

S.J.C.S.-: 458/2023

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad una solicitud de informe relativa al **Proyecto de Orden de la Consejería de Sanidad por la que se modifica la Orden 175/2021, de 18 de febrero, de la Consejería de Sanidad por la que se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones a entidades sin ánimo de lucro de pacientes o familiares de pacientes para la realización de programas de ayuda mutua y autocuidados en salud para personas con enfermedad crónica, que se desarrollen en la Comunidad de Madrid.**

Atendiendo a lo solicitado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, se emite el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- La solicitud de informe referenciada, con entrada en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el día 30 de octubre de 2023, viene acompañada de la siguiente documentación:

- Proyecto de Orden.
- Memoria Abreviada de Análisis de Impacto Normativo, de 23 de octubre de 2023.
- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, de la Dirección General de Infancia, Familias y Fomento de la Natalidad de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de 12 de septiembre de 2023.
- Informe de impacto por razón de género, de la Dirección General de Igualdad de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de 14 de septiembre de 2023.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de la Dirección General de Igualdad de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de 13 de septiembre de 2023.
- Escrito de observaciones de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de 8 de septiembre de 2023.
- Escrito de observaciones de la Dirección General de Investigación y Docencia de la Consejería de Sanidad de 8 de septiembre de 2023.
- Informe de la Dirección General de Inspección y Ordenación Sanitaria de la Consejería de Sanidad, de 7 de septiembre de 2023.
- Correo electrónico de la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud de 14 de septiembre de 2023.
- Resolución de la Dirección General de Humanización, Atención y Seguridad del Paciente de la Consejería de Sanidad, de 19 de septiembre de 2023, por la que se somete al trámite de audiencia e información pública el proyecto de Orden.
- Registro de entrada de alegaciones de la entidad AECOSAR de 4 de octubre de 2023
- Representación de la entidad AECOSAR
- Alegaciones de la entidad AECOSAR
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de 14 de octubre de 2023.

A los anteriores antecedentes, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Ámbito competencial y régimen jurídico.

Reiteradamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que *“no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del*



Estado” y que “la subvención no es un concepto que delimite competencias” (SSTC 39/1982 y 179/1985), de modo que el solo hecho de financiar no puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/1986), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado título competencial autónomo (SSTC 179/1985, 145/1989) que puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía (STC 95/1986). De este modo, “la sola decisión de contribuir a la financiación no autoriza al Estado para invadir competencias ajenas” (STC 13/1992).

En consecuencia, la delimitación del régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe realizarse con sujeción a las competencias que incidan en la materia concreta sobre la que verse la subvención.

El objeto del Proyecto sometido a informe viene reflejado en el título de su artículo 1 en los siguientes términos:

“Modificación de la Orden 175/2021, de 18 de febrero, de la Consejería de Sanidad, por la que se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones a entidades sin ánimo de lucro de pacientes o familiares de pacientes para la realización de programas de ayuda mutua y autocuidados en salud para personas con enfermedad crónica, que se desarrollen en la Comunidad de Madrid”.

En lo atinente a esta materia, debe recordarse 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 lo referente a la Sanidad y la Higiene, por mor de la habilitación expresa contenida en el artículo 27.4 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero.

En este punto, puede definirse la subvención como toda disposición gratuita de fondos públicos a favor de personas o entidades, públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social, o para promover la consecución de un fin público.

Desde un punto de vista legal, la definición viene dada por el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS, en lo sucesivo):

“Se entiende por subvención, a los efectos de esta Ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.”

Especial importancia tiene lo dispuesto en el apartado primero del artículo 2 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, conforme al cual:

“Lo previsto en la Ley General de Subvenciones así como en el presente Reglamento será de aplicación a toda disposición dineraria que, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 2.1 de la Ley General de Subvenciones, sea realizada por cualquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de dicha Ley a favor de personas públicas o privadas, cualquiera que sea la denominación dada al acto o negocio jurídico del que se deriva dicha disposición”.

La figura de la subvención en el ámbito del Derecho Administrativo ha sido objeto de consideración por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, destacando “*su componente contractual...*” (sentencia de 16 de julio de 1997), así como la existencia de “*un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un*



determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión...”; y sin que pueda “...ignorarse el carácter modal y condicional en los términos como ha sido contemplado por la Jurisprudencia de esta Sala”, en orden a la finalidad perseguida con la actuación administrativa de fomento que sirve de fundamento a su concesión, tal y como se afirma en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1997.

Hechas las precisiones precedentes, ha de destacarse que el régimen jurídico aplicable viene determinado fundamentalmente por la LGS -parte de cuyo articulado tiene carácter básico, de conformidad con su Disposición Final primera- y su citado Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

Asimismo, y desde la órbita autonómica, habrá que estar igualmente a lo dispuesto en la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid (LSCM, en lo sucesivo), así como en el Decreto 76/1993, de 26 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para la concesión de ayudas y subvenciones públicas por parte de la Comunidad de Madrid, y el Decreto 222/1998, de 23 de diciembre, de desarrollo parcial de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, en materia de bases reguladoras de las mismas.

Segunda.- Naturaleza de la disposición.

La articulación jurídica del proyecto para la modificación de las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones analizadas pretende realizarse por medio de Orden, en consonancia con el instrumento objeto de modificación

Examinado el contenido del proyecto sometido a informe, cabe afirmar que su naturaleza es la propia de una disposición reglamentaria, en tanto se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios, goza de una clara vocación de permanencia e innova el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012, señala que “(...) *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”.

Así pues, por medio de la Orden proyectada, el Consejero de Sanidad estaría ejerciendo la potestad reglamentaria.

Sentado lo anterior, procede abordar, a continuación, la cuestión del rango normativo.

Como tiene reiteradamente declarado la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, la potestad reglamentaria se ejerce hoy, en España, por una pluralidad de órganos de los distintos entes territoriales. Sin embargo, nuestro sistema normativo atribuye sólo a algunos de estos órganos la titularidad originaria de esta potestad; la de los restantes es, pues, una competencia de atribución.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, en adelante), en su artículo 129.4, relativo a los principios de buena regulación, dispone:

“Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante. Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija”.

La titularidad de la potestad reglamentaria originaria corresponde, en el caso de la Comunidad de Madrid, al Consejo de Gobierno, ex artículos 22 del Estatuto de Autonomía y 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Determinado que es al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al que le corresponde la potestad reglamentaria originaria, no existe obstáculo, dentro de los límites de la materia, para que dicha potestad reglamentaria pueda ser ulteriormente conferida a los Consejeros, por lo que la potestad reglamentaria que ostentan los mismos debe calificarse como derivada o por atribución.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1988, de 4 de febrero -referida al ámbito estatal pero que puede igualmente ser aplicada al ámbito autonómico- manifiesta que “(...) es de rechazar el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria de ser originaria (art. 97 CE), no excluye la posibilidad de delegaciones singulares”.

A los Consejeros, además de ostentar una potestad reglamentaria derivada o por atribución, el artículo 41, letra d), de la citada Ley 1/1983, les reconoce el ejercicio de la potestad reglamentaria “en la esfera de sus atribuciones” así como la potestad de “dictar circulares e instrucciones”, pero sólo pueden ejercer esa potestad reglamentaria cuando otra disposición se la atribuya con carácter singular y para materias concretas, constitutivas de una simple competencia de atribución (STC 185/1995, de 14 de diciembre), no pudiendo ejercerla con base exclusivamente en dicha norma legal –el art. 41 de la Ley 1/1983-.

Las atribuciones normativas de potestad reglamentaria a autoridades distintas del Consejo de Gobierno tienen, por tanto, límites rigurosos que deben respetarse: debe tratarse de una habilitación expresa, por ley, y para la regulación de materias concretas y singulares.

Expuesto lo anterior, puede concluirse que la competencia para dictar la presente Orden corresponde a la titular de la Consejería, con arreglo a lo establecido en el artículo 41.d), de la Ley 1/1983, el artículo 17.1 de la LGS –de carácter básico-, y el artículo 6.4 de la LSCM, conforme al cual:

“Estas bases se aprobarán previa autorización del gasto que se derive de la línea de subvención que regule, por Orden del Consejero correspondiente. Cuando su vigencia se extendiera para más de un ejercicio, la aprobación del gasto se realizará por su importe anual.

No obstante lo anterior, la competencia para la autorización del gasto será la que resulte de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.”

Tercera.- Tramitación.

Atendida la naturaleza jurídica del proyecto, ha de examinarse, ahora, si se ha observado la tramitación adecuada.

El ordenamiento autonómico madrileño carece de una regulación completa y cerrada del procedimiento para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización de la Comunidad de Madrid.

El procedimiento de elaboración de normas reglamentarias se contiene en el Título VI - artículos 128, 129, 131 y 133- de la Ley 39/2015 y en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en lo sucesivo, Ley 50/1997), que resultan de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía y en la Disposición Final segunda de la Ley 1/1983.

En particular, en relación con la aplicación en la Comunidad de Madrid de las normas contenidas en la Ley 39/2015, es necesario tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), a la que se refiere el Dictamen 263/2018, de 7 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora, según el cual:

“En este sentido, han de tenerse presentes las normas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, si bien la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 declara que vulneran las competencias de las Comunidades

Autónomas, lo cual no plantea problemas de aplicación a la Comunidad de Madrid precisamente por esa falta de normativa propia lo cual determina que sean aplicables como derecho supletorio”.

En el mismo sentido, el Dictamen 290/2018, de 21 de junio, señala:

“No obstante, cabe destacar que el Tribunal Constitucional en su reciente STC 55/2018, de 24 de mayo,(recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), pendiente de publicación en el BOE, ha declarado que algunas previsiones de la LPAC relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales (los artículos 129 -salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero-, 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4) vulneran el orden de distribución de competencias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, conviene precisar que estos preceptos no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia, por lo que son de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia, al igual que la Ley de Gobierno, que refleja también la tramitación de disposiciones generales”.

Este mismo criterio ha sido reiterado, entre otros, en los Dictámenes 465/2018, de 24 de octubre y 487/2018, de 15 de noviembre.

Además, es preciso tener en cuenta el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las Instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno.

Finalmente, debemos tener en consideración la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), cuyo artículo 60 dispone lo siguiente:

“1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.

2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.

3. 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.

4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.

Según lo dicho, analizaremos si se ha observado la tramitación debida en este caso.

El Proyecto reglamentario ha sido elaborado por la Dirección General de Humanización, Atención y Seguridad del Paciente de la Consejería de Sanidad, que resulta así la promotora del Proyecto.

Según se desprende de la documentación remitida, se ha realizado el trámite de audiencia e información pública, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997. Se ha presentado escrito de alegaciones por parte de la entidad AECOSAR.

En cumplimiento del artículo 26.3 de la Ley 50/1997, el Proyecto de Orden se acompaña de la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo, en la forma de memoria abreviada, cuyo contenido se adecúa a lo preceptuado por el artículo 3 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Se justifica en la propia memoria los motivos de su elaboración abreviada, según lo previsto en el apartado 3 del artículo 3 citado.

En otro orden de cosas, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

Consta así el informe de impacto por razón de género, evacuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Además, se ha evacuado el informe de impacto en materia de familia –exigido por la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de familias numerosas – y en materia de infancia y adolescencia –por imperativo de lo dispuesto en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil-.

También consta el informe que valora el impacto de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21.2 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 en 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 la Comunidad de Madrid.

Por último, se ha incorporado al expediente el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, emitido por mor del artículo 26.5 de la citada Ley 50/1997.

Cuarta.- Análisis del Contenido

Se estudiará a continuación el articulado del Proyecto desde una doble perspectiva: por un lado, su contenido sustantivo y, por otro lado, su forma, teniendo en cuenta, en este segundo aspecto, las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “*Directrices*”) que son aplicables en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad, al carecer de normativa propia al respecto (art. 33 del EA).

I.- La parte expositiva del proyecto, se ajusta, con carácter general, a la Directriz 12 al describir el contenido de la norma e indicar su objeto y finalidad, así como las habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta.

Por lo demás, se pone de manifiesto que, a juicio de este Servicio Jurídico, se cumple con la exigencia prevista en el artículo 129 de la Ley 39/2015, al justificarse en la parte expositiva la adecuación del Proyecto de Orden a los principios de buena

regulación: principios de necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

En este sentido, recordemos que la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen de 18 de enero de 2018, señala lo siguiente: “ (...) *Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos”.*

En el último párrafo de la parte expositiva, la referencia a la Ley de Subvenciones de la Comunidad de Madrid debería realizarse conforme a la Directriz 73, debiendo incluir el título completo de la norma: tipo (completo), número y año (con los cuatro dígitos), separados por una barra inclinada, fecha y nombre.

II.- En cuanto a la parte dispositiva, la modificación propuesta se recoge en un artículo y se limita a realizar ciertas alteraciones en la regulación de los gastos subvencionables, composición de la Comisión de Evaluación y justificación de los gastos. La motivación de las alteraciones propuestas se recoge en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

Examinada la modificación, cabe concluir que se adapta, con carácter general a las exigencias de la normativa citada, si bien pueden realizarse las siguientes observaciones:

-en la modificación de la letra c) del apartado 3 del artículo 3 existe un error en la palabra *etcétera*, pues le falta la última letra.

-a fin de separar correctamente el texto de regulación del texto marco, debe cumplirse la Directriz 56, que indica que el texto de regulación debe ir sangrado, realizándolo así tipográficamente.

III.- La disposición transitoria única establece lo siguiente: *“Las presente Orden no será de aplicación a las convocatorias de ayudas publicadas con anterioridad a su entrada en vigor.”* Debería cumplirse el Apéndice a) 2º de las Directrices, que dispone que *“no se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma o a una clase genérica de disposición”*, asegurando así también la coherencia con la disposición final única donde se hace referencia a *“la presente orden”*. Por otra parte, debe indicarse el artículo en singular; esto es, *“la presente orden”*, en lugar de *“Las presente Orden”*.

Por cuanto antecede, se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Orden sometido a consulta merece el parecer favorable de este Servicio Jurídico, sin perjuicio de las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente informe.

Es cuanto se tiene el honor de informar, no obstante V. I. resolverá.

Madrid a fecha de firma

**La Letrada Jefe Adjunta del Servicio Jurídico
en la Consejería de Sanidad**

ILMO. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD