de la competencia respecto de las “fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid” (art. 26.1.26 EAM), de tal manera que, según sostuvimos en nuestra STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 4, será “el legislador autonómico el habilitado para ejercer la amplia libertad de configuración que el texto constitucional le confiere cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos no cubiertos por las aludidas previsiones estatutarias”, sin perjuicio de “que la regulación autonómica habrá de respetar las competencias del Estado en las materias de legislación civil y procesal (art. 149.1.8 y 6 CE, respectivamente)” y “para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos ... constitucionales”, competencia que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación” (art. 149.1.1 CE)” (el subrayado es nuestro).

Puede afirmarse, en consecuencia, que la competencia autonómica exclusiva en materia de fundaciones debe verse limitada por las competencias estatales en materia de “legislación civil” (artículo 149.1.8ª CE), “legislación procesal” (artículo 149.1.6ª CE),” o regulación de las “condiciones básicas” que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales” (artículo 149.1.1ª CE).

Son precisamente estos títulos competenciales los que esgrime la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (en lo sucesivo, Ley 50/2002) para amparar la regulación de “aplicación general” que contempla; de este modo, su Disposición final primera preceptúa:

“1. Los artículos 2; 3.1, 2 y 3; 4; 14; 31 y 34.1 constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el artículo 34, en relación con el 53, de la Constitución, y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución.

2. a) Los artículos 6; 7 y 37.4 son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> Y 8.<sup>a</sup> de la Constitución.

b) Los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2. y 4, 19.1, 22,1 y 2, excepto el último inciso 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32 y 42 constituyen legislación civil y son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista.

3. Los artículos 17.3; 18.3; 21.3, segundo párrafo; 22.2, último inciso; 35.2 y 43, constituyen legislación procesal, y son de aplicación general al amparo del artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución.

4. Los restantes preceptos de la Ley serán de aplicación a las fundaciones de competencia estatal” (el subrayado es nuestro).

Puede concluirse, conforme a lo expuesto, que las previsiones dictadas por el legislador estatal al amparo de estos títulos competenciales habrán de ser respetadas por el legislador autonómico. Dicho en otros términos, el ejercicio de la competencia exclusiva autonómica en materia de *“fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid”* no puede suponer una intromisión en el ámbito competencial propio del Estado.

La STC 98/2013, de 23 de abril, incide de nuevo en esta idea al señalar: *“hemos de recordar que ni el art. 148 ni el 149 CE contienen referencia expresa a las fundaciones. Sin embargo, ello no implica que del hecho de que los Estatutos de Autonomía hayan asumido, en favor de la respectiva Comunidad Autónoma, competencias exclusivas en materia de fundaciones, se pueda extraer la consecuencia de que alcancen a su entero régimen jurídico. La razón es clara: la competencia autonómica concurre con títulos competenciales exclusivos del Estado que inciden de forma directa sobre este tipo de persona jurídica”.*

La Ley 50/2002 se erige, por ello, en parámetro de contraste en orden a enjuiciar una eventual extralimitación competencial de la normativa autonómica, como así corrobora la doctrina constitucional: *“el régimen jurídico sustantivo de los entes fundacionales se contiene en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones y «son las disposiciones de esta última Ley las que habremos de tener presentes al llevar a cabo la “labor de cotejo y contraste” entre los preceptos autonómicos impugnados y las normas estatales sobre la materia” (STC 341/2005, de 21 de diciembre y 98/2013, de 23 de abril).*

Sentado lo anterior y a los efectos de proseguir con el análisis que nos ocupa, urge recordar que la Disposición adicional que se proyecta incorporar en la Ley 11/1998 versa sobre la posible “redefinición” de la dotación atinente a determinado tipo de fundaciones. Una redefinición que, de traducirse en una reducción o disminución de la misma, no podría exceder del 50% (apartado 1).

Adicionalmente se regulan los requisitos que han de cumplirse en orden a llevar a cabo tal reducción (apartado 2), así como los trámites que habrían de cumplimentarse tras la pertinente modificación estatutaria (apartado 3).

La regulación autonómica pretendida incide, por tanto, en un elemento esencial del negocio jurídico fundacional, como es la dotación, conceptuada ésta como una parte del patrimonio, que se encuentra en el origen, y constituye la base o punto de partida patrimonial del negocio jurídico que dio vida a la fundación misma. No podemos olvidar que el artículo 2 de la Ley 50/2002 define a las fundaciones como aquellas organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

La dotación es la atribución patrimonial mínima que el fundador o los patronos realizan, en el acto de constitución o posteriormente, para que la fundación pueda cumplir sus fines. La dotación es un elemento esencial, es la especie del género patrimonio. Dotación es el patrimonio que se atribuye a la fundación en el acto de su constitución y conforma un mínimo.

Conforme ha declarado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre 2005: *“La dotación económica tiende a garantizar la viabilidad y seriedad de la utilización de esta forma jurídica de organización, caracterizada por la afectación, de forma duradera y estable, de acuerdo al artículo 2.1 de la LF, de un patrimonio a la realización de uno o varios fines de interés general. De modo que la existencia de un patrimonio inicial suficiente para cumplir el fin que se persigue, se constituye como un elemento constitutivo del negocio jurídico fundacional”*.

La dotación fundacional es objeto de regulación específica en el artículo 12 de la Ley 50/2002 que, además de establecer una presunción de suficiencia de la dotación a partir de 30.000 euros, contiene las reglas que han de observarse en función del tipo de aportación que se realice (dineraria o no dineraria) y prevé su posible ampliación; así, su apartado 4 dispone:

“Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales”.

Por su parte, el artículo 19.1 de la Ley 50/2002, tras especificar que la dotación se integra en el patrimonio fundacional, también contempla su posible ampliación por afectación de nuevos bienes o derechos:

“El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación”.

Los artículos 12 y 19.1 de la Ley 50/2002 contienen, por tanto, la configuración de la dotación, entendida, según venimos señalando, como un elemento esencial del negocio jurídico fundacional. Estos preceptos son dictados al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de “legislación civil”, resultando de aplicación general, a tenor de lo previsto en la Disposición final primera de la Ley 50/2002 *ut supra* transcrita; constituyen, por ello, lo que el artículo 1 de este mismo texto legal

denomina “*normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado*”.

Resulta evidente, en consecuencia, que el Anteproyecto sometido a consulta, en tanto aborda una regulación atinente a la dotación en los términos antes explicados, incide en un aspecto civil de las fundaciones, incurriendo con ello en una extralimitación competencial.

La intromisión competencial se produce al regular una materia civil que está reservada al Estado ex artículo 149.1.8 CE y que, según la doctrina constitucional antes referida, no puede amparar, consecuentemente, la competencia autonómica en materia de fundaciones. El legislador autonómico no está legitimado para establecer una regulación propia sobre aspectos civiles de las fundaciones.

Sobre este particular aspecto se pronuncia la precitada STC 98/2013, de 23 de abril, con ocasión del examen de ciertos preceptos de la Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de la Rioja, y cuyos razonamientos interesa traer a colación en este momento en tanto resultan aplicables *mutatis mutandi* al caso que nos ocupa. En ella se puede leer:

“Llegados a este punto, resulta imprescindible determinar si las normas sobre la fusión de fundaciones poseen o no naturaleza civil para, en caso de que así sea, negar a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia legislativa ex art. 149.1.8 CE, ya que carece de Derecho civil propio (...)

Es cierto, como argumenta el Letrado del Gobierno de La Rioja, que las fundaciones de carácter privado están sometidas, en algunos aspectos, a normas de Derecho público, pero ello no las convierte en una institución de Derecho público, tal como se deduce de los arts. 35 y siguientes del Código civil y de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, especialmente de sus arts. 7 a 13 y 18 a 32, normas, todas ellas, que inciden en la esencia misma de la institución fundacional como vehículo de expresión de la voluntad del sujeto de vincular todo o parte de su patrimonio privativo a un fin de interés general. La fundación nace de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la

organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 5) (...)

En materia de Derecho civil, el Estado ostenta, conforme al art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva, "sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan". Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de La Rioja, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.

(...) Por último, conviene advertir, como ya hicimos en la STC 341/2005, de 21 de diciembre, que las cuestiones relativas a la voluntad del fundador forman parte de la esencia del negocio jurídico fundacional y tienen naturaleza civil, por consiguiente, sólo podrán legislar sobre ellas aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con una regulación civil propia en la concreta materia o en una institución civil conexas. Por ello, contestando a las alegaciones del representante del Parlamento de La Rioja y del Letrado del Gobierno autonómico, hemos de afirmar que el hecho de que la Comunidad Autónoma de La Rioja haya asumido estatutariamente competencia legislativa en materia de fundaciones ex art. 18.1.4 EAR, no le habilita para legislar los aspectos civiles de las mismas, por lo que ya hemos dicho en relación a la competencia en derecho civil. En virtud de estas mismas consideraciones, en la STC 341/2005, de 21 de diciembre, declaramos la inconstitucionalidad del art. 24.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones. Y estos mismos razonamientos, como apunta el Abogado del Estado, son aplicables a las normas sobre la fusión de fundaciones dictadas por la Comunidad Autónoma de La Rioja. Por consiguiente, debemos apreciar la inconstitucionalidad del apartado 3 del artículo 37 de la Ley de fundaciones de La Rioja" (el subrayado es nuestro).

Por todo ello, no puede sino concluirse que la regulación proyectada excede de las facultades legislativas conferidas por el artículo 26, apartado 1.26, del EA. La ley autonómica no puede acometer una regulación de la dotación fundacional en los términos previstos pues supondría una injerencia en la competencia exclusiva del Estado en materia de "legislación civil".

Esta consideración tiene carácter esencial.

El **Capítulo XII** del Título IX (**artículo 33** del Anteproyecto) persigue modificar el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público (Ley 9/2010, en adelante) en el que se regula el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP, en lo sucesivo).

Calibrar el alcance de la modificación proyectada nos obliga a recordar brevemente la evolución experimentada por el TACP en lo concerniente a su ámbito de actuación y competencias.

En efecto, hay que recordar que la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, creó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como superior órgano consultivo del Gobierno y Administración regionales, así como de los organismos autónomos y entidades de derecho público dependientes de la misma. A las primigenias funciones consultivas de este Órgano se sumaron otras en materia de transparencia y buen gobierno en virtud de la Ley 4/2014, de 22 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que introdujo el Título IV de la citada Ley 6/2007 (arts. 20 a 22), con el fin de adaptar la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (Ley 19/2013, en adelante).

El Título II de la Ley 19/2013 (arts. 25 a 32) otorga rango legal a los principios éticos y de actuación que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, además de reforzar el régimen sancionador aplicable. En particular, el artículo 31.4.c) de la Ley 19/2013 establece que cuando el procedimiento sancionador se dirija contra altos cargos de las Comunidades Autónomas, la competencia para imponer sanciones corresponderá a los órganos que tengan atribuidas dichas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de la Administración en la que aquéllos presten servicios o, en su caso, al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Por otra parte, el artículo 24.6 en relación con el apartado 1 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013 atribuye el conocimiento de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública, en caso de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, o por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las propias Comunidades Autónomas.

Con la señalada finalidad de adaptar la normativa autonómica a la Ley 19/2013, los artículos 20 a 22 de la Ley 6/2007 (redactados por la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas) atribuyeron la tramitación y resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, además de encomendarle el ejercicio de las competencias sancionadoras previstas en Título II de la Ley 19/2013 frente a infracciones en materia de buen gobierno cometidas por altos cargos de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, la supresión del Consejo Consultivo por la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, dio lugar al reparto de sus funciones entre órganos ya existentes en la estructura de la Administración regional. Así, la superior función consultiva pasó a ejercerse por una Comisión Jurídica Asesora creada en el seno de la Abogacía General (art. 1.2), mientras que al TACP se atribuyó el conocimiento y resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública (art. 1.3), así como la incoación, instrucción y propuesta de resolución de expedientes sancionadores frente a infracciones en materia de buen gobierno cometidas por altos cargos de la Comunidad de Madrid (art. 6). La imposición de sanciones en este ámbito se reservó a la Presidencia de la Comunidad de Madrid y, en su caso, al Consejo de Gobierno (art. 7.2).

Expuesto todo lo anterior, conviene recordar que el TACP fue creado por el artículo 3 de la Ley 9/2010 como órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación, al amparo del artículo 311.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (redactado por la Ley 34/2010, de 5 de agosto), cuyas previsiones se recogieron posteriormente en el artículo 41.3 del Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto

Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y podemos encontrar en el artículo 46.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo).

De esta manera, la supresión del Consejo Consultivo dio lugar a la ampliación de las competencias del TACP: a las funciones asignadas desde su creación en el ámbito de la contratación pública, se sumaron nuevas competencias en materia de transparencia y buen gobierno en los términos previstos en los artículos 1.3 y 6 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de supresión del Consejo Consultivo.

Con el fin de adaptar la regulación del TACP a estas nuevas funciones y siguiendo el mandato contenido en la Disposición final primera de la citada Ley 7/2015, se aprobó la Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la regulación del TACP (Ley 5/2016, en adelante) que dio nueva redacción al artículo 3 de la Ley 9/2010.

Interesa subrayar que a partir de la entrada en vigor de las modificaciones introducidas por la Ley 5/2016 en el artículo 3 de la Ley 9/2010, se privó al TACP de competencia sobre las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la Ley 19/2013. Dichas funciones se atribuyeron, en tanto no se constituya un órgano autonómico propio y previa la suscripción del correspondiente convenio de colaboración interadministrativa, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno integrado en la Administración General del Estado (Disp. transitoria 2ª.1 de la Ley 5/2016, en relación con la Disp. adicional 4ª.2 de la Ley 19/2013).

En cambio, la Ley 5/2016 mantiene transitoriamente la competencia del TACP para la incoación, instrucción y propuesta de resolución del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de la Ley 19/2013 frente a infracciones cometidas por altos cargos de la Comunidad de Madrid (Disp. transitoria 2ª.2). Y concreta, en virtud de la redacción dada al artículo 3.seis.3 de la Ley 9/2010, que corresponde al Presidente del TACP la incoación de estos procedimientos sancionadores.

Esta regulación se dictó al amparo de los artículos 26.1.1 y 27.2 del EA, que atribuyen a la Comunidad de Madrid, respectivamente, competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, así como para el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de contratos administrativos. También ha de traerse a colación el artículo 37.1 del EA, que concede a la Comunidad de Madrid competencia para la creación y estructuración de su propia Administración pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado.

Expuesto lo anterior y habida cuenta que el propósito del artículo 33 del Anteproyecto radica en la modificación del artículo 3 de la Ley 9/2010, ha de concluirse que la norma proyectada encaja en las competencias asumidas por la Comunidad de Madrid en los citados ámbitos.

Sentado cuanto antecede, procederemos al examen de la modificación propuesta.

El artículo 33 del Anteproyecto modifica los puntos dos, cinco y seis del artículo 3 de la Ley 9/2010. La estructura y composición de este precepto se ajusta a las pautas de la Directriz 57<sup>a</sup>, aplicables a las modificaciones simples.

En primer lugar, se proyecta una modificación del apartado 4 del punto 2, a fin de permitir la renovación de los miembros del Tribunal una sola vez por igual período que el inicial, esto es, seis años. En consonancia con tal previsión se incorpora la pertinente regulación transitoria en el Anteproyecto (Disposición transitoria tercera).

En segundo término, se añade un apartado 2 al artículo 3.cinco (*“ámbito de actuación y competencia”*) con el fin de recoger junto a las competencias del TACP en materia de contratación pública (reguladas en el apartado 1 de este precepto), las funciones que este Órgano viene desempeñando desde la supresión del Consejo Consultivo en la incoación, instrucción y propuesta de resolución del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de la Ley 19/2013 frente a infracciones cometidas por altos cargos de la Comunidad de Madrid, así como las normas procedimentales aplicables.

Esta modificación permite entender que el prelegislador quiere dotar de estabilidad a las funciones desempeñadas por el TACP en materia de buen gobierno, frente a la temporalidad que se desprendía de la ubicación de una norma de contenido análogo en el apartado 2 de la Disposición transitoria segunda de la Ley 5/2016, cuya derogación se prevé expresamente en el Anteproyecto (Disp. derogatoria única, ap. 2. b).

En tercer lugar, se da nueva redacción al apartado 3 del artículo 3.seis (“organización”) con el fin de deslindar las atribuciones del Presidente del TACP en la tramitación de los citados procedimientos sancionadores: en este sentido, corresponde al Presidente su incoación, mientras que, en virtud de la modificación proyectada, la instrucción y propuesta de resolución recaerá en el funcionario de carrera adscrito al TACP que se determine en el acuerdo de incoación.

La redacción propuesta merece un juicio favorable, por ser conforme con las especialidades aplicables a la tramitación de los procedimientos de naturaleza sancionadora de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así, los artículos 53.2, 63, 64, 89 y 90 de la Ley 39/2015 aluden a las funciones asignadas a los instructores de este tipo de procedimientos.

Examinado el contenido del artículo 33 del Anteproyecto, conviene apuntar que su descripción en el apartado X de la Exposición de Motivos debería completarse pues se limita a declarar que *“atribuye al Tribunal Administrativo de Contratación [Pública] de la Comunidad de Madrid, la competencia para incoar, instruir y proponer la resolución de este tipo de expedientes -sin especificar a cuáles se refiere- y a la vez se establece la forma de designación del instructor en los mismos”*.

Como se ha explicado antes, las competencias del TACP en el ámbito de los procedimientos sancionadores en materia de buen gobierno derivan de la supresión del Consejo Consultivo y viene ejerciéndolas, aun de forma transitoria, en los términos establecidos por la Ley 5/2016; por ello, con el fin de respetar los antecedentes normativos sería conveniente que la Exposición de Motivos subrayara que la finalidad

del Anteproyecto radica en asignarle tales funciones de forma estable y definitiva, frente a la transitoriedad que se desprendía de la Ley 5/2016. Adicionalmente, habrá de indicar expresamente a qué tipo de expedientes se refiere la modificación propuesta y completar la denominación oficial del TACP.

Finalmente, al hilo del examen del artículo 33, cabría sugerir la posibilidad de que el Anteproyecto previera la derogación del capítulo II de la Ley 7/2015 (arts. 6 y 7) con una doble finalidad:

- a) Por un lado, para evitar duplicidades normativas, pues el contenido de sus artículos 6 y 7.1 queda incorporado al nuevo apartado 2 del artículo 3.cinco de la Ley 9/2010.
- b) Por otro lado, con el fin de reunir en una sola Ley todas las disposiciones autonómicas relacionadas con el Título II de la Ley 19/2013, lo que podría conseguirse mediante la inserción del contenido del artículo 7.2 de la Ley 7/2015 (relativo al órgano competente para imponer sanciones a los altos cargos de la Comunidad de Madrid en materia de buen gobierno) en un apartado específico del artículo 3 de la Ley 9/2010. De esta manera se respetaría la Directriz 3ª, que señala que, en la medida de lo posible, en una misma disposición debe regularse *“un único objeto, todo el contenido del objeto y, si procede, los aspectos que guarden directa relación con él”*.

El **Capítulo XIII** del Título IX, denominado *“Simplificación normativa y reducción de cargas”*, comprende los **artículos 34 a 36**.

Dichos preceptos atribuyen a la consejería competente en materia de economía la evaluación del impacto económico de los anteproyectos de ley, de los proyectos de decretos legislativos y de las disposiciones reglamentarias (art. 34); confieren a la Consejería competente en materia de presidencia las funciones de evaluación de la calidad normativa, con identificación de los aspectos que deben ser analizados (art. 35); y regulan la Comisión Interdepartamental de Simplificación Normativa y Reducción de Cargas Administrativas (art. 36).

La competencia de la Comunidad de Madrid para regular las indicadas materias viene dada por lo establecido en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía que, en sus apartados 1.1 y 1.3, reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid en materia de "*organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*" y de "*procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia*".

A su vez, el artículo 27, apartado 2, del Estatuto de Autonomía dispone que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de "*régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios (...)*".

Sentado lo anterior, y una vez examinado el contenido de la redacción proyectada, únicamente cabe significar que en el artículo 36, relativo a la Comisión Interdepartamental de Simplificación Normativa y Reducción de Cargas Administrativas, se hace constar que "*su composición y funcionamiento se determina mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno*".

Sin embargo, dicha previsión no parece acomodarse al contenido del artículo 50, apartado 2, de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en el que se indica cuanto sigue:

"Adoptarán la forma de «Decretos del Consejo de Gobierno» las disposiciones de carácter general y actos en que así estuviera previsto, emanados del Consejo de Gobierno. Los demás actos del Consejo adoptarán la forma de «Acuerdo»".

Como puede apreciarse, conforme al artículo 50 de la Ley 1/1983, la forma de "*Acuerdo*" se reserva para los actos del Consejo de Gobierno, con excepción de aquellos en que estuviera prevista su aprobación por medio de Decreto, mientras que

adoptarán la forma de “Decreto”, las disposiciones de carácter general emanadas del Consejo de Gobierno.

En relación con la naturaleza de los acuerdos del Consejo de Gobierno se ha pronunciado, de forma explícita, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 189/2019, de 9 de mayo, en el que puede leerse:

“Sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos del Consejo de Gobierno tuvo ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 282/16, de 7 de julio, al señalar que “un Acuerdo del Consejo de Gobierno no es una disposición normativa” sino que se trata de “un acto administrativo y, como tal, produce efectos jurídicos, pero no se trata de una disposición de carácter general” distinguiéndose ambas figuras en el diferente procedimiento para su aprobación, toda vez que el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general es más complejo y exige el cumplimiento de la tramitación anteriormente expuesta y recogida en el artículo 26 de la Ley del Gobierno” (el resaltado es nuestro).

El desarrollo del Anteproyecto, en lo que se refiere a la Comisión Interdepartamental de Simplificación Normativa y Reducción de Cargas Administrativas, participaría *a priori* de la naturaleza de una disposición de carácter general, de carácter ejecutivo, al desarrollar las previsiones contenidas en el Anteproyecto e innovar el ordenamiento jurídico, concretamente, en lo relativo a la determinación de la composición y funcionamiento de dicha Comisión.

Recordamos, en esta sede, como bien sintetiza el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 3 de octubre de 2014, que *“es criterio asentado en la doctrina y en la jurisprudencia, para la distinción entre el acto y la norma, el que se centra en la consideración de si el acto de que se trate innova o no el ordenamiento jurídico, integrándose en él, con carácter general y abstracto, y siendo susceptible de ulteriores y sucesivas aplicaciones; o si se trata de un acto ordenado que no innova el ordenamiento, sino que es un acto aplicativo del mismo, en cuya aplicación se agota la eficacia del acto”*. Aclara, asimismo, que *“lo esencial de la normatividad no radica en la generalidad, porque existen actos administrativos no normativos de carácter general, sino que consiste en la vocación de la norma de incorporarse al ordenamiento jurídico*

*permaneciendo su fuerza vinculante, sin que se agote su eficacia en una sola aplicación (criterios ordinamental y de consunción)”.*

A propósito de la distinción entre disposiciones de carácter general y actos administrativos, resulta igualmente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012, en la que se señala:

“Tal y como hemos señalado en la sentencia de 7 de junio 2001 (Rec. de Casación nº 2709/1997), la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos ("actos plúrimos"). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinamentalista)” (el énfasis es añadido).

En términos similares, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016.

Por tanto, en virtud de lo precedentemente expuesto, y por coherencia con la definición de los conceptos de “Acuerdo” y “Decreto” del Consejo de Gobierno recogida en el artículo 50, apartado 2, de la Ley 1/1983, procede la revisión de la redacción proyectada e indicar que la composición y funcionamiento de la Comisión Interdepartamental de Simplificación Normativa y Reducción de Cargas Administrativas se determinará mediante Decreto del Consejo de Gobierno.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Finalmente, dentro del Título IX del Anteproyecto, el **Capítulo XIV** introduce una serie de medidas en materia de sanidad, referidas, por un lado, al régimen del personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud (**artículos 37-41**); de otra parte, a la creación de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (**artículo 42**); y finalmente se introducen ciertas modificaciones en la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (**artículo 43**).

Un adecuado análisis de las medidas introducidas requiere atender al genérico marco competencial que les sirve de fundamento, sin perjuicio de ahondar en el mismo con ocasión de la exégesis de cada artículo en particular.

El artículo 43 de la Constitución Española reconoce el derecho a la protección de la salud y confiere a los poderes públicos la competencia para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. El mismo precepto impone el debido rango legal de las normas que establezcan los derechos y deberes de todos al respecto.

De ese modo, el contenido del derecho a la protección de la salud habrá de ser fijado por el legislador ordinario, en el marco de la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, establecida en los artículos 148.1.21 y 149.1.16 y 17 de la Constitución Española, y de acuerdo, asimismo, con lo que, en el caso de la Comunidad de Madrid, establezca su Estatuto de Autonomía.

Según lo indicado en el artículo 149 de nuestra Carta Magna, en referencia al ámbito de la Sanidad, el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

“16.ª Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.

17.ª Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”.

Así pues, concurre un importante ámbito material en el que las comunidades autónomas podrán asumir amplias competencias.

Sobre el particular, y de conformidad con el artículo 148.1.21 de la Constitución, la Comunidad de Madrid ha asumido la competencia para proceder al desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y de ejecución, sobre la materia “*sanidad e higiene*”, en el artículo 27.4 de su Estatuto de Autonomía.

Además, y a la vista del contenido del Anteproyecto, ha de constatarse que la Comunidad de Madrid ha asumido competencias del mismo rango, ex artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía, en materia de “*régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios. Contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid.*”

Sobre todos estos ámbitos, aunque corresponda al Estado el dictado de la legislación básica, la Comunidad de Madrid dispone de competencias para completarla, introduciendo las “*peculiaridades que estimen convenientes en la materia en cuestión y, adoptando las opciones organizativas que mejor se acomoden a sus necesidades e intereses*”, a la vista de la doctrina jurisprudencial sobre cuál es la relación debida entre la normativa básica y la de desarrollo, contenida entre otras en la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998, de 29 de noviembre.

El **artículo 37** del Anteproyecto contempla un procedimiento abierto y permanente de integración voluntaria en el régimen estatutario del personal laboral fijo y funcionario de carrera que presta servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, sobre la base de la Disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (Ley 55/2003, en lo sucesivo):

“Disposición adicional quinta. Integraciones de personal.

Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la

gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo.

Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda.”

Siguiendo la estela de otras disposiciones autonómicas (véase, por ejemplo, las Disposiciones finales tercera y decimoséptima de la Ley 4/2021, de 25 de junio, de Medidas Urgentes de Agilización y Simplificación de Procedimientos para la Gestión y Ejecución de los Fondos Europeos de Recuperación, de Castilla-La Mancha), el Anteproyecto introduce el nuevo procedimiento mediante un singular mecanismo consistente en la modificación de una norma reglamentaria (el Decreto 8/2007, de 1 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, (Decreto 8/2007, en adelante); previéndose, de forma concordante, una salvaguardia del rango reglamentario (Disposición final primera del Anteproyecto).

Desde la perspectiva de la tramitación del Anteproyecto, no debemos desconocer que el artículo 3 de la Ley 55/2003 dispone lo siguiente:

“En desarrollo de la normativa básica contenida en esta ley, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada servicio de salud.

Para la elaboración de dichas normas, cuyas propuestas serán objeto de negociación en las mesas correspondientes en los términos establecidos en el capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, los órganos en cada caso competentes tomarán en consideración los

principios generales establecidos en el artículo siguiente, las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias, y las características organizativas de cada servicio de salud y de sus diferentes centros e instituciones.”

En ilación con esta previsión, el artículo 80.2 de la Ley 55/2003, y al abrigo de lo dispuesto en el artículo 37 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, como lo venimos identificando), indica lo siguiente:

“Deberán ser objeto de negociación, en los términos previstos en el capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, las siguientes materias:

- a) La determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario.
- b) Los planes y fondos de formación.
- c) Los planes de acción social.
- d) Las materias relativas a la selección de personal estatutario y a la provisión de plazas, incluyendo la oferta global de empleo del servicio de salud.
- e) La regulación de la jornada laboral, tiempo de trabajo y régimen de descansos.
- f) El régimen de permisos y licencias.
- g) Los planes de ordenación de recursos humanos.
- h) Los sistemas de carrera profesional.
- i) Las materias relativas a la prevención de riesgos laborales.
- j) Las propuestas sobre la aplicación de los derechos sindicales y de participación.
- k) En general, cuantas materias afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones del personal estatutario y sus organizaciones sindicales con la Administración pública o el servicio de salud.”

A la vista de lo anterior, no se ha incorporado al expediente documentación justificativa de la participación de representaciones sindicales en la elaboración de la previsión del Anteproyecto ahora analizada.

Por ello, se hace muy conveniente que la MAIN contenga una justificación detallada de las razones que hacen innecesaria la negociación colectiva.

Por lo demás, desde el punto de vista del contenido del artículo analizado, el apartado Uno contempla específicamente la creación del procedimiento abierto y

permanente de integración voluntaria mediante la introducción de una Disposición adicional primera *bis* en el Decreto 8/2007.

En este punto, se sugiere, por razones de seguridad jurídica, efectuar una remisión a la normativa de índole organizativa que enumera tanto las instituciones sanitarias adscritas, como los centros sanitarios vinculados al Servicio Madrileño de Salud.

Desde un punto de vista formal, en el apartado 2 de la nueva Disposición adicional debe eliminarse la coma que precede al término “*sometido*”, además de corregirse la mención a la Ley 55/2003, que se denomina incorrectamente “*Estatutario Marco*”.

En el apartado Dos se modifica la Disposición final del Decreto 8/2007 advirtiéndose igualmente la existencia de una errata en cuanto se dispone que “*se faculta al titular a la consejería*”, en lugar de “*se faculta al titular de la consejería*”.

El **artículo 38** introduce en el ordenamiento jurídico madrileño una exención del requisito de nacionalidad para el acceso a la condición de personal estatutario en los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud por razones de interés general.

Esta previsión se introduce sobre la base del artículo 57.5 del Real Decreto Legislativo 5/2015, según el cual: “*sólo por ley de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas podrá eximirse del requisito de la nacionalidad por razones de interés general para el acceso a la condición de personal funcionario*”.

La posibilidad transcrita encuentra su antecedente en el artículo 57.5 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, donde fue incorporada por recomendación de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo Informe de 25 de abril de 2005 disponía, en materia de acceso a la función pública, lo siguiente:

“La única novedad que sugerimos incorporar es que, en virtud de ley, se pueda abrir el acceso a la condición de funcionario público, en empleos determinados, de ciudadanos extracomunitarios sin condición de reciprocidad, cuando existan necesidades o causas justificadas. Esta novedad tiene en cuenta, por un lado, las eventuales necesidades de nuestras Administraciones Públicas de contar con este tipo de personal en ausencia de nacionales o comunitarios, tal como se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en el caso del personal de tropa y marinería. Por otra parte, tiene en cuenta nuestra actual realidad demográfica, caracterizada por un proceso avanzado de integración de inmigrantes que cuentan con una situación suficientemente estable en nuestra sociedad. En último extremo, y habida cuenta de la fungibilidad que hoy tiene la condición de laboral y de funcionario para muchas tareas, no es explicable que ciudadanos extracomunitarios puedan desempeñar como contratados en unas Administraciones algunas funciones que en otras no están a su alcance, por haber quedado reservadas a funcionarios públicos en estas últimas”.

Las razones de interés general, que vendrían a amparar la exención del requisito de nacionalidad para el acceso a la condición de personal estatutario, se encuentran convenientemente desarrolladas en la Exposición de Motivos del Anteproyecto:

“Por otra parte, exime del requisito de la nacionalidad a ciudadanos extracomunitarios en aquellas categorías estatutarias cuya titulación para el acceso sea una especialidad médica deficitaria. Esta medida se propone por razones de interés general, para paliar las necesidades asistenciales y el déficit de profesionales en determinadas especialidades médicas en los ámbitos de Atención Hospitalaria, Atención Primaria y SUMMA 112 del Servicio Madrileño de Salud que hacen necesario regular la posibilidad de permitir el acceso a la condición de personal estatutario en aquellas categorías en las que se requiera la titulación de licenciado o grado en medicina y título de una de las especialidades en Ciencias de la Salud, especialidad, cuyos estudios, en muchos casos, lo han realizado en España dentro del cupo de especialistas que se convoca junto con la oferta mir. De esta manera el Servicio Madrileño de Salud podría contar con un número mayor de facultativos que se podrían incorporar a los centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud.”

Sin perjuicio de esta explicación sobre las razones de interés general en que se ampara la medida, consideramos que la exención del requisito de la nacionalidad que

pretende articular el Anteproyecto no es plenamente conforme al ordenamiento jurídico, por cuanto este precepto se limita a enunciar, de forma muy genérica, tal exención, pero sin definir el concepto de *“especialidad médica deficitaria”* que le sirve de supuesto de hecho habilitante; labor que se remite a la vía reglamentaria, por mor del apartado 2 de la Disposición final cuarta del Anteproyecto, según la cual *“se habilita al titular de la Consejería de Sanidad para que, mediante orden, determine las especialidades médicas deficitarias y las áreas geográficas de difícil cobertura, a las que se puede aplicar la excepción prevista en el artículo 38 de la presente ley”*.

En otras palabras, el artículo analizado se limita a proclamar que la Comunidad de Madrid pretende hacer uso de la posibilidad contemplada en el artículo 57.5 del Real Decreto Legislativo 5/2015; pero aludiendo de forma muy imprecisa y genérica al supuesto en el que se podría aplicar la excepción, encomendándose esta cuestión, sin límites claros ni directrices, a una norma de rango reglamentario.

A estos efectos, no podemos olvidar la reserva de Ley que, en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos y de acceso a la función pública, contiene el artículo 103.3 de la Constitución Española: *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*.

En conexión con este precepto, del que el artículo 57.5 del EBEP es directo heredero, debemos recordar que dentro del concepto de *“estatuto de los funcionarios públicos”*, y, por tanto, dentro del ámbito de la reserva de Ley proclamada constitucionalmente, han de entenderse incluidas las cuestiones, como la que ahora es objeto de exégesis, relativas a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario.

En este sentido, según lo dispuesto en la STC, de 11 de junio de 1987:

*“En el primer inciso de su art. 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o*

«régimen estatutario», por emplear la expresión que figura en el art. 149.1.18 de la misma Norma fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta normación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le encomienda. Si estos límites se respetan no podrá decirse inconstitucional la remisión legal al Reglamento, según ya se apuntó por este Tribunal en el fundamento jurídico 6.º de su Sentencia 57/1982. Se trata, pues, de apreciar si en los concretos preceptos de Ley que se impugnan se ha incurrido o no, por referencia a esta reserva constitucional, en la «deslegalización encubierta» que denuncian los recurrentes.”

Precisado lo anterior, ha de recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de reserva de Ley como límite a la deslegalización de una regulación. Con carácter general, la STC, de 5 de abril de 2006 (Rec. 3967/1997), señala lo siguiente:

“No hemos excluido, sin embargo, 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 a favor del legislador» (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, confirmado, por todos, en el FJ 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre). Las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina allí expresada, restringir el ejercicio de dicha potestad «a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley», criterio «contradicho con evidencia mediante cláusulas legales...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 esa misma línea, este Tribunal, en su STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 3, tuvo ocasión de decir que esta reserva de ley «prohíbe ... toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada (estaba en juego la Ley andaluza de reforma agraria, aclaramos ahora) por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos».

De forma más concreta, la STC, de 16 de enero de 2003 (Rec. 2987/1995), comienza relativizando el principio de reserva de Ley contenido en el artículo 103.3 de la CE, al indicar que *“esta reserva de ley tiene un alcance relativo, pues no impide la colaboración de las normas reglamentarias (...), aunque ésta por definición deba ser limitada, en la ordenación de la materia”*; razonando, a continuación, el ámbito admisible de la intervención reglamentaria, siempre con un carácter auxiliar o complementario, focalizado en motivos técnicos o de optimización de las finalidades constitucional o legalmente establecidas:

“En este sentido dijimos en la STC 99/1987 que, en virtud de la reserva constitucional de ley, deberá ser «reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma (con rango) de Ley en la labor que la Constitución le encomienda» [FJ 3 c)]. Ello no

significa, por supuesto, que «las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa». O, expresado en otros términos, y tal y como este Tribunal tiene declarado en relación con otros ámbitos materiales reservados por la Constitución a la regulación por Ley, no es imposible en esta materia una intervención auxiliar o complementaria del reglamento (o, en su caso, como ya hemos reseñado de otras fuentes del Derecho), siempre que, como ya se señalara en la STC 83/1984, de 24 Jul. (FJ 4), «esas remisiones sean tales que restrinjan efectivamente, el ejercicio de esa potestad (reglamentaria) a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir» [SSTC 99/1987, de 11 Jun., FJ 3 a), y 37/2002, de 14 Feb., FJ 5].”

De la doctrina transcrita se puede concluir que la reserva de Ley contenida en el artículo 103.3 de la CE admite la colaboración del reglamento; si bien dicha colaboración debe ser limitada, concibiéndose con un carácter auxiliar, con la mera finalidad de desarrollar y complementar una previa determinación legislativa.

Así las cosas, trasladando las consideraciones anteriores al caso concreto, se echa en falta, dentro del artículo 38 del Anteproyecto, no ya la concreta determinación de esas “*especialidades médicas deficitarias*”, que servirían de base material para justificar la exención del requisito de la nacionalidad, sino la mera enumeración o descripción de los requisitos o parámetros que permitieran apreciar la concurrencia de tal supuesto.

Este esfuerzo de concreción no resulta gratuito, sino que se requiere en aras a garantizar, tanto el principio de seguridad jurídica, como el pleno respeto al principio

de reserva de Ley que la Constitución Española impone en todo lo referente a la adquisición de la condición de empleado público.

Y es que, en efecto, la mera alusión al concepto de “*especialidad médica deficitaria*”, sin mayor añadidura, podría interpretarse como un desapoderamiento del legislador autonómico, que remite a la Administración la determinación exacta del ámbito de la exención, sin establecer reglas limitativas concretas, ni fijar los fines u objetivos que la reglamentación debe perseguir; lo que permitiría extender ulteriormente el ámbito de aplicación de la excepción a supuestos de hecho no plenamente coincidentes con la hipotética voluntad del legislador.

En definitiva, la plena adecuación al ordenamiento jurídico del precepto objeto de análisis, pasaría no necesariamente por enumerar las referidas “*especialidades médicas deficitarias*” sino por determinar los requisitos o parámetros básicos para su definición; ciñéndose la delegación reglamentaria a aspectos de carácter auxiliar o complementario, por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por el Anteproyecto.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Mediante los artículos 39 y 40 se procede, según se expresa en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, a la creación de nuevas categorías estatutarias “*para que cubran las competencias, necesidades y demandas que van surgiendo en el sistema sanitario, con nuevas titulaciones, a fin de adaptarlas a los nuevos servicios implantados y a la evaluación de las prestaciones*”, así como a la adecuación de los nombres de algunas categorías “*a las nuevas titulaciones exigidas para su desempeño*”. A tal fin, se modifica el artículo 22 de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas.

En cuanto al fundamento legal de la facultad ejercitada, no podemos desconocer el contenido del artículo 15.1 de la Ley 55/2003, conforme al cual “*en el ámbito de cada servicio de salud se establecerán, modificarán o suprimirán las categorías de personal estatutario de acuerdo con las previsiones del capítulo XIV y, en su caso, del artículo 13 de esta ley*”.

De esta manera, se hace muy conveniente que la MAIN contenga una justificación detallada de las razones que hacen innecesaria la negociación colectiva.

De igual modo, el artículo 14.j) de la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, contempla entre las funciones de los Colegios Profesionales, la relativa a *“informar los proyectos de las normas de la Comunidad de Madrid que puedan afectar a los profesionales que agrupen o se refieran a los fines y funciones a ellos encomendados”*.

En la MAIN no figura referencia alguna a la participación de los Colegios Profesionales durante la tramitación de la norma. Resultaría pertinente, en consecuencia, que la misma abordara una explicación al respecto.

Para cerrar la cuestión relativa a la tramitación de la norma, se recomienda justificar en la MAIN las razones por las que no se ha hecho uso del trámite de consulta facultativa a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, previsto en el artículo 7 del Real Decreto 184/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el catálogo homogéneo de equivalencias de las categorías profesionales del personal estatutario de los servicios de salud y el procedimiento de su actualización (Real Decreto 184/2015, en lo sucesivo):

“1. Con carácter previo a la publicación de la norma o de la resolución que acuerde la creación, modificación, supresión o declaración de extinción de alguna categoría, las administraciones sanitarias que lo consideren conveniente podrán consultar, previamente y de forma voluntaria, a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la adecuación de esa decisión respecto a la categoría profesional o categorías profesionales a las que pueda afectar.

2. El informe que emita la Dirección General de Ordenación Profesional se pronunciará necesariamente sobre los siguientes aspectos:

a) Justificación de la necesidad.

b) Grupo y subgrupo profesional de adscripción.

c) Titulación, requisitos de acceso y propuesta de equivalencia respecto al catálogo vigente, valorando la necesidad de su modificación o actualización.

d) Pertinencia de la iniciativa.

3. El informe de la Dirección General de Ordenación Profesional tendrá carácter facultativo y no vinculante y deberá ser emitido en el plazo de un mes desde que se efectúe la consulta.”

En relación con los Grupos y subgrupos en que se encuadran las nuevas categorías estatutarias, según las previsiones del artículo 40 del Anteproyecto, procede indicar que las mismas han de acomodarse a lo establecido en el artículo 76 del EBEP, atendiendo al título exigido para su acceso.

El artículo 76 del EBEP reza:

“Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:

Grupo A: Dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.

Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso.

C1: Título de Bachiller o Técnico.

C2: Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria”.

De este modo, si se exige para el acceso el estar en posesión del título de Formación Profesional de Grado Superior o titulación equivalente se ha de encuadrar

en el Grupo B, y si se exige para el acceso estar en posesión del título de Formación Profesional de Grado Medio de Técnico, se ha de encuadrar en el Grupo C, Subgrupo C1.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Por lo demás, se advierte que el artículo 40 del Anteproyecto no solo procede a la actualización de la nomenclatura de determinadas categorías estatutarias, sino que prevé también, en su apartado 2, la extinción de las categorías de Técnico Especialista de Radiodiagnóstico y de Técnico Especialista en Medicina Nuclear.

Habida cuenta de que tanto la Exposición de Motivos del Anteproyecto como la MAIN silencian su extinción, resultaría necesario justificar en esta última las razones determinantes de la desaparición de estas dos categorías estatutarias, en aras a dar a conocer las razones y la necesidad de la medida.

En todo caso, se recuerda que, conforme al artículo 15.2 de la Ley 55/2003, la Comunidad de Madrid deberá comunicar al órgano competente del Ministerio de Sanidad la creación de las nuevas categorías, así como la modificación o extinción de las ya existentes *“a fin de proceder, en su caso, a la elaboración de este cuadro de equivalencias y a su homologación conforme a lo previsto en el artículo 37.1”*.

Esta comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes a partir de la publicación del Anteproyecto en los términos indicados en el artículo 8.1 del Real Decreto 184/2015:

“Cuando las Administraciones con competencias en asistencia sanitaria, en cumplimiento y desarrollo de lo previsto en el artículo 15.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, acuerden la creación, modificación, declaración de extinción o supresión de una o algunas categorías profesionales de personal estatutario, procederán, en el plazo de un mes, desde la publicación de la norma o resolución que acuerde cualquiera de estos extremos, a la remisión de su texto a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, quien acordará la iniciación del procedimiento de actualización del catálogo homogéneo de

equivalencias. A estos efectos, el texto que se remita irá acompañado de la propuesta motivada que justifique la actualización del catálogo”.

El artículo 41 del Anteproyecto tiene por objeto modificar el artículo 5.1 del Decreto 79/2009, de 10 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se desarrolla el régimen jurídico aplicable al personal emérito del Servicio Madrileño de Salud (Decreto 79/2009, en lo sucesivo), sobre la base de la Disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003:

“Disposición adicional cuarta. Nombramientos eméritos.

Los Servicios de salud podrán nombrar, con carácter excepcional, personal emérito entre licenciados sanitarios jubilados cuando los méritos relevantes de su currículo profesional así lo aconsejen.

El personal emérito desempeñará actividades de consultoría, informe y docencia.”

Como se observa, el Anteproyecto procede nuevamente a modificar un reglamento mediante un precepto con rango de Ley, con salvaguardia del rango reglamentario, ex Disposición final primera.

Desde el punto de vista de la tramitación, y en consonancia con lo señalado con ocasión de la exégesis del artículo 38 del Anteproyecto, no se observa la participación de las representaciones sindicales en la elaboración del contenido del precepto ahora analizado.

En este sentido, y en consonancia con el Decreto 8/2007, la parte expositiva del Decreto 79/2009 señala que *“en la elaboración de este Decreto se ha tenido en cuenta la participación del Consejo Superior de Sanidad de la Comunidad de Madrid, así como la de las organizaciones sindicales más representativas. El contenido del texto ha sido ratificado por la Mesa Sectorial de Sanidad en su reunión de 28 de julio de 2009”*.

Se hace muy conveniente que la MAIN contenga una justificación detallada de las razones que hacen innecesaria la negociación colectiva.

Desde el punto de vista del contenido material del artículo, y según expresa la MAIN, se pretende que *“el personal licenciado sanitario estatutario fijo, interesado en acceder a esta condición de emérito, pueda hacerlo sin solución de continuidad tras causar baja por cumplir la edad de jubilación y no se tengan que mantener en situación de jubilación durante más de un año hasta obtener esta designación, con la consiguiente desvinculación del ejercicio profesional”*.

En este punto, se sugiere incorporar dicha explicación a la Exposición de Motivos del Anteproyecto, ya que nada se expresa en la misma sobre la finalidad o la necesidad de la medida que ahora nos ocupa.

De igual forma, a título de mera sugerencia, se recomienda explicar en la MAIN las razones por las que no se permite solicitar la condición de emérito con posterioridad a la fecha de jubilación, debiéndose hacer notar que la redacción actual del artículo 5.1, segundo párrafo, del Decreto 79/2009 permite efectuar la solicitud *“hasta tres meses después”* de la fecha de jubilación.

Así pues, no resultaría en absoluto baladí hacer hincapié en la necesidad y proporcionalidad de esta restricción temporal, toda vez que puede suponer un cercenamiento de los intereses del personal licenciado sanitario; pudiendo resultar especialmente problemática la situación de los profesionales jubilados en los tres meses anteriores a la entrada en vigor del Anteproyecto, los cuales serían merecedores, al menos, y siempre en nuestra opinión, de un régimen transitorio que les permitiera acceder a la condición de emérito.

En el artículo 42 del Anteproyecto se procede a la creación de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (*“Agencia”*, en lo sucesivo), que se configura como un ente público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 1/1984:

*“Los entes con personalidad pública y régimen de actuación de Derecho privado, sólo podrán ser creados mediante Ley de la Asamblea de Madrid, que señalará expresamente los fines específicos de su creación”*.

El Anteproyecto parece introducir en el ordenamiento jurídico, bajo la forma de un ente público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, una central de contratación en el ámbito sanitario; aseveración que cobra vigor a la vista del ámbito de actuación, fines y funciones de la Agencia (reseñados en los apartados Tres y Cuatro del artículo analizado), que guardan una gran similitud con los propios de la Central de Compras del Servicio Madrileño de Salud, creada a través del artículo 22 de la Ley 4/2012, de 4 de julio, de Modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica (Ley 4/2012, en lo sucesivo), cuya derogación ahora se pretende (apartado 2.d) de la Disposición derogatoria única del Anteproyecto).

En este sentido, no podemos desconocer que las centrales de contratación gozan de una gran raigambre en el ordenamiento jurídico español, encontrando su más remoto antecedente en el artículo 88 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, que amparaba la creación de una *“Junta de Compras de carácter interministerial”* en aras a abordar la contratación global de determinados suministros para la obtención de mejores condiciones.

En cuanto a la regulación actual, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (Directiva 2014/24, en lo sucesivo), otorga carta de naturaleza a esta institución al afirmar, en su Considerando 69, que *“las técnicas de centralización de adquisiciones se utilizan cada vez más en la mayoría de los Estados miembros. Las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración. Los poderes adjudicadores para los que se haya celebrado un contrato deben poder utilizarlo para adquisiciones puntuales o repetidas. Al tratarse de la adquisición de grandes cantidades, estas técnicas pueden contribuir a ampliar la competencia y deben profesionalizar el sistema público de compras. Por ello, conviene establecer una definición a escala de la Unión de las centrales de compras al servicio de los*

*poderes adjudicadores y aclarar que dichas centrales operan de dos maneras diferentes”.*

El artículo 2, apartado 1.14), de la Directiva 2014/24 define las “*actividades de compra centralizada*” como la realización permanente de alguna de las siguientes actividades: a) la adquisición de suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores; así como b) la adjudicación de contratos públicos o la celebración de acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores.

En conexión con lo anterior, el apartado 16 del mismo artículo define las “*centrales de compras*” como “*un poder adjudicador que realiza actividades de compra centralizadas y, eventualmente, actividades de compra auxiliares*”, pudiéndose incardinar dentro de esta última categoría las infraestructuras técnicas que permitan a los poderes adjudicadores adjudicar contratos públicos o celebrar acuerdos marco de obras, suministros o servicios; el asesoramiento sobre la realización o la concepción de los procedimientos de contratación pública; así como la preparación y gestión de los procedimientos de contratación en nombre del poder adjudicador y por cuenta de este (artículo 2, apartado 1.15) de la Directiva 2014/24).

Así pues, tal y como se infiere de la definición dada por el ordenamiento comunitario, las centrales de compras son poderes adjudicadores que, o bien adquieren suministros o servicios para otros poderes adjudicadores, o adjudican contratos o celebran acuerdos marco destinados a los mismos.

Esta conceptualización de las centrales de compras, desarrollada en el artículo 37 de la Directiva 2014/24, ha sido recogida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), cuyo artículo 227 dispone lo siguiente:

“1. Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados.

2. Las centrales de contratación actuarán adquiriendo suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

3. Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que celebren, a las disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo.

4. En los acuerdos marco de contratación centralizada podrán celebrarse contratos basados entre las empresas y entes del sector público parte del acuerdo marco, así como por otros entes del sector público, siempre que dichos entes, entidades u organismos se hubieran identificado en el pliego regulador del acuerdo marco, y se hubiera hecho constar esta circunstancia en la convocatoria de licitación.”

Al calor de este régimen, debe observarse que el Anteproyecto atribuye a la Agencia *“la contratación de suministros, bienes y servicios que sean declarados de gestión centralizada en el ámbito sanitario”* (primer inciso del artículo 42 Tres.1); indicando el apartado Cuatro.2.c) del precepto analizado que corresponde a la Agencia la función de *“tramitar los procedimientos para la contratación de los suministros, bienes y servicios declarados de gestión centralizada en el ámbito sanitario, así como las contrataciones que sean necesarias para el funcionamiento de la propia Agencia”*.

En este estado de cosas, consideramos que la perfecta adecuación del Anteproyecto al ordenamiento jurídico pasa por no desconocer la naturaleza de *“central de contratación”* del nuevo ente público; por mor de las funciones expresamente atribuidas a la Agencia, las cuales, como se ha visto, son coincidentes con las propias de esta técnica de racionalización de la contratación.

Así parece reconocerlo la MAIN cuando afirma, al referirse a la legalidad de la medida, que *“el recurso a la contratación centralizada está amparado en el artículo 227 de la Ley 9/2017, 8 de diciembre, de Contratos del Sector Público”*; así como la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto, al aseverar lo siguiente (énfasis añadido):

“Por su parte, en el ámbito organizativo en relación con la contratación, se procede a la creación de la «Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid» como un ente de derecho público que centralice las contrataciones de diferentes órganos de gestión sanitaria, debido al volumen de adquisiciones que se producen en el ámbito sanitario de la Comunidad de Madrid. Asimismo, la necesidad de uniformar las contrataciones de suministros, bienes y servicios, la conveniencia de implementar el instrumento jurídico apropiado a fin de mejorar la eficiencia y eficacia en la contratación sanitaria y optimizar los recursos públicos, aconsejan la creación de este ente de derecho público, amparándose en el artículo 227 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014”.

Catalogar a la Agencia como una institución disímil, ajena al concepto de central de contratación, basándonos en su personalidad jurídica diferenciada, supondría desfigurar una técnica de racionalización de la contratación perfilada en cuanto a sus funciones y principios de actuación por la legislación estatal; siendo de recordar que el artículo 227 de la LCSP tiene el carácter de legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas (Disposición final primera de la LCSP).

Por tanto, sería recomendable aclarar en la MAIN la verdadera naturaleza jurídica de la Agencia como una “*central de contratación*”; sin que resulte baladí, en ningún caso, aludir al artículo 228.1 de la LCSP, en cuanto contiene una habilitación que ampara expresamente al Anteproyecto para la creación de esta figura:

“La creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y el ámbito subjetivo a que se extienden, se efectuará en la forma que prevean las normas de desarrollo de esta Ley que aquellas dicten en ejercicio de sus competencias.”

En íntima conexión con lo anterior, sería igualmente recomendable ahondar en la MAIN en las razones por las que se procede a crear una central de contratación a través de una personificación jurídica diferenciada.

La redacción actual de la MAIN afirma que *“la forma jurídica y el régimen económico y presupuestario del nuevo organismo, mantiene el rigor y el control de los fondos públicos, aportando la mayor flexibilidad posible a los procesos de gestión para que este nuevo ente pueda actuar con la celeridad y flexibilidad propia de su cometido, con pleno sometimiento al principio de legalidad”*; añadiéndose con posterioridad, en cuanto a la necesidad y eficacia de la medida, que *“se trata de una norma necesaria para mejorar la eficiencia y eficacia en la contratación sanitaria y la optimización de los recursos públicos del Servicio Madrileño de Salud”*.

En opinión de esta Abogacía General, sería conveniente que esta justificación profundizara al menos, en un extremo.

Así, convendría determinar cuál es esa *“mayor flexibilidad”* en los *“procesos de gestión”* que exigiría dotar de personalidad jurídica propia a una central de contratación; consideración que se realiza habida cuenta de que, como no podría ser de otra manera, la Agencia ostenta *per se* la condición de Administración Pública a efectos de la LCSP, al igual que el Servicio Madrileño de Salud.

En otras palabras, se sugiere que la MAIN refleje qué aspectos beneficiosos aporta a la contratación centralizada sanitaria la creación de una persona jurídica con la naturaleza con la que se pretende crear en relación con la prevista en la actualidad.

- Partiendo de las premisas expuestas, los apartados Uno y Dos del artículo 42 vienen referidos a describir la naturaleza jurídica, la adscripción orgánica y el régimen jurídico general de la Agencia.

En un primer momento, se echa en falta, en el apartado Dos, una referencia a los Estatutos de la Agencia (que aparecen mencionados en otros lugares del artículo analizado) dentro del marco jurídico aplicable, así como al órgano competente y al procedimiento para su aprobación, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta del Anteproyecto.

Desde el punto de vista del régimen jurídico aplicable, destaca que la Agencia actuará, con carácter general, ex apartado Dos.2, con sometimiento al Derecho privado, sin perjuicio de su sujeción al Derecho público en el ejercicio de competencias y potestades administrativas, reiterándose en el apartado Dos.4 que *“cuando la Agencia actúe en el ejercicio de competencias administrativas será de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Asimismo, será de aplicación la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid”*.

En este sentido, se sugiere agrupar y sistematizar el contenido de los apartados Dos.2 y Dos.4, a efectos de evitar reiteraciones innecesarias.

De igual manera, y de acuerdo con la Directriz 26ª, la referencia a la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid ha de efectuarse en un párrafo separado.

Tampoco podemos obviar, en este punto, la previsión contenida en el apartado Dos.6, conforme a la cual se asimila el régimen de contratación aplicable a la Agencia con el propio del Servicio Madrileño de Salud: *“el régimen de contratación de la Agencia será el establecido para las administraciones públicas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. A estos efectos, la Agencia tiene el carácter de poder adjudicador y Administración pública en virtud de los apartados 1.c), 2.a) y 3.a) del artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”*.

A la luz de este precepto, no se entiende la referencia a los apartados 1.c), 2.a) y 3.a) del artículo 3 de la LCSP, toda vez que no encontramos sustento jurídico alguno para calificar al ente público analizado como un Organismo Autónomo, como una Universidad Pública, ni como una autoridad administrativa independiente (clases de entes del sector público mencionadas en el artículo 3.1.c) de la LCSP).

Por ello, a la vista de la naturaleza jurídica y del régimen jurídico que el Anteproyecto confiere a la Agencia, entendemos más acertado, manteniendo su configuración como Administración Pública a efectos de la legislación de contratos, redirigir la referencia contenida en este apartado al artículo 3.1.g) de la LCSP, conforme al cual forman parte del sector público *“las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo”*.

La mención a este precepto se completaría con la alusión al artículo 3.2.b) del mismo texto legal, del cual se desprende el carácter de Administración Pública de *“los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”*.

Y es que a estos efectos, según el artículo 3.3.d) de la LCSP: *“se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades: (...) d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia”*.

Se muestra necesario, por tanto, corregir el apartado Dos.3 del artículo 42 del Anteproyecto en los términos señalados.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Para terminar con el análisis del régimen jurídico de la Agencia, debemos focalizar nuestra atención el apartado Dos.7, que goza de la siguiente literalidad:

“La Agencia podrá constituir o participar en el capital de toda clase de entidades que adopten la forma de sociedad mercantil y cuyo objeto social esté vinculado con los fines y objetivos de aquella, en los términos previstos en la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. A este fin la Agencia podrá encargar a estas entidades la realización de las actividades y contrataciones necesarias, formalizándose, cuando así correspondiera, a través de las oportunas encomiendas de gestión, en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre y artículo 61 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

Urge advertir en este punto que ya se ha tenido ocasión de comentar un precepto de casi idéntica literalidad en las modificaciones proyectadas en el Capítulo VI del Título IX, en relación con la Agencia para la Administración Digital. Ello no obstante, por razones sistemáticas, y en el ánimo de facilitar la lectura de dicha observación, en lugar de realizar una remisión a la consideración ya efectuada, procedemos a su reproducción a continuación.

La anfibológica dicción de este apartado parece sugerir la posibilidad de que la Agencia constituya o participe en el capital de sociedades mercantiles, con la finalidad (“a este fin”, indica el Anteproyecto) de encomendarles la gestión y/o delegar las “actividades” o “contrataciones necesarias”; bajo dicha premisa hacemos nuestro análisis.

En primer término, no se entiende la posibilidad de “encargar” (término que guarda reminiscencias con la figura del encargo a medios propios, prevista en el artículo 32 de la LCSP) a sociedades mercantiles la realización genérica de “actividades y contrataciones”, mediante la formalización de encomiendas de gestión.

Las encomiendas de gestión se configuran legalmente como una técnica de alteración del ejercicio de las competencias administrativas, en los términos del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que indica que “la delegación de competencias,

*las encomiendas de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén”.*

El régimen jurídico de esta figura se desarrolla en el artículo 11 de la Ley 40/2015, siendo necesario destacar, en lo que ahora nos interesa, la previsión contenida en el apartado 1 del mentado precepto (énfasis añadido):

“La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”.

Como se observa, desde el punto de vista de los elementos subjetivos de la encomienda de gestión, se requiere que tanto el encomendante como el encomendado sean órganos administrativos o Entidades de Derecho Público, de donde se colige la imposibilidad legal de efectuar encomienda alguna a personas jurídicas de Derecho privado.

Tampoco la referencia al artículo 61 de la LCSP coadyuva, en modo alguno, a pacificar la cuestión, sino que, muy al contrario, añade confusión a la previsión analizada al solapar los conceptos de “*encomienda de gestión*” y de “*delegación de competencias*”.

En efecto, el artículo 61.2 de la LCSP dispone que “*los órganos de contratación podrán delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos, o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación*”.

Este precepto nos redirige, en el caso analizado, al artículo 9 de la Ley 40/2015, y concordantes, cuyo apartado 1, párrafo 1º, indica lo siguiente: *“los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas”*.

Según se advierte, la mención al artículo 61 de la LCSP, en sede de encomiendas de gestión, resulta jurídicamente improcedente, ya no solo porque ese precepto viene referido a otra técnica de alteración del ejercicio de competencias administrativas, como es la delegación de competencias; sino porque el ordenamiento aplicable únicamente admite efectuar dicha delegación en favor de órganos de la misma Administración o de organismos públicos o Entidades de Derecho Público; categorías dentro de las cuales no son subsumibles, en modo alguno, las sociedades mercantiles.

Así las cosas, en cuanto el ordenamiento jurídico no admite ni la formalización de encomiendas de gestión, ni la delegación de competencias de entidades de Derecho público, en favor de entidades que adopten la forma de sociedad mercantil, no puede resultar conforme a Derecho prever específicamente la constitución o la participación en el capital de sociedades mercantiles con esa finalidad, a riesgo de alterar el régimen del ejercicio de competencias administrativas legalmente previsto.

Por tanto, la previsión contenida en el apartado Dos.7 del artículo 42 del Anteproyecto debe ser suprimida.

Esta consideración tiene carácter esencial.

- El apartado Tres del artículo analizado aborda la cuestión relativa al ámbito de actuación de la Agencia.

Específicamente, en el apartado Tres.1 se indica que *“la Agencia actuará en la contratación de suministros, bienes y servicios que sean declarados de gestión*

*centralizada en el ámbito sanitario. Reglamentariamente se determinarán los tipos o categorías de suministros, bienes y servicios objeto de esa centralización, así como los procedimientos para su contratación. Los servicios y artículos en concreto y sus proveedores se determinarán conforme a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público”.*

A título de recomendación, se sugiere revisar la redacción del inciso *“los servicios y artículos en concreto y sus proveedores se determinarán conforme a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público”*, al no quedar claro su alcance y significado, pareciendo una conclusión innecesaria derivada del régimen de contratación aplicable a la Agencia ex apartado Dos.6 del artículo objeto de exégesis.

Por otra parte, en el apartado Tres.3 entendemos conveniente determinar con mayor concreción, siquiera por referencia a la normativa de índole organizativa correspondiente, cuáles son esos *“centros y demás entes adscritos o dependientes”* del Servicio Madrileño de Salud, respecto de los cuales la Agencia ejerce sus funciones. No obstante, se sugiere sustituir el término *“dependientes”* por *“vinculados”*, a fin de ajustarse a la terminología empleada en la Disposición Adicional segunda del Decreto 308/2019, de 26 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud.

En otro orden de cosas, el apartado Tres.4 indica que *“la declaración de gestión centralizada en el ámbito sanitario implica que la contratación de los suministros, bienes y servicios en ella incluidos debe efectuarse por los órganos y entes a los que resulta de aplicación, con carácter obligatorio, conforme a los procedimientos que se determinen, salvo que por estos se autorice su excepción de acuerdo con lo establecido en este artículo y lo que se disponga reglamentariamente”*

En relación con esta previsión, se sugiere aclarar, por razones de seguridad jurídica, el inciso *“de acuerdo con lo establecido en este artículo”*, toda vez que en el artículo 42 del Anteproyecto no se observa ningún contenido específico sobre la autorización de dicha excepción. De igual forma se recomienda clarificar la expresión *“salvo que por estos se autorice”* de modo que adquiera mayor concreción.

- Por lo que respecta al apartado Cuatro, en el subapartado 2.c), segundo párrafo, introduce la posibilidad de que la Agencia, en casos de emergencia, pueda llevar a cabo las contrataciones en su totalidad, incluyendo su adjudicación y “ejecución”.

En este sentido, debe explicarse qué se entiende por “ejecución”, habida cuenta de que la “ejecución” del contrato corresponde, en puridad, al contratista seleccionado.

En cuanto al apartado Cuatro.2.g) debe corregirse la errata contenida en la referencia a la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (“Ley 7/2205”, en el Anteproyecto).

- El apartado Seis, se refiere al Patrimonio. El artículo 64.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (Ley 3/2001, en lo sucesivo,) refiere que:

“Los Organismos Autónomos, Entidades de Derecho público y Entes Públicos, además de ostentar la titularidad sobre su patrimonio propio, podrán tener adscritos bienes del Patrimonio de la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en la presente Ley. Asimismo, el Gobierno, a propuesta del Consejero de Presidencia y Hacienda, podrá transferir a dichos Organismos y Entidades la titularidad de bienes patrimoniales y de dominio público en las condiciones previstas en el artículo 24 y en el apartado 2 del artículo 39.”

En consonancia, el artículo 24.4 de la Ley 3/2001 dispone que *“la adscripción transfiere las facultades de uso, administración, conservación y defensa no reservados por la presente Ley a otros órganos, pero nunca su titularidad”*; sin perjuicio de la posibilidad contenida en el apartado 5 del mismo precepto:

“El Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería de Hacienda, podrá transferir la titularidad de los bienes y derechos reales de dominio público, de la Administración de la Comunidad de Madrid a sus organismos autónomos, entidades de derecho público y demás entes públicos, cuando resulte necesario para el cumplimiento de sus objetivos. En estos casos, cuando los bienes dejen de ser necesarios para los fines de esas

entidades, revertirá a la Administración de la Comunidad de Madrid la titularidad de los mismos”.

A la vista de este artículo, se recomienda explicar en la MAIN la redacción del apartado Seis.1 toda vez que la literalidad actual permitiría entender que cualquier bien adscrito a la Agencia pasa a ser directamente de su titularidad (ex lege y sin intervención del Gobierno), apartándose así del régimen general contenido en la legislación sobre el patrimonio de la Comunidad de Madrid. Se recomienda, por razones de seguridad jurídica, aclarar también en el articulado ese extremo.

- En lo referente al apartado Siete, debe advertirse que el subapartado 1.f) no enumera propiamente un recurso de la Agencia, sino que contiene una previsión procedimental respecto de las dotaciones necesarias en caso de actuación en situaciones de catástrofes, emergencia o crisis sanitarias, por lo que se sugiere trasladar tal previsión a otro lugar del apartado o del artículo analizado.

Se advierte en este punto, la omisión de la numeración de este subapartado 1, omisión que debería corregirse.

Por otro lado, sería conveniente que se valorara si puede haber coincidencia entre las subvenciones previstas en el subapartado 1.b) y d), y en caso afirmativo, evitar la reiteración.

De igual manera, no resultaría superfluo aclarar en la MAIN cuáles son las actividades que va a desarrollar la Agencia y que van a ser objeto de tasa u otros ingresos públicos, a la vista de lo señalado en el subapartado 2, en conexión con la letra c) del subapartado anterior.

- En relación con el apartado Ocho que recoge el Régimen presupuestario, como cuestión de técnica normativa, de conformidad con lo establecido en la Directriz 28ª, el subapartado 4, dedicado a la obligación de establecer una contabilidad e inventario, tendría mejor encaje en el apartado Nueve dedicado al Régimen de control y contabilidad. De igual forma el subapartado 5, tendría mejor encaje en el apartado Seis dedicado al Patrimonio.

- En el apartado Diez, subapartado 1, debe cambiarse la mención a la “*Agencia de Contratación Sanitaria*” por “*Agencia*” o “*Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid*”.

- Por lo que respecta al apartado Once, se desconocen las razones por las que en el subapartado 2 se exige al personal estatutario estar en situación de servicio activo sin que paralelamente se haga esa precisión respecto del personal funcionario. Las razones de tal distinción debieran ser explicadas en la MAIN.

Por otro lado, entendemos que existe cierta contradicción entre los subapartados 5 y 6, puesto que el primero proclama, de forma genérica, que el personal de la Agencia se regirá por la legislación que corresponda a la naturaleza de su vínculo; mientras que el segundo parece someter a la totalidad del personal a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, en cuanto al desarrollo de su actividad y al régimen disciplinario. A estos efectos, la previsión contenida en el apartado Once.6 puede generar confusión, puesto que obvia y desconoce las particularidades aplicables a las distintas categorías de empleados, como el personal estatutario, que, por ejemplo, goza de un régimen disciplinario específico en los artículos 70 y siguientes de la Ley 55/2003.

Por tanto, debería aclararse en la MAIN el alcance de la previsión contenida en el apartado Once.6 o bien proceder a su reformulación.

En cualquier caso, para una mejor comprensión, sería conveniente que la referencia al capítulo VI, se completara con la expresión “del Título III”, referido a los “Deberes de los empleados públicos. Código de conducta”.

- Desde el punto de vista de la estructura orgánica contenida en el apartado Doce, ha de hacerse notar la falta de previsión de la correspondiente mesa de contratación, cuya asistencia a toda central de contratación viene imperada, sobre la base del artículo 227.3 de la LCSP, por el artículo 326 del mismo texto legal, cuyo apartado 1 asevera que “*salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos, abierto*

*simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en la letra b) 1.º del artículo 168, en el que será obligatoria la constitución de la mesa. En los procedimientos a los que se refiere el artículo 159.6 será igualmente potestativa la constitución de la mesa”.*

- El apartado Cuatro.1 del artículo 42 incluye entre los fines de la Agencia el referente a *“dar respuesta a las necesidades surgidas en el ámbito de la responsabilidad de la Administración pública ante situaciones de catástrofes, emergencias o crisis sanitarias”.*

Esta finalidad de la Agencia debe ponerse en relación con el apartado dieciséis del presente artículo, donde se contienen una serie de previsiones en materia de contratación de la Agencia en casos de crisis sanitaria, emergencia social u otras situaciones catastróficas.

Con carácter previo, debe indicarse que no encontramos óbice jurídico para que una central de compras haga uso del procedimiento de tramitación de emergencia recogido en el artículo 120 de la LCSP, en los supuestos en él contemplados, y siempre que se circunscriba, en este caso, al ámbito de la contratación centralizada del Servicio Madrileño de Salud y de todos los centros y demás entes incluidos en el ámbito subjetivo de actuación de la Agencia.

Bajo esta premisa, el artículo 120 de la LCSP dispone que:

“1. Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:

a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento

producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.

c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.”

También ha de recordarse que este artículo, a excepción del apartado 1.b), tiene el carácter de legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas (Disposición final primera de la LCSP).

En lo atinente a esta cuestión, no podemos desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre distribución de competencias en materia de contratación y, en concreto, sobre qué debe entenderse por legislación básica en materia de contratación pública.

La STC, de 18 de marzo de 2021, sintetiza la cuestión en los siguientes términos:

“La delimitación de lo básico en el ámbito de la contratación pública se ha llevado a cabo de acuerdo con dos criterios teleológicos. (i) El criterio vinculado a la consecución o garantía de los principios generales de la contratación en el sector público. En términos de la STC 141/1993, FJ 5, «la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas» [en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6 B); 162/2009, de 29 de junio, FJ 4; 56/2014, FJ 3 a), y 237/2015, FJ 2]. (ii) En conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, al criterio anterior se añade «una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa» [STC 84/2015, FJ 5 a)].

Por tanto, todos aquellos preceptos de la Ley de contratos del sector público que directamente se encaminen a dotar de una efectividad práctica a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos; igualdad de trato y no discriminación entre licitadores; integridad y eficiente utilización de los fondos públicos –STC 84/2015, FJ 5 a), plasmados en el art. 1.1 LCSP–, deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Por el contrario, no tendrán tal consideración «aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las comunidades autónomas con competencia para ello» (STC 141/1993, FJ 5). Por esta vía quedan excluidas de la esfera de lo básico aquellas prescripciones de orden procedimental y formal, que tienen una naturaleza complementaria y auxiliar que solo de forma muy incidental guardan conexión con los principios del régimen básico de contratación: tales como aclaraciones o requerimientos documentales complementarios; modos de acreditación documental de la personalidad de los licitadores o de las uniones temporales de empresas; modelos de presentación de proposiciones, forma o lugar de entrega... [STC 141/1993, FJ 6 a), c), d), e), f), j), k), l), ll) y m)].”

Según se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional, los preceptos de la LCSP serían agrupables en dos categorías.

Por un lado, los dirigidos a garantizar la efectividad de los principios básicos en materia de contratación pública, que tendrían un carácter básico. En este punto, la Sentencia mencionada recuerda que *“el carácter básico de la normativa estatal determinará que la norma autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por esta regulación, pues si no la respeta se vulnerará de modo mediato en el art. 149.1.18 CE. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina del tribunal, la definición de lo básico ha de permitir a las comunidades autónomas su desarrollo a través de la consecución de opciones legislativas propias, de forma que la legislación básica no agote completamente la materia”*.

De otra parte, las previsiones de carácter procedimental y formal, dotadas de naturaleza complementaria, las cuales podrían ser moduladas por las comunidades autónomas o, en las palabras ya reproducidas del Tribunal Constitucional, *“pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las comunidades autónomas con competencia para ello”*, como sería el caso de la Comunidad de Madrid, por mor del artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía.

Sobre la base de lo anterior, y en primer término, podría apreciarse en una lectura superficial, una divergencia entre el ámbito de aplicación objetivo del artículo 120 de la LCSP, circunscrito a *“acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional”*; y el correlativo del apartado Dieciséis.1, el cual dirige la contratación de emergencia a los supuestos de *“crisis sanitaria, emergencia social u otras situaciones catastróficas que supongan grave peligro para la salud de las personas, declaradas oficialmente conforme al ordenamiento jurídico”*.

Sin embargo, una lectura más detenida nos muestra que el precepto exige en todo caso que se den los requisitos habilitantes del artículo 120 de la LCSP (*y siendo necesario acudir al procedimiento de contratación de emergencia en los términos establecidos en el artículo 120*), por lo que no cabe apreciar desviación o modulación del mismo. Más bien en su inciso inicial se prevé una concreción de esos supuestos

habilitantes, circunscritos al ámbito sanitario, pero siempre que en última instancia quepa reconducirlos en los presupuestos de aplicabilidad del artículo 120 de la LCSP.

Sí cabe apuntar que el hecho de que el precepto proyectado exija que tales circunstancias -que se han concretado- sean "*declaradas oficialmente conforme al ordenamiento jurídico*" podría suponer una limitación operativa en cuanto puede suponer una posposición (si se demora esa declaración oficial) de la adopción de las medidas que pudieran ser necesarias desde el punto de vista de la contratación, por lo que se sugiere su supresión, para evitar ulteriores interpretativos (y por tanto, aplicativos) ulteriores. Ello no obstante, como el artículo 120 de la LCSP queda incólume, como hemos señalado, siempre cabría acudir a su aplicación para evitar la eventualidad apuntada, siempre que el supuesto de hecho concurrente se ubique en los presupuestos del meritado artículo 120.

Por lo demás, el apartado dieciséis.1 contempla una serie de "*potestades*" del órgano de contratación, que no son sino especialidades procedimentales a aplicar en caso de emergencia; dictadas aprovechando el margen de desarrollo que deja el artículo 120 de la LCSP, el cual elimina, en estos supuestos, la obligación de sujetarse a los requisitos formales establecidos en dicha Ley.

En este sentido, urge advertir que las previsiones procedimentales incorporadas podrían generar ulteriores complicaciones en su puesta en práctica, al constreñirse el ámbito de actuación de la Agencia a través de funciones tasadas, que deben realizarse de una forma concreta, lo que podría limitar la efectividad y funcionalidad del ente público en situaciones de emergencia.

Por lo tanto, se sugiere valorar la pertinencia y eficacia de reglar *a priori* la forma y el ámbito de actuación de la Agencia en casos de emergencia, máxime cuando el artículo 120 de la LCSP deja margen al órgano de contratación para configurar el procedimiento aplicable en atención a las circunstancias del caso concreto.

En fin, desde el punto de vista organizativo, y conforme a lo dispuesto en el subapartado 2, convendría que se explicara en la MAIN cuál es esa "*extraordinaria*

*necesidad*” que habilitaría el ejercicio individual de las potestades enumeradas en el subapartado 1, toda vez que la aplicación del artículo 120 de la LCSP ya presupone, *per se*, la existencia de una extraordinaria urgencia y necesidad.

- Para terminar con este artículo, por lo que respecta al apartado Diecisiete, y desde una perspectiva meramente formal, el subapartado 1.d) debe reconvertirse en el subapartado 1.c).

Desde el mismo punto de vista, la referencia al “*SERMAS*”, contenida en el apartado Diecisiete.3, debe redirigirse al “*Servicio Madrileño de Salud*”.

Finalmente, el texto definitivo del Anteproyecto sometido a informe añade, respecto del publicado a los efectos del trámite de audiencia e información pública, un nuevo artículo 43, bajo la rúbrica “Modificación de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid”, con el siguiente tenor:

“La Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica la redacción del artículo 22, que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 22. *Principios generales.*

La administración sanitaria promoverá, con el objeto de ordenar la colaboración de todos en la protección de la salud de los ciudadanos, el desenvolvimiento coordinado y armónico de las organizaciones sanitarias privadas y entre estas y las del ámbito público, cualquiera que sea su naturaleza, así como de las iniciativas sanitarias de la sociedad civil, de acuerdo con los principios de orientación al ciudadano, eficacia, eficiencia, integración de acciones y acreditación previa».

Dos. Se añade una letra y un nuevo apartado al artículo 25, que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 25. *Vertebración de las organizaciones sanitarias privadas.*

1. La administración sanitaria velará por que las organizaciones sanitarias privadas se vertebren en el Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid por medio de las siguientes actuaciones:

- a) Armonización de los sistemas de información.
- b) Colaboración con las actividades de salud pública.
- c) Colaboración con las iniciativas de calidad total.
- d) Colaboración con los programas de formación e investigación.
- e) Colaboración en el acceso a la historia clínica electrónica.

2. Los profesionales sanitarios que presten servicio en hospitales o centros sanitarios de la Comunidad de Madrid, podrán tener acceso a la información contenida en la historia clínica electrónica, tanto pública como privada, de los pacientes a los que prestan asistencia en el marco temporal que dure esa atención. Este acceso exige el cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal y del consentimiento del paciente, de acuerdo con sus regulaciones específicas».

Tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 140 que queda redactado de la siguiente manera:

«2. El personal al servicio de las Administraciones públicas que desarrolle las funciones de inspección, debidamente acreditado mediante identificación profesional por código numérico, podrá realizar cuantas actuaciones se requieran para el cumplimiento de la función inspectora, y en especial:

- a) Entrar libremente en cualquier dependencia del centro o establecimiento sujeto a esta Ley, sin necesidad de previa notificación.
- b) Proceder a las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para comprobar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y en las normas que se dicten para su desarrollo.
- c) Adoptar aquellas medidas cautelares que legalmente les sean atribuidas, para asegurar la efectividad en la protección de la salud, cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente grave para la salud de las personas».

Desde el punto de vista de su tramitación, debe hacerse notar, ineludiblemente, que el contenido de este precepto no consta en el borrador de Anteproyecto sometido al trámite de audiencia e información públicas mediante Resolución de la

Viceconsejería de Presidencia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, fechada el día 22 de diciembre de 2021.

Esta exclusión nos compele a razonar sobre la admisibilidad jurídica de introducir, en una norma en tramitación, modificaciones con posterioridad al trámite de audiencia e información públicas; cuestión que, lejos de tratarse de una dialéctica innecesaria, queda necesariamente hilvanada a la validez o nulidad de la modificación en cuestión.

En este sentido, podemos citar el artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que admite la no realización del trámite de audiencia e información públicas *“en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.”*

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, admite su exclusión *“cuando existan graves razones de interés público, que deberán justificarse en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Asimismo, no será de aplicación a las disposiciones presupuestarias o que regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas.”*

En la normativa autonómica, el artículo 9.3 del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, dispone que *“podrá prescindirse del trámite de audiencia e información públicas en los casos tasados en el apartado 3 del citado artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril”*; precepto que indica lo siguiente:

*“Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la*

Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”.

De la normativa citada se infiere la posibilidad de prescindir del trámite de audiencia e información públicas cuando concurren razones graves de interés público, debidamente justificadas, o cuando la norma en cuestión tenga un carácter presupuestario u organizativo.

Ahora bien, no se regula expresamente la problemática que ahora nos atiene, cual es la posibilidad de introducir modificaciones en un proyecto normativo con posterioridad al trámite de audiencia e información públicas.

Esta carencia ha sido cubierta por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, puede traerse a colación, en primer lugar, la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 1480/2020, de 10 de noviembre, que establece lo siguiente:

“Habida cuenta del sentido y fundamento de la modificación introducida como consecuencia del dictamen del Consejo de Estado, que formuló la observación para adecuar la redacción propuesta a las consideraciones expuestas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2018, de 5 de julio, no puede prosperar la alegación de infracción absoluta del procedimiento por falta de una segunda audiencia a las organizaciones profesionales, pues, como ha señalado nuestra Sala en la sentencia de 8 de marzo de 2006, reiterada en la de 16 de diciembre de 2008 (ES:TS:2008:6840), es jurisprudencia de esta Sala que “[...] cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo de una disposición general no sean sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia de las asociaciones, corporaciones o entidades representativas de intereses legítimos, que guarden relación directa con el objeto de la disposición, o un nuevo informe de la Secretaría General Técnica del Departamento ministerial o dictamen del Consejo de Estado, entre otras razones porque su parecer no es vinculante, de manera que si, contemplada la modificación tanto desde una perspectiva relativa, por la innovación en el texto informado, como absoluta, por su importancia intrínseca, no representa una alteración sustancial en el ordenamiento previamente sometido al trámite de audiencia o informe, la falta de éstos, respecto de la reforma introducida, no acarrea su nulidad radical, al haber contado quien ostenta la potestad

para redactar definitivamente la disposición con el criterio o ilustración de las entidades, corporaciones, asociaciones y organismos consultados, que, en definitiva, es el fin perseguido por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, al establecer un procedimiento para la elaboración de los reglamentos (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 6 de octubre de 1989, 11 de diciembre de 1991, 27 de mayo de 1993, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996, 10 de noviembre de 1997, 17 de enero de 2000, 31 de enero de 2001 (recurso 507/1998, fundamento jurídico tercero), 12 de febrero de 2002 (recurso 160/2000, fundamento jurídico primero), 12 de febrero de 2002 (recurso 158/2000, fundamentos jurídicos tercero y quinto), 17 de junio de 2003 (recurso 492/1999, fundamento jurídico noveno) y 15 de noviembre de 2004 (recurso de casación 22/2002 , fundamento jurídico segundo). Precisando la sentencia de 12 de febrero de 2002, que: "el que los informes, efectivamente emitidos por los organismos o corporaciones consultados, lo fueran con anterioridad al segundo texto del proyecto de Reglamento definitivamente aprobado no invalida el trámite de audiencia ni exige que se vuelva a pedir nuevo informe dado que éstos son preceptivos pero no vinculantes y se ha conseguido el fin perseguido, que no es otro que quien ostenta la potestad para redactar definitivamente la disposición se ilustre con el criterio de los organismos consultados(...)" (el subrayado es nuestro).

En términos análogos se pronunció el Tribunal Supremo en Sentencia 642/2020 de 3 de junio de 2020.

También se afirma que *"no procede apreciar la infracción del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la impugnación de disposiciones generales, por el hecho de que se hayan introducido, al aportar definitivamente la norma, modificaciones sobre el texto del proyecto inicial, cuando son consecuencia lógica de la tramitación del procedimiento de elaboración del Reglamento, que corresponden a propuestas realizadas en el trámite de audiencia o a observaciones sugeridas por los Organismos Consultivos en los informes o dictámenes que emitan"* (STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 20 de marzo de 2018).

En la misma línea, la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 28 de mayo 2020:

“El hecho de que a largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de un Real Decreto como el aquí impugnada se produzcan cambios con respecto a la propuesta originaria, propiciados o sugeridos por los sucesivos trámites e informes, es algo connatural al procedimiento administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la de depurar el resultado final. Por tanto nada hay de anómalo en que en alguno o en varios puntos el texto finalmente aprobado del Real Decreto 706/2017 no coincida con el de la propuesta inicial. Y siendo ello así, para que el alegato sobre la necesidad de reiterar el trámite de audiencia tuviese alguna consistencia habría sido necesario que la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto”.

En otras palabras, *“sólo en los supuestos de modificaciones esenciales, fundamentales o sustanciales del texto finalmente aprobado respecto del texto sometido a información pública, que no sean consecuencia de las alegaciones formuladas, resulta preceptiva la concesión de un nuevo trámite de información pública”* (STS de Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 22 de enero de 2013).

Según se desprende de lo anterior, resultaría necesario reiterar el trámite de audiencia e información pública siempre que 1) se produzca una modificación sustancial y –cumulativamente- 2) la misma no sea consecuencia de los diversos trámites a los que se somete el proyecto normativo.

Descendiendo al caso concreto, la modificación de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (Ley 12/2001, en lo sucesivo), que articula el artículo cuarenta y cinco del Anteproyecto, obedece a alegaciones formuladas en el propio trámite de audiencia e informaciones públicas.

En relación con la modificación de los artículos 22 y 25 de la Ley 12/2001, la MAIN específica, de 7 de enero de 2022, aclara lo siguiente:

“Esta propuesta que recoge las alegaciones formuladas por la Asociación de Centros y Empresas de Hospitalización Privadas y el Colegio Oficial de Médicos de Madrid, dentro del trámite de audiencia e información pública, viene a llenar el vacío existente, desde el punto de vista de las previsiones legales, para hacer posible el acceso a datos de la historia clínica electrónica de un paciente con independencia de que haya sido tratado tanto por parte de los centros privados, como de la red de centros del SERMAS.”

Por lo que respecta a la modificación del artículo 140.2 de la Ley 12/2001, la MAIN específica, de 20 de enero de 2022, indica que *“esta propuesta recoge la solicitud formula por 164 inspectores de la Consejería de Sanidad, dentro del trámite de audiencia e información pública del anteproyecto, para incorporar una modificación del artículo 140 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que habilite la acreditación del personal inspector mediante un número de identificación profesional”*.

Así las cosas, toda vez que nos encontraríamos ante modificaciones derivadas de alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia e información pública, no cabe plantearse la repetición de dicho trámite, o cuestionarse la validez de la novación introducida desde una perspectiva procedimental; encontrándonos ante una consecuencia lógica del propio procedimiento de tramitación del Anteproyecto, según siempre la Jurisprudencia reproducida, y sin perjuicio de las observaciones que, desde un punto de vista sustantivo, se formulan a continuación.

De esta manera, en cuanto al fondo del asunto, y centrando nuestra atención en el apartado Uno de este artículo, se sugiere expresar el alcance y significado del inciso *“y entre estas y las del ámbito público”*, que se pretende introducir en el artículo 22 de la Ley 12/2001; así como profundizar en la explicación atinente a la necesidad de tal modificación habida cuenta de que la redacción vigente de dicho precepto ya preconiza *“la colaboración de todos en la protección de la salud de los ciudadanos”*, de acuerdo con el principio de *“integración de acciones”*.

La Exposición de Motivos de la Ley 12/2001 dispone, a estos efectos, que *“resulta evidente que en un ámbito de la actividad privada como éste, las referencias*

*expresas de la Ley han de ir exclusivamente dirigidas a garantizar y mejorar los niveles de colaboración y coordinación con el sistema sanitario público, a través de la armonización de los sistemas de información, y la colaboración con actividades de salud pública, con iniciativas de calidad total y con programas de formación e investigación.*

*Es por ello que tras definir qué se entiende por organización sanitaria privada, y diferenciarla de la actividad de intermediación financiera, así como del ejercicio individual de las profesiones sanitarias (ambas, actividades con su propia regulación específica), la Ley se limita a someter a aquéllas a un régimen de autorización previa, y a atribuir a la administración sanitaria una actividad de ordenación de la colaboración de acuerdo con los principios de orientación al ciudadano, eficacia, eficiencia, integración de acciones y acreditación previa” (énfasis añadido).*

Esta colaboración entre los servicios sanitarios públicos y privados en la prestación de servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, también viene prevista en otros lugares del ordenamiento jurídico, pudiendo citar al respecto, por ejemplo y sin ningún ánimo de exhaustividad, el artículo 2.g) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud:

“Son principios que informan esta ley:

(...)

g) La colaboración entre los servicios sanitarios públicos y privados en la prestación de servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud.”

Por ello, se recomienda explicar qué añade el mencionado inciso respecto del principio de colaboración entre las organizaciones sanitarias privadas y el sistema sanitario público, cuya realidad y relevancia ya se encuentra plasmada, como hemos visto, en nuestro ordenamiento jurídico.

En otro orden de cosas, el apartado Dos.2 del artículo 43 del Anteproyecto contempla la posibilidad de acceder a la historia clínica electrónica por parte de

cualquier profesional sanitario que preste servicios en centros de la Comunidad de Madrid, tanto públicos como privados.

Esta previsión no deja de ser un trasunto del principio de compartición de la historia clínica entre profesionales y centros, sean públicos o privados, ya apuntado en el artículo 4.7.a), segundo párrafo, de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (Ley 44/2003, en adelante), el cual afirma que *“la historia clínica tenderá a ser soportada en medios electrónicos y a ser compartida entre profesionales, centros y niveles asistenciales”*; siendo esta una disposición aplicable tanto a los servicios sanitarios públicos como a los privados, según se infiere del artículo 1 de la propia Ley 44/2003.

No en vano, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley 41/2002, en lo sucesivo), también deja abierta la puerta a la integración de la historia clínica entre la sanidad pública y la privada.

Según el artículo 14.1 de la Ley 41/2002, *“la historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”* (énfasis añadido).

En la misma línea, por mor del artículo 15.4 de la Ley 41/2002, *“la historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial”* (énfasis añadido); siendo necesario recordar que corresponde a las comunidades autónomas el establecimiento de las medidas necesarias para garantizar la efectividad de esta Ley (Disposición adicional primera de la Ley 41/2002).

Sobre la base de estas sucintas premisas, podemos realizar las siguientes observaciones respecto del apartado objeto de análisis.

Desde el punto de vista del marco competencial utilizado, se sugiere completar la MAIN citando, al margen de los preceptos ya reproducidos, la Disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (énfasis añadido):

“Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo:

- a) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- b) La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- c) La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- d) La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- e) La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- f) La Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica.
- g) La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
- h) La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- i) El texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los 105 medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.
- j) El texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre”.

Como vemos, no puede desconocerse la previsión contenida en esta Disposición adicional, en virtud de la cual quedarían amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos regulados, tanto en las leyes 44/2003 y 41/2002, como en las disposiciones que en desarrollo de las mismas puedan dictar las comunidades autónomas.

Por lo demás, consideramos que este apartado Dos.2 adolece de cierta indefinición, en cuanto se limita a proyectar en el ámbito de la Comunidad de Madrid la interoperabilidad de la historia clínica entre el sistema público y el sistema privado, ya amparada por la legislación estatal básica expuesta.

Ahora bien, el Anteproyecto no nos hace partícipes de los mecanismos o parámetros a través de los cuales se lograría esa interoperabilidad.

Entendemos, así pues, que resultaría muy oportuno que se expresara la forma o medios en virtud de los cuales se pretender hacer efectiva la integración de la historia clínica entre la sanidad pública y la sanidad privada; a riesgo de convertir el precepto analizado en una previsión meramente programática carente de toda virtualidad práctica.

Ultimado el estudio de los diferentes Títulos que integran el Anteproyecto corresponde abordar, en último término, el examen de la **Parte Final** del mismo.

Esta Parte Final está integrada por una Disposición adicional única, cinco Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y siete Disposiciones finales.

Nos referiremos a continuación solo a aquellas disposiciones respecto de las que estimamos oportuno formular alguna observación.

La **Disposición adicional única** del Anteproyecto prevé que, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley, la Asamblea de Madrid elija a los consejeros miembros de la Cámara de Cuentas, en el número, por el procedimiento y

requisitos establecidos en la nueva redacción prevista para el artículo 32 de la Ley 11/1999, de 29 de abril, que regula la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid.

Tal previsión supone de facto una renovación integral del órgano acorde con la nueva regulación, que además prevé un número mayor de miembros en lo que atañe a su composición (de tres a siete miembros, según la nueva redacción que el Anteproyecto confiere al artículo 24 de la Ley 11/1999).

Deberá tenerse en cuenta, no obstante, que pudiera darse la circunstancia de que aún no hubiese expirado la duración del mandato de alguno de los consejeros actuales, que según la norma vigente se extiende por un período de nueve años (art. 32.2 de la precitada Ley 11/1999).

Se recomienda, por ello, considerar la inclusión en esta Disposición de alguna cautela que permita salvar esta eventualidad.

La **Disposición transitoria cuarta** contempla un régimen transitorio para la contratación de suministros y servicios que se declaren de gestión centralizada en el ámbito sanitario.

Sobre este particular, simplemente se sugiere la sustitución del término “*Agencia*” por la referencia completa a la “*Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid*”; y ello así porque la utilización de la nomenclatura abreviada “*Agencia*” también se utiliza en el Anteproyecto para referirse a la “*Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid*”, lo que puede generar confusión.

La **Disposición derogatoria única** establece en su apartado primero una cláusula genérica de derogación de cuantas disposiciones de igual o inferior rango “*se opongán a lo establecido en la presente ley*”, no obstante lo cual, su apartado segundo se acomoda a la Directriz 41<sup>a</sup> -“*las disposiciones derogatorias contendrán únicamente las cláusulas de derogación del derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas, y, por ello, habrán de indicar tanto las normas o partes de ellas que se derogan como las que se mantienen en vigor*”-.

De esta forma, se detallan en el apartado segundo las normas que se derogan:

-La Disposición Final tercera de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

-El apartado 2 de la Disposición transitoria segunda de la Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la Regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

-El Decreto 48/2005, de 2 de junio, por el que se regulan las funciones, composición y funcionamiento de dicha Comisión Técnica de Asesoramiento de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor.

-El artículo 22 de la Ley 4/2012, de 4 de julio, de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica.

-El apartado 4 del artículo 6 del Decreto 24/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud.

-El Decreto 40/1992, de 28 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Bomberos Voluntarios de la Comunidad de Madrid.

-El Decreto 327/1999, de 18 de noviembre, se aprueba el Reglamento para adquirir la acreditación de personal de los servicios de vigilancia, seguridad, protección y lucha contra incendios de las empresas públicas y privadas en la Comunidad de Madrid.

-La Disposición transitoria segunda de la Ley 9/2019, de 10 de abril, de modificación de la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid.

La **Disposición final primera** contiene una cláusula de salvaguarda del rango normativo de las disposiciones reglamentarias que son objeto de modificación por el Anteproyecto, de modo que su ulterior modificación pueda acometerse por normas también de rango reglamentario.

La introducción de este tipo de cautelas, que persiguen evitar la producción del efecto de “congelación de rango”, ha sido avalada por el Consejo de Estado; así, en su Dictamen 783/2020, de 21 de diciembre, señala:

“Considera este Consejo de Estado que no existe propiamente objeción de constitucionalidad en cuanto a la introducción en un decreto-ley de previsiones que se refieren a la regulación contenida en normas reglamentarias. Ahora bien, no pueden desconocerse los inconvenientes que plantea esta opción desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la técnica normativa. La previsión contenida en la disposición final undécima, para la salvaguardia de rango reglamentario de previsiones allí mencionadas, resuelve la cuestión: y en la futura ley habría de incluirse una previsión análoga (...) como ya se avanzó, no cabe objetar desde la óptica de la constitucionalidad la opción acogida en el proyecto de incorporar algunos contenidos reglamentarios y salvaguardar su rango con una previsión específica” (el resaltado es nuestro).

El Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 3/2021, de 13 de enero, reproduciendo el contenido de otro Dictamen previo (Dictamen 357/2020, de 20 de septiembre) alude expresamente a esta técnica como modo de evitar la congelación del rango normativo:

“(...) En todo caso, tampoco conviene dejar de tener presente que si lo que se pretende es evitar la congelación de rango, caben otras fórmulas, como la que también el propio Estado ha empleado en su Real Decreto-Ley 23/2020 (disposición final séptima: “*Las modificaciones que con posterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley puedan realizarse respecto a las normas reglamentarias que son objeto de modificación por el mismo, en particular (...), podrán efectuarse por normas con rango de real decreto*”).

De esta forma, se evita como es evidente la congelación de rango, porque la propia norma admite su alteración por vía reglamentaria (...)” (el resaltado es nuestro).

En último término, y desde una perspectiva meramente formal, apreciamos su adecuación a la Directriz 42ª, toda vez que, en efecto, “*Las cláusulas de salvaguardia del rango de ciertas disposiciones*” han de figurar como contenido propio de una disposición final.

En cuanto a la **Disposición final cuarta** del Anteproyecto, podemos hacer las siguientes observaciones.

En primer término, se considera redundante la habilitación en favor del titular de la Consejería de Sanidad, contenida en el apartado 1, para que mediante orden regule los términos y condiciones de la integración en el régimen estatutario, toda vez que el artículo 37 del Anteproyecto ya incorpora dicha habilitación, en su apartado Dos, a través de la modificación de la Disposición final primera del Decreto 8/2007.

Por lo demás, en cuanto a la habilitación contenida en el apartado 2 de esta Disposición final, su plena conformidad a Derecho queda sometida a que se determinen los requisitos o parámetros básicos para la definición del concepto de “*especialidades médicas deficitarias*”, en los términos *ut supra* referenciados.

En todo caso, debe eliminarse la referencia al concepto de “*áreas geográficas de difícil cobertura*”, al no tratarse, a la vista del artículo 38 del Anteproyecto, de un supuesto habilitante de la exención.

La **Disposición final quinta** señala que “*lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro relativo a la evaluación de impacto económico no será de aplicación hasta que la consejería competente en materia de economía disponga de los medios personales y materiales necesarios para asumir las nuevas funciones atribuidas.*”

*Se habilita al consejero competente en materia de economía a determinar, mediante orden publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el momento en el que será preceptivo el informe de evaluación del impacto económico en los términos previstos en el artículo treinta y cuatro.*”

La redacción proyectada resulta excesivamente genérica e imprecisa al condicionar la aplicación de las previsiones relativas a la evaluación de impacto económico contenidas en el Anteproyecto al momento en que la consejería competente en materia de economía disponga de los medios necesarios para asumir dichas funciones.

Asimismo, las previsiones de la Disposición proyectada resultan confusas, pues, por un lado, se condiciona la evaluación del impacto económico a la disposición de medios para asumir dicha función, y por otro, se habilita al Consejero competente en la materia para determinar el momento en el que será preceptivo el informe de evaluación de impacto económico, lo que plantea dudas acerca del momento en el que deberá comenzar a realizarse la evaluación del impacto económico.

En consecuencia, debe reformularse la redacción. En este sentido, sería deseable que se estableciese el plazo máximo en el que la Consejería competente en materia de economía debe comenzar a realizar las funciones de evaluación del impacto económico.

La **Disposición final sexta** del Anteproyecto contiene una habilitación para el desarrollo normativo de la gestión, liquidación y recaudación de tasas, referida a las tasas en materia de archivos, gestión de documentación y patrimonio documental, de los apartados siete y ocho del artículo 3 del Anteproyecto.

De acuerdo con la Directriz 42<sup>a</sup>, letra e), la forma de disposición final es adecuada a una habilitación normativa.

Por esta Disposición, queda autorizado el titular de la Consejería competente en materia de archivos, gestión de documentos y patrimonio documental para aprobar la forma, plazos, modelos de impreso y resto de normas de desarrollo de las reglas del TRLTPPCM sobre las tasas en dicha materia.

Dado que la potestad reglamentaria originaria recae en el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el desarrollo por reglamento ejecutivo de disposiciones legales por un Consejero deberá contar con habilitación expresa en la propia Ley a desarrollar, por lo que la Disposición que analizamos es correcta en este punto.

El carácter preceptivo y vinculante del informe previo por la Consejería competente en materia de Hacienda viene ordenado por una disposición expresa, en concordancia con el artículo 80.1 de la Ley 39/2015, y nos parece que tiene un

fundamento razonable, pues concuerda con las competencias atribuidas a la Consejería emisora de dicho informe sobre Hacienda Pública (artículo 1 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) y coadyuva a la mayor calidad del desarrollo reglamentario en materia fiscal por parte de un órgano no especializado en esta, como es el Consejero habilitado por la Disposición estudiada.

En último término, el Anteproyecto dedica su **Disposición final séptima** a la entrada en vigor de la norma, acomodándose formalmente a lo indicado en la Directriz 42<sup>a</sup>.

En virtud de todo lo expuesto, procede formular la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

El Anteproyecto de Ley merece el parecer **favorable** de esta Abogacía General, sin perjuicio de las observaciones de carácter esencial consignadas en este Dictamen.

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Madrid, a fecha de firma

**El Abogado General de la Comunidad de Madrid**

**Luis Banciella Rodríguez-Miñón**

**ILMO. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE LA CONSEJERÍA DE  
PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR.-**