

**CONSELL CONSULTIU
DE LES
ILLES BALEARS**



MEMÒRIA D'ACTIVITATS 2011

**AQUESTA MEMÒRIA VA SER APROVADA PEL PLE DEL
CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES BALEARS EN LA
SESSIÓ ORDINÀRIA DE DIA 27 D'ABRIL DE 2012 I S'ELEVA AL
PRESIDENT DE LES ILLES BALEARS I A LA MESA DEL
PARLAMENT EN COMPLIMENT DEL QUE DISPOSA L'ARTICLE
20 DE LA LLEI 5/2010, DE 16 DE JUNY, REGULADORA DEL
CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES BALEARS**

**MEMÒRIA DEL CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES
BALEARS**

ANY 2011

INTRODUCCIÓ

PRIMERA PART

Aspectes institucionals i administratius

- I. NORMATIVA
- II. COMPOSICIÓ
- III. PERSONAL
- IV. SEU
- V. FORMACIÓ
- VI. PRESSUPOST

SEGONA PART

Funció consultiva

- I. SESSIONS
- II. DADES GENERALS DEL 2011
- III. CONSULTES REBUDES
- IV. DICTÀMENS EMESOS
- V. ACTIVITAT CONSULTIVA EN MATÈRIA DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL
- VI. PUBLICITAT DE L'ACTIVITAT CONSULTIVA
- VII. RELACIÓ DE DICTÀMENS EMESOS

TERCERA PART

Doctrina legal. Observacions i suggeriments

- I. DOCTRINA LEGAL
 1. Avantprojectes de llei
 2. Disposicions reglamentàries
 3. Interpretació normativa
 4. Responsabilitat patrimonial
 5. Supòsit de nul·litat de ple dret de l'article 62 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre. Revisió d'ofici d'actes i disposicions administratives
 6. Recurs extraordinari de revisió (article 118 de la Llei 30/1992)
 7. Contractació administrativa
 8. Urbanisme. Modificacions de planejament municipal que afecten zones verdes i espais lliures públics

- II. SUGGERIMENTS

INTRODUCCIÓ

La Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears, fixa en l'article 20.1 l'obligació anual d'elaborar una memòria, que s'ha d'eleva, dins del primer semestre de l'any següent, al president de les Illes Balears i a la Mesa del Parlament. En aquest document s'hi ha d'exposar l'activitat duta a terme per l'òrgan de consulta i s'hi han de fer, si escau, els suggeriments i les observacions que es considerin necessaris respecte de la millora de l'ordenament jurídic i de l'actuació de les administracions públiques de les Illes Balears.

Així doncs, el Consell Consultiu de les Illes Balears, per complir el que disposa l'article abans esmentat ha preparat aquesta memòria, el contingut de la qual s'estructura en tres parts ben diferenciades.

La part primera integra els aspectes institucionals i administratius, i conté qüestions com els canvis que ha implicat l'aprovació l'any 2011 de la Llei 7/2011, de 20 d'octubre, de modificació de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears, i els mitjans personals o materials de què disposa la institució.

La segona part, sobre la funció consultiva, detalla i analitza la informació relativa a l'activitat desenvolupada el 2011 i comprèn la relació de tots els dictàmens emesos durant aquest any.

Finalment, la tercera part, referida a la doctrina legal i a les observacions i els suggeriments, conté els aspectes doctrinals més rellevants d'aquest òrgan de consulta en relació amb el seu àmbit d'actuació, com també diversos suggeriments per millorar l'actuació de l'Administració pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

PRIMERA PART

Aspectes institucionals i administratius

I. NORMATIVA

Durant l'any 2011, la normativa que regula el Consell Consultiu, la Llei 5/2010, de 16 de juny, ha estat modificada per la Llei 7/2011, de 20 d'octubre. L'exposició de motius de la Llei 7/2011 justifica la revisió que fa de la Llei 5/2010, de 16 de juny, de la manera següent:

La revisió que s'aborda en aquesta llei respon a la necessitat d'introduir millores en la regulació de l'òrgan de consulta aconsellades per l'experiència aconseguida en els anys transcorreguts des que es va constituir el Consell Consultiu. Després de divuit anys de vigència de la Llei de creació del Consell Consultiu de les Illes Balears i després de l'aprovació de la Llei 5/2010, de 16 de juny, per adaptar les seves previsions a les contingudes a l'article 76 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, resulta necessària una primera reforma d'aquesta última llei, a fi d'aconseguir una major estabilitat institucional, fruit del consens dels grans partits polítics. Aquesta estabilitat resulta especialment aconsellable i oportuna per tractar-se, precisament, del màxim òrgan consultiu en matèria d'assessorament jurídic.

Dins el context abans esmentat, les modificacions que introdueix la Llei 7/2011 les podem agrupar en dos blocs: les unes referides a la composició i les altres referides al funcionament del mateix òrgan.

Amb relació a la composició, es determina la renovació total dels membres del Consell Consultiu a partir de l'entrada en vigor de la Llei. A més, s'amplia fins a un màxim de cinc el nombre de membres que poden ser funcionaris o personal laboral de les diferents administracions públiques, independentment dels professors universitaris.

Pel que fa al funcionament, la Llei 7/2011, en el cas d'empat en la votació per elegir el president, substitueix el criteri de l'antiguitat per un ordre de prelació que s'estableix en el nomenament dut a terme pel president de les Illes Balears; aquest mateix ordre ha de condicionar també la substitució o la suplència del president. D'altra banda, preveu l'assistència al Ple, amb veu però sense vot, del lletrat en cap del Consell Consultiu, sense que tenguí el caràcter de membre d'aquesta institució.

Finalment, quant a la Llei 7/2011, s'ha d'assenyalar que el Consell Consultiu no pot compartir la redacció de l'exposició de motius en l'aspecte que es refereix a un suposat *assessorament jurídic* del Ple d'aquest òrgan de consulta. No cal dir que aquesta redacció, si més no, és desafortunada: com que es tracta de l'òrgan superior de consulta de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, sens dubte no es pot admetre que hi hagi un altre òrgan o unitat que assessori en matèria de dret l'òrgan col·legiat específicament dotat per l'Estatut d'autonomia de competència i prestigi per a aquesta comesa.

II. COMPOSICIÓ

Al principi de l'any 2011, la composició del Consell Consultiu es modifica com a conseqüència de la lamentada mort del conseller Rafael de Lacy Fortuny; al seu lloc, es nomena membre del Consell Consultiu el jurista Antoni Mir Llabrés. Ara bé, aquesta modificació no és l'única que es produeix durant l'any 2011 amb relació a la composició del Consell Consultiu, ja que al final de l'any se'n produeix una de total de resultes de la nova redacció de la Llei 7/2011, de 20 d'octubre.

Per això, el Parlament de les Illes Balears, en la sessió de 2 de novembre de 2011, elegeix quatre dels membres que han d'integrar el Consell Consultiu, i el Consell de Govern, en la sessió de 4 de novembre de 2011, designa el sis restants. En conseqüència, mitjançant el Decret 34/2011, de 4 de novembre, el president de les Illes Balears nomena membres del Consell Consultiu els juristes següents:

Rafael Perera Mezquida
José Argüelles Pintos
Felio José Bauzá Martorell
Ramón Pita da Veiga Montis
Lourdes Mazorra Manrique de Lara
Joan Oliver Araujo
Pedro A. Aguiló Monjo
Enrique Vicent Marí
Carmen Fernández González
Maria Ballester Cardell

Aquests nomenaments implicaren que al final del 2011 van deixar de formar part del Consell Consultiu els membres següents:

Rosa María de Hoyos Marina
Antoni Mir Llabrés
María Dolores Romeo Pérez

Els nous consellers van prendre possessió del càrrec davant el president de les Illes Balears el 18 de novembre de 2011, a la capella del Consolat de Mar. En la sessió de 22 de novembre de 2011, el Ple del Consell Consultiu va elegir els membres que havien d'ocupar els càrrecs de president i conseller secretari, el nomenament dels quals figura en el Decret 38/2011, de 28 de novembre, del president de les Illes Balears (BOIB núm. 180, d'1 de desembre).

Així, la composició del Consell Consultiu a partir del mes de desembre del 2011 és la següent:

President

Rafael Perera Mezquida

Conseller secretari

Felio José Bauzá Martorell

Consellers

José Argüelles Pintos
Ramón Pita da Veiga Montis
Lourdes Mazorra Manrique de Lara
Joan Oliver Araujo
Pedro A. Aguiló Monjo
Enrique Vicent Marí
Carmen Fernández González
Maria Ballester Cardell

Finalment, el Consell Consultiu no vol acabar aquest apartat sense agrair i reconèixer la tasca desenvolupada dins aquest òrgan de consulta pels exconsellers Rosa María de Hoyos Marina, Rafael de Lacy Fortuny, Antoni Mir Llabrés i María Dolores Romeo Pérez.

III. PERSONAL

El 2011 el Consell Consultiu ha disposat del personal següent:

Una cap del Servei d'Assumptes Jurídics
Un tècnic jurídic
Una assessora lingüística
Una tècnica de grau mitjà
Una administrativa
Dos auxiliars administratius
Una ordenança

Les incidències que en matèria de personal s'han produït durant el 2011 són:

— S'ocupa en comissió de serveis, per una funcionària de carrera, la plaça del cos de gestió per dur a terme la gestió econòmica del Consell Consultiu.

— No s'han cobert ni la tercera plaça d'auxiliar administratiu ni la d'assessor lingüístic que van quedar desocupades l'any 2010, com tampoc no s'ha dotat econòmicament la plaça de cap de secció d'assessorament lingüístic que es va crear l'any 2008.

— La plaça de cap del Servei d'Assumptes Jurídics és ocupada en comissió de serveis pel tècnic jurídic, atès que la persona que té aquesta plaça en propietat està en situació de serveis especials. Així mateix, la plaça de tècnic jurídic ha estat coberta en comissió de serveis per una funcionària de carrera.

En coherència amb l'objectiu d'aconseguir una tramitació més àgil en la funció consultiva, tornam a posar de manifest la necessitat d'implantar programes informàtics de registre de documents, tant d'entrada com de sortida; millorar els programes de tramitació dels expedients; actualitzar l'equipament informàtic; adquirir les eines adequades per agilitar l'entrada, el registre i la recerca del

fons bibliogràfic; efectuar el manteniment del web; com també ampliar les places del personal adscrit al Consell Consultiu.

IV. SEU

La seu del Consell Consultiu està situada al carrer de Rubén Darío, 12, 1r i 2n esq., de Palma (CP 07012). Tal com hem reiterat en altres ocasions, aquesta seu no presenta les condicions idònies per a una institució del rang i les característiques de l'Administració consultiva, sobretot per l'absència d'unes dependències on es puguin ubicar d'una manera sistematitzada l'arxiu i el fons bibliogràfic del Consell.

V. FORMACIÓ. ACTIVITATS COMPLEMENTÀRIES

L'any 2011 els membres del Consell Consultiu han participat en les XIII Jornades sobre la Funció Consultiva, que es van dur a terme els dies 28, 29 i 30 de setembre a Vitòria.

VI. PRESSUPOST

El Decret 24/2003, de 28 de març, pel qual s'aprova el reglament orgànic del Consell Consultiu, estableix en els articles 34 i 35 que aquest òrgan ha d'elaborar l'avantprojecte de pressuposts, que ha de figurar com a secció independent en els Pressuposts generals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. El president el formula amb l'auxili i la col·laboració del conseller secretari i després s'eleva al Ple del Consell per a l'aprovació.

La secció pressupostària corresponent al Consell Consultiu és la 04 i porta a terme un únic programa titulat *Assessorament consultiu institucional*, atesa la finalitat d'alt assessorament que estatutàriament ha de complir aquest òrgan.

A continuació indicarem quin ha estat l'import global dels recursos pressupostaris assignats al Consell Consultiu per a l'exercici 2011 (import inicial), com també els imports una vegada realitzades les modificacions de crèdit (import definitiu).

Recursos pressupostaris del Consell Consultiu per a l'exercici 2011

CODI PARTIDA	DENOMINACIÓ ECONÒMICA	IMPORT INICIAL	IMPORT DEFINITIU
	Total pressupost	614.135,00	602.823,50
1	Despeses de personal	360.015,00	360.015,00
12	Retribucions de funcionaris i personal estatutari	289.575,00	289.575,00
120	Retrib. bàsiques personal funcionari i estatutari	140.415,00	140.415,00
12000	Sous del subgrup A1	65.033,00	65.033,00
12002	Sous del subgrup C1	10.286,00	10.286,00
12003	Sous del subgrup C2	25.232,00	25.232,00
12004	Sous d'agrupacions professionals	7.679,00	7.679,00
12005	Triennis	16.321,00	16.321,00
12009	Altres retribucions bàsiques	15,864,00	15,864,00
121	Retrib. complementàries personal funcionari i estatutari	149.160,00	149.160,00
12100	Complement de destinació	51.939,00	51.939,00
12101	Complement específic	43.240,00	43.240,00
12102	Complement de productivitat compensada	46.787,00	46.787,00
12103	Indemnització per residència	7.194,00	7.194,00
15	Incentius al rendiment	2.000,00	2.000,00
151	Gratificacions	2.000,00	2.000,00
15100	Gratificacions	2.000,00	2.000,00
16	Quotes, prestacions i desp. socials a càrrec ocupador	68.440,00	68.440,00
160	Quotes socials	68.440,00	68.440,00
16000	Seguretat social	68.440,00	68.440,00
2	Despeses corrents en béns i serveis	226.230,00	214.918,50
20	Arrendaments i cànon	20.340,00	20.340,00

202	Arrendaments d'edificis i d'altres construccions	20.340,00	20.340,00
20200	Arrendaments d'edificis i d'altres construccions	20.340,00	20.340,00
21	Reparacions, manteniment i conservació	9.055,00	9.055,00
212	D'edificis i d'altres construccions	3.863,00	3.863,00
21200	D'edificis i d'altres construccions	3.863,00	3.863,00
213	De maquinària, instal·lacions i utilatge	260,00	260,00
21300	De maquinària, instal·lacions i utilatge	260,00	260,00
215	De mobiliari i estris	1.266,00	1.266,00
21500	De mobiliari i estris	1.266,00	1.266,00
216	D'equips per a processos d'informació	666,00	666,00
21600	D'equips per a processos d'informació	666,00	666,00
219	D'altre immobilitzat material	3.000,00	3.000,00
21900	D'altre immobilitzat material	3.000,00	3.000,00
22	Material, subministraments i altres	112.652,00	101.340,50
220	Material d'oficina	12.711,00	12.711,00
22000	Ordinari no inventariable	7.525,00	7.525,00
22001	Prensa, revistes i altres publicacions	3.886,00	3.886,00
22002	Material informàtic no inventariable	1.300,00	1.300,00
221	Subministraments	7.440,00	7.440,00
22100	Energia elèctrica	4.978,00	4.978,00
22106	Productes farmacèutics i material sanitari	462,00	462,00
22109	Altres subministraments	2.000,00	2.000,00
222	Comunicacions	15.730,00	4.418,50
22200	Telefòniques	11.475,00	163,50
22209	Altres comunicacions	4.255,00	4.255,00
223	Transports	4.635,00	4.635,00
22300	Transports	4.635,00	4.635,00
224	Primes d'assegurances	500,00	500,00

22400	Primes d'assegurances	500,00	500,00
225	Tributs	350,00	350,00
22500	Tributs estatals	350,00	350,00
226	Despeses diverses	14.318,00	14.318,00
22601	Atencions protocol·làries i de representació	12.802,00	12.802,00
22602	Publicitat i propaganda	166,00	166,00
22606	Reunions, conferències i cursos	1.000,00	1.000,00
22609	Altres despeses diverses	350,00	350,00
227	Treballs realitzats per altres empreses i professionals	56.968,00	56.968,00
22700	Neteja i endreçament	10.770,00	10.770,00
22701	Seguretat	104,00	104,00
22706	Estudis i treballs tècnics	45.694,00	45.694,00
22709	Altres treballs	400,00	400,00
23	Indemnitzacions per raó del servei	84.183,00	84.183,00
230	Dietes, locomoció i trasllats	84.183,00	84.183,00
23000	Dietes, locomoció i trasllats	84.183,00	84.183,00
6	Inversions reals	27.890,00	27.890,00
62	Inversió nova associada funcionament serveis	27.890,00	25337,53
625	Mobiliari i estris	7.062,00	7.062,00
62500	Mobiliari i estris	7.062,00	7.062,00
626	Equips per a processos d'informació	3.970,00	3.970,00
62600	Equips per a processos d'informació	3.970,00	3.970,00
629	Altre immobilitzat material	16.858,00	14.305,53
62900	Altre immobilitzat material	16.858,00	14.305,53
64	Inversions immaterials		2.552,47
640	Inversions immaterials		2.552,47
64000	Inversions immaterials		2.552,47

L'any 2011 s'han prorrogat els pressuposts de 2010 (la quantitat total ha estat de 614.135,00 euros), per aquesta raó s'han tramitat diverses modificacions de crèdit que han donat lloc a la columna d'*import definitiu* (602.823,50 euros). Aquestes modificacions les han dut a terme tant el mateix Consell Consultiu com, de manera centralitzada, la Conselleria d'Economia i Hisenda.

D'altra banda, durant el 2011, tal com va ocórrer el 2010, no s'ha produït cap increment del pressupost, a diferència dels anys anteriors en què sí que se n'havia dut a terme un augment, perquè el pressupost inicial era del tot insuficient per atendre les despeses pròpies del Consell Consultiu, principalment el pagament de les dietes dels consellers. Amb la finalitat de reduir el dèficit públic, la Direcció General de Pressuposts i Finançament ha realitzat novament bloqueigs que suposen una quantitat total de 134.882,79 euros (36.391,98 de capítol I, 79.886 de capítol II i 18.604,81 de capítol VI), que constitueix la diferència entre el crèdit reservat i el crèdit autoritzat i que implica un estalvi centralitzat del Consell Consultiu. Això comporta que una quantitat molt elevada de factures i dietes no s'hagin tramitat el 2011, les quals s'hauran de tramitar, en la mesura que es pugui, amb càrrec al pressupost de 2012. Finalment, amb totes aquestes incidències, l'execució pressupostària del 2011 s'ha traduït en un crèdit ordenat de 437.463 euros.

El Consell Consultiu vol deixar constància de les dificultats pressupostàries que pateix la institució d'uns anys ençà, atesa la pràctica habitual d'haver d'incrementar el pressupost a mitjan exercici econòmic per afrontar les despeses corresponents. Això ha estat especialment visible en la partida destinada a les indemnitzacions per assistència al Ple i elaboració de ponències, ja que les corresponents a 2011 no han estat satisfetes a hores d'ara.

SEGONA PART

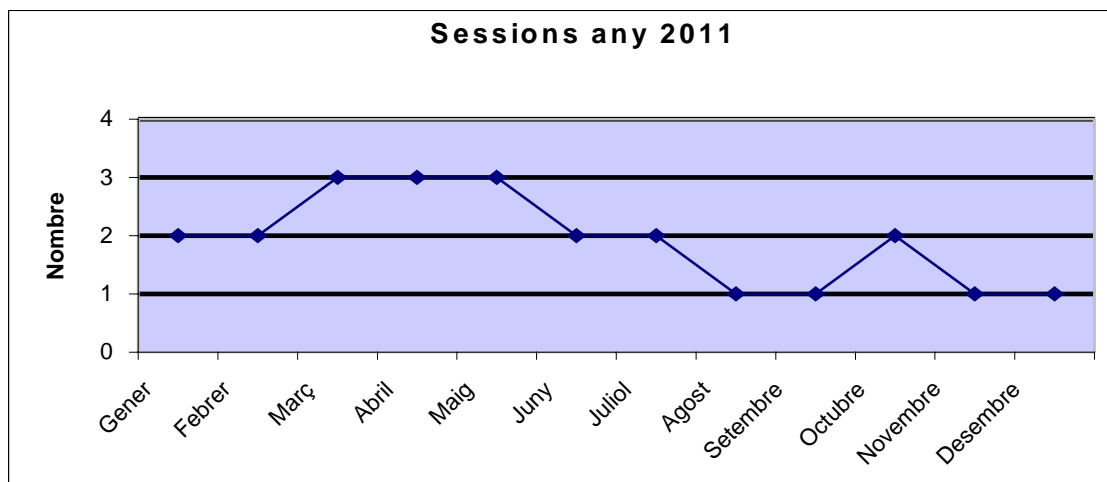
Funció consultiva durant l'any 2011

I. SESSIONS

L'any 2011 el Consell Consultiu ha dut a terme 23 reunions, que corresponen a les dates següents:

14 de gener
 25 de gener
 4 de febrer
 18 de febrer
 2 de març
 14 de març
 22 de març
 1 d'abril
 15 d'abril
 27 d'abril
 6 de maig
 16 de maig
 23 de maig
 3 de juny
 21 de juny
 5 de juliol
 28 de juliol
 31 d'agost
 16 de setembre
 11 d'octubre
 24 d'octubre
 22 de novembre
 14 de desembre

De cada una de les sessions se'n va estendre acta. Les actes, un cop aprovades pel Ple, consten en l'arxiu del Consell Consultiu.



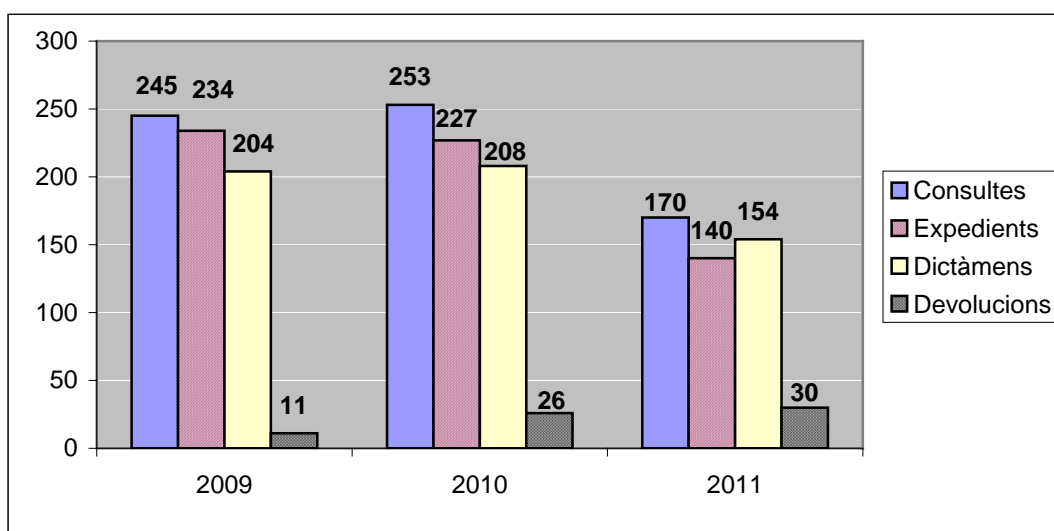
II. DADES GENERALS DEL 2011

Durant el període a què fa referència aquesta memòria han tingut entrada en el Consell Consultiu 170 sol·licituds de dictàmens, de les quals 30 han estat retornades i 140 han donat lloc a un expedient.

El total de dictàmens emesos durant l'any 2011 ha estat de 154, dels quals 35 provenen d'expedients tramitats l'any 2010.

Consultes	170
Devolucions	30
Expedients	140
Dictàmens	154

En el gràfic següent es pot observar el contrast de les dades generals sobre la funció consultiva desenvolupada l'any 2011 amb les de la corresponent als anys 2009 i 2010.



Del quadre se'n desprèn que l'activitat portada a efecte durant l'any 2011 ha estat lleugerament inferior a la dels dos anys anteriors. Aquesta disminució és un reflex clar de l'aplicació de les novetats que incorpora la Llei 5/2010, de 16 de juny, en relació amb les competències del Consell Consultiu.

Concretament, tal com es mostrarà més endavant, aquest minva de l'activitat consultiva es produeix per la notable disminució de les consultes rebudes en matèria de responsabilitat patrimonial, ja que des de l'entrada en vigor de la Llei 5/2010, de 16 de juny, en els procediments de responsabilitat patrimonial només és preceptiu el dictamen del Consell Consultiu quan la quantitat

reclamada en concepte d'indemnització és superior a 30.000 euros, i no a 3.000 euros com s'establia en la normativa anterior.

La notable disminució de les consultes rebudes en matèria de responsabilitat patrimonial té dues conseqüències immediates:

- 1) Una disminució dels dictàmens en matèria de responsabilitat patrimonial respecte dels dos anys anteriors.
- 2) Una disminució del nombre de dictàmens emesos quan l'autoritat consultant són els ajuntaments, ja que quasi un 90 % de l'activitat consultiva que generen és en matèria de responsabilitat patrimonial.

Una vegada exposades les línies generals que es poden extreure de l'anàlisi de la funció consultiva desenvolupada aquest any i de la seva comparació amb la duta a terme els anys 2009 i 2010, cal detallar l'activitat que s'ha portat a efecte. Ho farem en dos blocs: el primer dedicat a les consultes rebudes i el segon, als dictàmens emesos.

III. CONSULTES REBUDES

1. Administració consultant

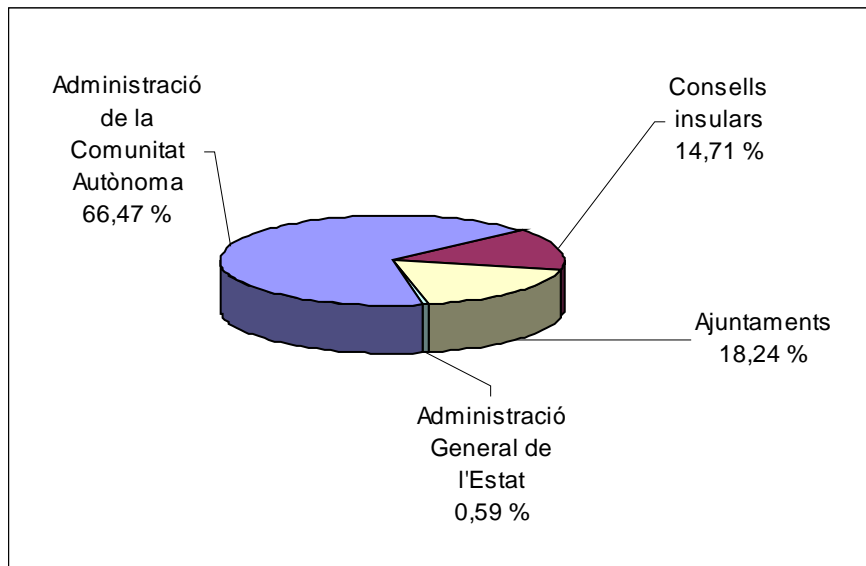
— Distribució de les consultes segons l'Administració consultant

	Any 2011
Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears	113
Consells insulars	25
Ajuntaments	31
Administració General de l'Estat	1
Total de consultes rebudes	170

Quant a la consulta inclosa dins l'Administració General de l'Estat, es tracta d'una consulta sobre els procediments acumulats per responsabilitat patrimonial del Consorci del Museu Militar de Menorca i Patrimoni Historicomilitar del Port de Maó i Cala Sant Esteve, la qual fou retornada

perquè es considerà que el Consell Consultiu no era l'òrgan competent per emetre el dictamen, atesa la participació de l'Administració General de l'Estat en el Consorci.

— Percentatge de consultes presentades per les administracions consultants



Les representacions gràfiques anteriors posen de manifest que l'entitat que formula més consultes a aquest òrgan és l'Administració de la Comunitat Autònoma, amb un total de 113, la qual cosa representa que un 66,47 % de les consultes rebudes provenen d'aquesta Administració.

A continuació es compara el nombre de consultes presentades per les diferents administracions durant l'any 2011 amb el dels anys 2009 i 2010.

	2009	2010	2011
Administració CAIB	139	141	113
Consells insulars	20	17	25
Ajuntaments	86	95	31
Administració general de l'Estat	0	0	1

El gràfic anterior palesa la minva en el nombre de consultes presentades pels ajuntaments en relació amb els dos anys anteriors; també s'hi pot observar que el nombre de consultes presentades per l'Administració de la Comunitat Autònoma i pels consells insulars no experimenta variacions substancials.

2. Evolució de les consultes per matèries

En la taula següent es mostra la distribució per matèries del total de consultes rebudes i els resultats es comparen amb els dels anys 2009 i 2010.

	Anys	2009	2010	2011
Avantprojectes de llei		1	0	3
Conflictes en defensa de l'autonomia local		0	3	0
Projectes de disposicions reglamentàries		47	58	62
— Projectes de decret		24	45	41
— Projectes d'ordre		20	12	12
— Projectes de reglament dels consells insulars		3	1	9
Contractació		5	15	11
Interpretació normativa		0	1	1
Responsabilitat patrimonial		169	158	72
Revisió d'ofici		13	13	16
Recurs extraordinari de revisió		3	1	1
Transaccions extrajudicials		7	1	1
Urbanisme		0	3	3
Total		245	253	170

Com en els dos anys precedents, gran part de les consultes rebudes per aquest òrgan durant el 2011 provenen de projectes de disposicions reglamentàries i de reclamacions per responsabilitat patrimonial de les administracions.

Pel que fa als projectes de disposicions reglamentàries, el fet que durant l'any 2011 se celebrassin les eleccions al Parlament de les Illes Balears i als consells

insulars no ha suposat una reducció en el total anual de consultes rebudes; com podem observar, ha estat fins i tot més alt que el corresponent als dos anys anteriors. Concretament, les consultes en matèria de disposicions reglamentàries provinents dels consells insulars són les que han experimentat un increment més elevat. De les consultes rebudes dels consells insulars n'hi ha dues que tenen caràcter facultatiu.

En matèria de responsabilitat patrimonial, la taula anterior mostra clarament la notable disminució de peticions de dictamen respecte dels anys 2009 i 2010. Aquests resultats impliquen una minva del 54,40 % respecte del nombre de consultes rebudes l'any 2010 i del 57,39 % respecte del 2009.

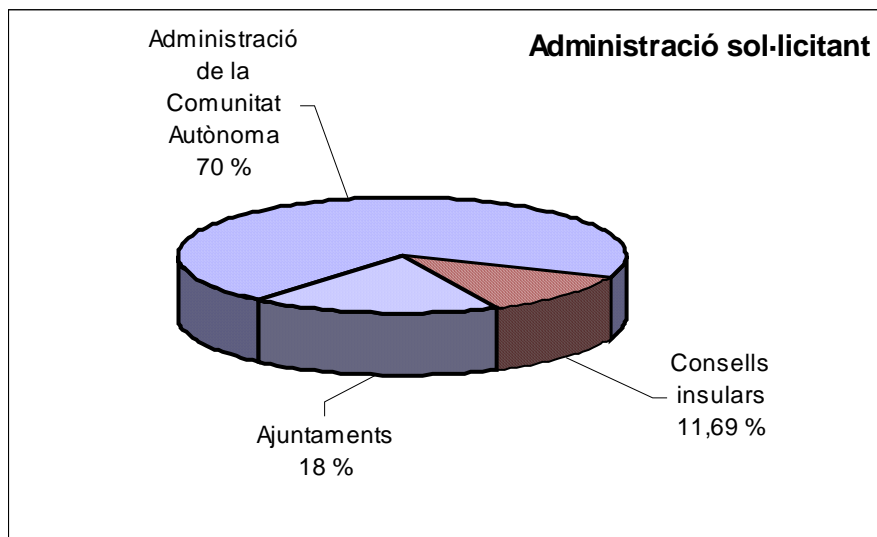
IV. DICTÀMENS EMESOS

1. Entitats consultants

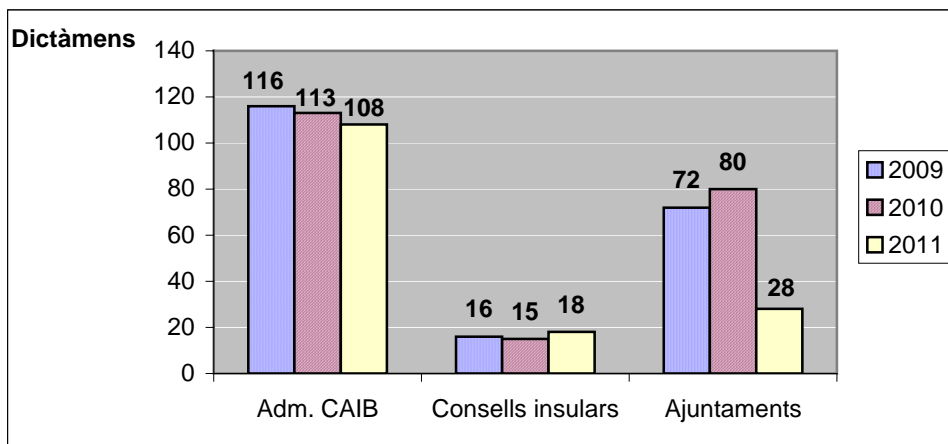
La gràfica següent mostra el total de dictàmens aprovats durant l'any 2011, distribuïts segons l'entitat sol·licitant.

	Anys	2011
Entitat sol·licitant		
Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears		108
Consells insulars		18
Ajuntaments		28
Total de dictàmens emesos		154

A continuació es detallen en el gràfic els percentatges anuals de dictàmens en relació amb l'Administració sol·licitant.



Comparació entre el total de dictàmens aprovats el 2011, distribuïts segons l'entitat consultant, i les dades corresponents als anys 2009 i 2010



La dada més significativa del gràfic anterior és el notable descens del nombre de dictàmens emesos a sol·licitud dels ajuntaments, conseqüència directa de la disminució del nombre de consultes presentades per aquests ens. Concretament se n'ha produït una minva del 61,10 % respecte de l'any 2009 i del 65 % respecte de l'any 2010.

El nombre de dictàmens emesos a sol·licitud de l'Administració de la Comunitat Autònoma o dels consells insulars no ha sofert modificacions considerables respecte dels dos anys anteriors.

A continuació es detalla la distribució dels dictàmens dins cada una de les entitats sol·licitants.

1.2. Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

	Any 2011
Conselleria d'Administracions Públiques	1
Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració	9
Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori	1
Conselleria de Comerç, Indústria i Energia	3
Conselleria d'Economia i Hisenda	3
Conselleria d'Educació i Cultura	12
Conselleria d'Habitatge i Obres Públiques	3
Conselleria d'Innovació, Interior i Justícia	6
Conselleria de Medi Ambient i Mobilitat	3
Conselleria de Mobilitat i Ordenació del Territori	1
Conselleria de Presidència	8
Conselleria de Salut i Consum	6
Conselleria de Turisme i Treball	2
Vicepresidència Econòmica, de Promoció Empresarial i d'Ocupació	1
IBISEC	1
Ports de les Illes Balears	5
Servei de Salut de les Illes Balears	42
SOIB	1
Total dictàmens sol·licitats	108

1.3. Consells insulars

	Any 2011
Consell Insular d'Eivissa	4
Consell Insular de Formentera	1
Consell Insular de Mallorca	11
Consell Insular de Menorca	2
Total dictàmens sol·licitats	18

1.4. Ajuntaments

	Any 2011
Ajuntament d'Alaró	1
Ajuntament d'Alcúdia	1
Ajuntament d'Andratx	1
Ajuntament d'Artà	1
Ajuntament de Binissalem	1
Ajuntament de Calvià	2
Ajuntament des Castell	1
Ajuntament d'Eivissa	1

Ajuntament d'Inca	1
Ajuntament de Lloseta	1
Ajuntament de Manacor (Patronat Municipal d'Esports)	1
Ajuntament de Montuïri	1
Ajuntament de Palma	10
Ajuntament de Santa Eugènia	1
Ajuntament de Santa Eulària des Riu	1
Ajuntament de Santa Margalida	2
Ajuntament de Son Servera	1

Total dictàmens sol·licitats	28
-------------------------------------	-----------

2. Dictàmens emesos per matèries

Durant l'any 2011, la majoria de dictàmens aprovats són de responsabilitat patrimonial, seguits dels de disposicions normatives.

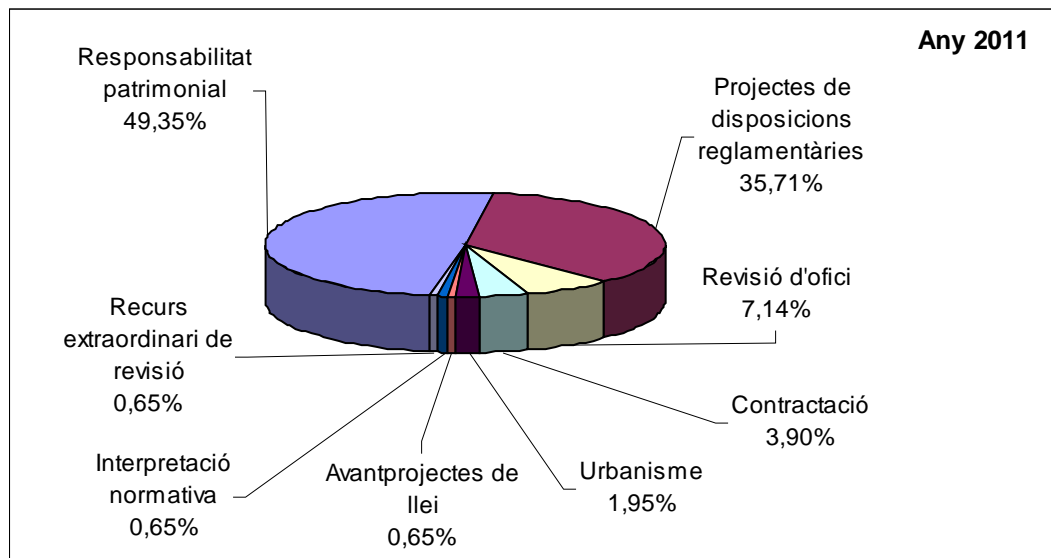
L'elaboració de dictàmens en matèria de responsabilitat patrimonial ocupa durant l'any 2011 un 49,35 % de l'activitat consultiva, mentre que l'elaboració de dictàmens en matèria de disposicions reglamentàries n'ocupa un 37,71 %.

En la gràfica següent s'exposa la distribució total dels dictàmens per matèries.

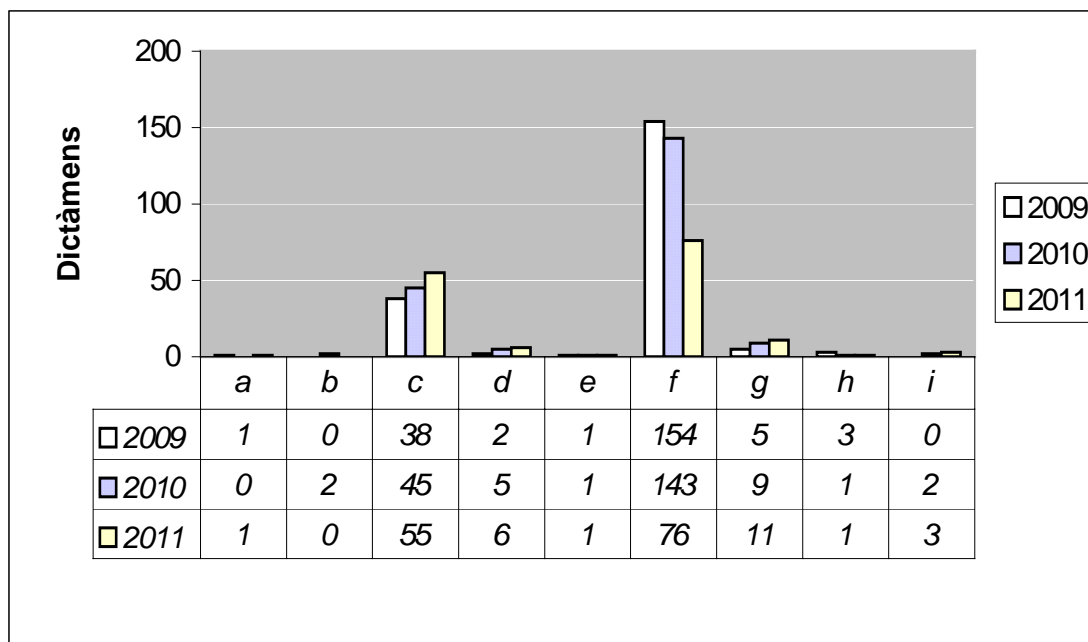
Any 2011

a) Avantprojectes de llei	1
b) Conflictes en defensa de l'autonomia local	0
c) Projectes de disposicions normatives	
— Projectes de decret	37
— Projectes d'ordre	11
— Projectes de reglament dels consells insulars	7
d) Contractació	6
e) Interpretació normativa	1
f) Responsabilitat patrimonial	76
g) Revisió d'ofici	11
h) Recurs extraordinari de revisió	1
i) Urbanisme	3

Percentatge de dictàmens emesos l'any 2011 per matèries



Seguidament s'inclou un gràfic en què es poden observar, classificats per matèries, el canvis que s'han produït des de l'any 2009.

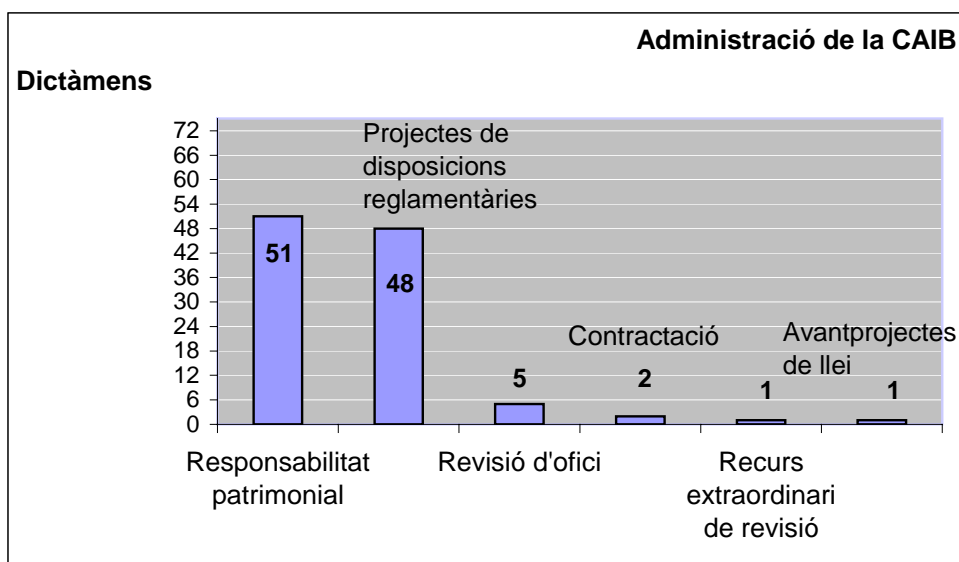


3. Dictàmens per matèries i distribuïts en funció de l'Administració consultant

A continuació analitzarem sobre quines matèries cada una de les administracions consultants genera activitat consultiva en aquest òrgan.

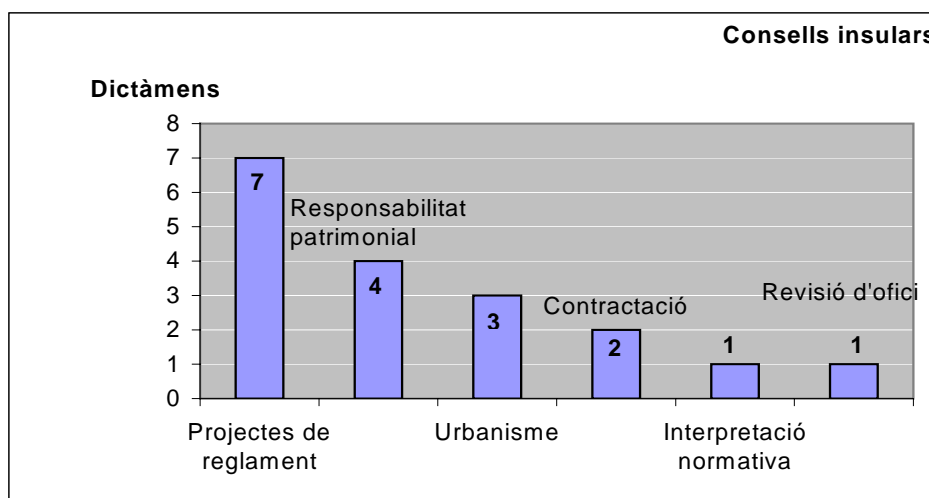
3.1. Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears: divisió per matèries

Total de dictàmens emesos com a conseqüència de consultes presentades per l'Administració de la Comunitat Autònoma108



L'activitat consultiva generada per l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears se centra bàsicament en reclamacions per responsabilitat patrimonial, projectes de disposicions reglamentàries i revisions d'ofici.

3.2. Consells insulars: divisió per matèries

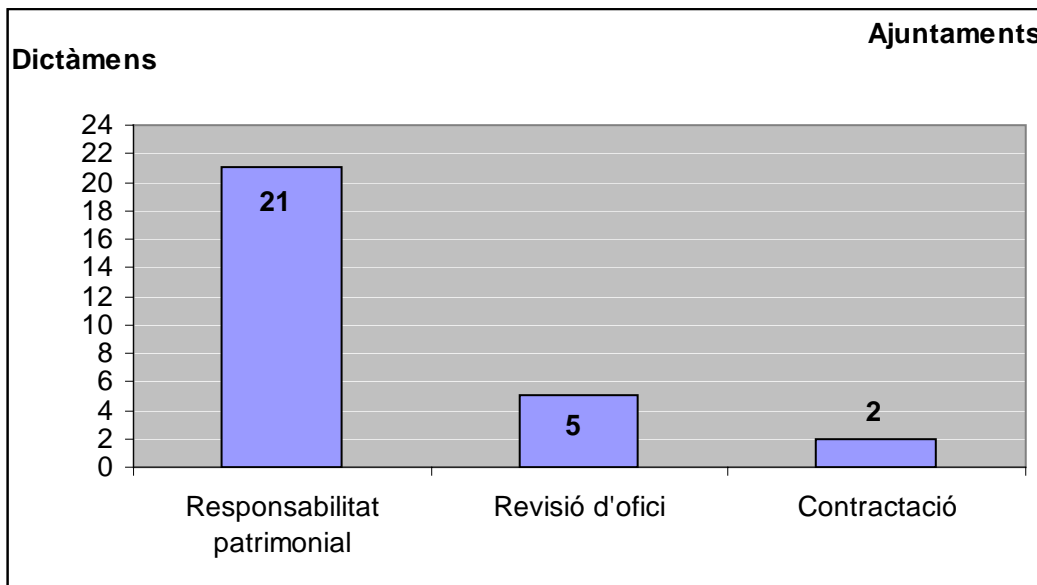


Total de dictàmens emesos de resultes de consultes presentades pels consells insulars18

Es pot observar que l'activitat consultiva dels consells insulars, principalment, es reparteix entre els projectes de reglament i la responsabilitat patrimonial.

3.3. Ajuntaments: divisió per matèries

Total de dictàmens emesos arran de consultes presentades pels ajuntaments.....28



En aquest gràfic s'observa que l'activitat consultiva que generen els ajuntaments és bàsicament en matèria de responsabilitat patrimonial.

4. Caràcter dels dictàmens emesos

Anys 2011

Dictàmens emesos amb caràcter preceptiu	149
Dictàmens emesos amb caràcter facultatiu	5
Dictàmens emesos amb caràcter d'urgència	21

Els dictàmens emesos per aquest Consell Consultiu amb caràcter facultatiu durant l'any 2011 són:

— Dictamen núm. 14/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableixen les disposicions generals necessàries per facilitar la llibertat d'establiment i de prestació de serveis turístics, la regulació de la declaració responsable i la simplificació dels procediments administratius en matèria turística.

— Dictamen núm. 44/2011, relatiu a la proposta d'aprovació definitiva del reglament orgànic del Consell Insular de Mallorca.

— Dictamen núm. 46/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració autonòmica formulada per la senyora M. P. S.

— Dictamen núm. 51/2011, relatiu a la vigència de l'article 2 del Decret 46/1997, de 21 de març, pel qual s'ordena, en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, l'establiment i la regulació dels requisits per a l'acreditació i l'habilitació de les entitats col·laboradores de l'Administració en matèria de guarda de menors i integració familiar.

— Dictamen núm. 70/2011, relatiu al Projecte de reglament del Centre Coordinador de Biblioteques de Mallorca.

5. Comunicació i sentit de la disposició o la resolució adoptada per l'Administració consultant en relació amb els dictàmens emesos

5.1. Comunicació de la disposició o la resolució adoptada

L'article 23 del Decret 24/2003, de 28 de març, pel qual s'aprova el reglament orgànic del Consell Consultiu, estableix que un cop dictada la resolució o la disposició objecte de dictamen l'òrgan competent n'ha de donar compte a aquest Consell en el termini de quinze dies.

En les taules següents s'hi indica el nombre de disposicions i resolucions en relació amb les quals el Consell Consultiu ha emès dictamen i es compara amb el nombre total de comunicacions dutes a terme pels diferents òrgans consultants.

5.1.1. Disposicions normatives

Total de dictàmens emesos	56
Total de comunicacions sobre les disposicions adoptades	35
Sense comunicació	21

5.1.2. Altres procediments tramitats per les administracions públiques de les Illes Balears dels quals s'ha sol·licitat el dictamen del Consell Consultiu i s'ha comunicat la resolució

Altres procediments

Total de dictàmens emesos	98
Total de comunicacions sobre les resolucions adoptades	60
Sense comunicació	38

5.2. Sentit de la disposició o la resolució adoptada

El Reglament orgànic del Consell Consultiu de les Illes Balears, en l'article 3.3, estableix que les disposicions i les resolucions sobre les quals emet informe el Consell Consultiu han d'expressar si s'adopten d'acord amb el seu dictamen o si se'n separen: en el primer cas, el Reglament indica que s'ha d'usar la fórmula «d'acord amb el Consell Consultiu»; en el segon, assenyala que la que s'ha d'emprar és «havent escoltat el Consell Consultiu».

Ara bé, la nova Llei reguladora del Consell Consultiu, en la versió catalana, estableix una petita modificació pel que fa a la fórmula que cal emprar quan la resolució o la disposició s'aparta del dictamen emès per aquest òrgan de consulta. L'Administració consultant per indicar aquesta circumstància ha de fer servir la fórmula «oït el Consell Consultiu» i no «havent escoltat el Consell Consultiu», utilitzada fins a l'entrada en vigor de la nova normativa.

En les taules que s'exposen a continuació s'hi indica quina ha estat la fórmula usada. Hem de tenir en compte que les dades que contenen només corresponen a les disposicions normatives que han estat publicades en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* i a les resolucions que han estat comunicades o publicades.

— Disposicions normatives sobre les quals el Consell Consultiu ha emès dictamen

Disposicions reglamentàries

Decrets aprovats «d'acord amb el Consell Consultiu»	19
---	----

Decrets aprovats «havent escoltat / oït el Consell Consultiu»	13
Ordres aprovades «d'acord amb el Consell Consultiu»	6
Ordres aprovades «havent escoltat / oït el Consell Consultiu»	7

Disposicions reglamentàries dels consells insulars

Reglaments aprovats «d'acord amb el Consell Consultiu»	0
Reglaments aprovats «havent escoltat / oït el Consell Consultiu»	0
Reglaments aprovats sense fórmula	1

— Resolucions adoptades per l'Administració consultant

Resolucions notificades

Total de resolucions comunicades	60
Resolucions dictades «d'acord amb el Consell Consultiu»	50
Resolucions dictades «havent escoltat / oït el Consell Consultiu»	6
Resolucions dictades sense fórmula	3
Resolucions dictades amb altres fórmules	1

V. ACTIVITAT CONSULTIVA EN MATÈRIA DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

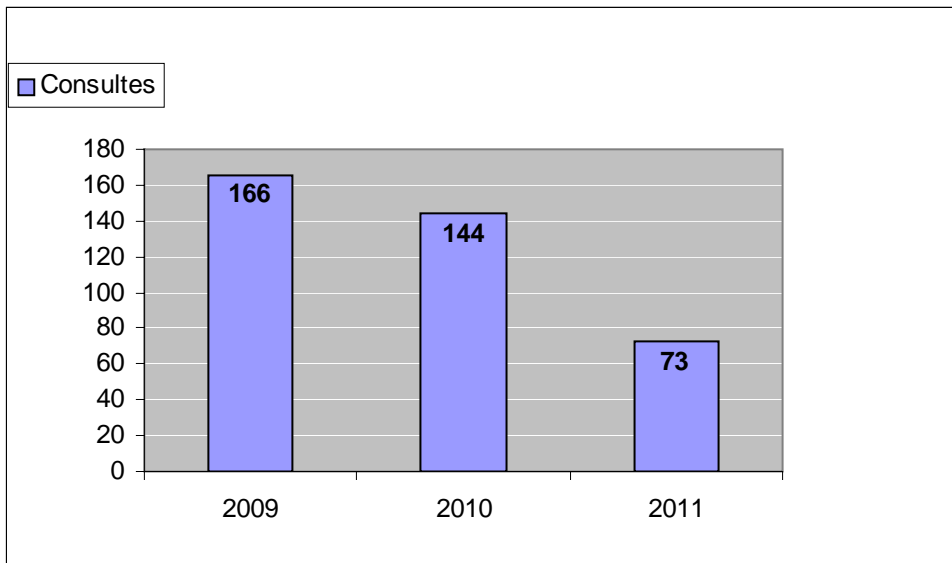
1. Anàlisi comparativa amb l'activitat desenvolupada en anys anteriors

Tal com ja hem posat de manifest, una de les modificacions més significatives que va introduir la Llei 5/2010, de 16 de juny, en relació amb la consulta a aquest òrgan sobre reclamacions d'indemnització i transaccions extrajudicials per danys i perjudicis formulades davant l'Administració de la Comunitat Autònoma, els consells insulars, les corporacions locals i qualsevol altra entitat pública de les Illes Balears, és que aquesta consulta només és preceptiva quan la quantitat que es reclama com a indemnització és superior a 30.000 euros i no a 3.000 euros com s'establia en la norma anterior.

Aquesta previsió es va reflectir l'any 2010 en una disminució del nombre de consultes sobre responsabilitat patrimonial presentades a aquest Consell Consultiu; concretament van minvar respecte de l'any 2009 en un 13.26 %.

La disminució en el nombre de consultes rebudes sobre responsabilitat patrimonial i, per tant, en el de dictàmens emesos en aquesta matèria també es produeix durant l'any 2011.

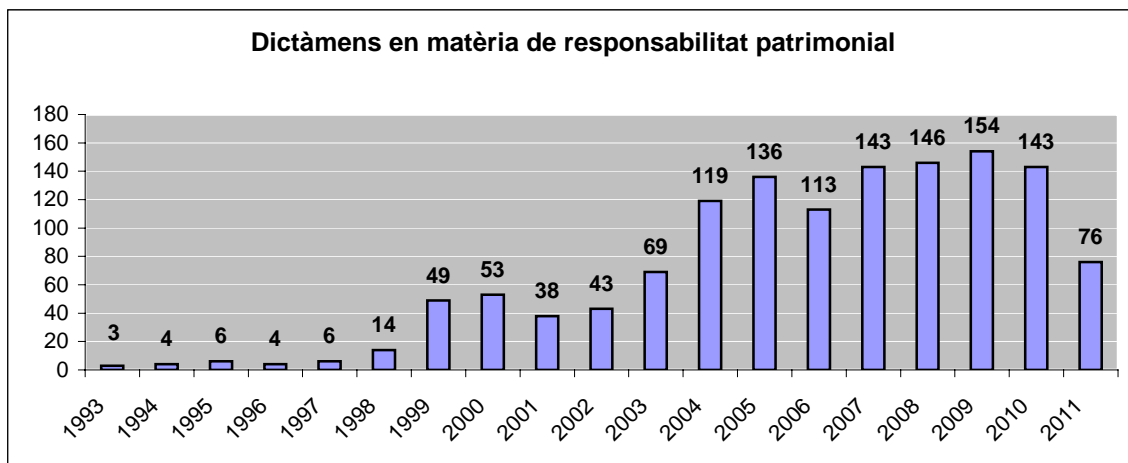
En la gràfica següent comparam el nombre de consultes amb les dades dels anys 2009 i 2010.



L'any 2011 el nombre de consultes rebudes en matèria de responsabilitat patrimonial disminueix respecte del 2010 un 49,3 %.

Quant al nombre de dictàmens emesos, la minva és d'un 46,8 % respecte de l'any 2010.

Tot seguit es mostra l'evolució del nombre de dictàmens emesos en matèria de responsabilitat patrimonial des de la creació d'aquest òrgan fins a l'any 2011



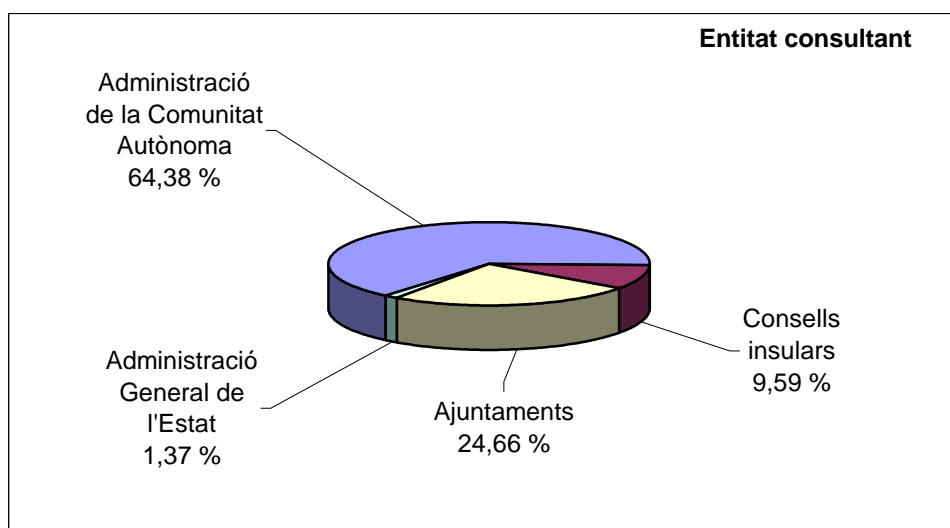
Del gràfic anterior se'n desprèn que el nombre de dictàmens emesos en matèria de responsabilitat patrimonial se situa al llindar dels anys 2003 i 2004.

2. Distribució de les consultes segons l'entitat consultant

Entitat consultant

Consultes

Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears	47
Consells insulars	7
Ajuntaments	18
Administració General de l'Estat	1



3. Distribució dels dictàmens emesos en funció de l'Administració consultant

	2009	2010	2011
Administració de la CAIB	74	65	51
Consells insulars	12	9	4
Ajuntaments	68	69	21

En el gràfic anterior es posa de manifest que la disminució més considerable referent a peticions de dictamen en matèria de responsabilitat patrimonial es produeix quan el sol·licitant és un ajuntament.

4. Classificació dels dictàmens de responsabilitat patrimonial segons la causa de reclamació

	2010	2011
Actes legislatius	13	1
Actes públics i festes	7	0
Anul·lació d'actes administratius i reglaments	1	1
Assistència sanitària	34	41
Carreteres i vies públiques urbanes ¹		
— Accidents de trànsit	18	0
— Caigudes de vianants	41	15
Fenòmens meteorològics	3	6
Funció pública	2	1
Dipòsit municipal de vehicles	2	1
Instal·lacions esportives	4	0
Obres públiques	1	1
Publicitat institucional	0	1
Servei públic educatiu	3	1
Servei públic de subministrament d'aigua i clavegueram	2	2

¹ S'hi inclouen només les vies públiques titularitat de les administracions locals.

Serveis socials	0	2
Altres	5	2

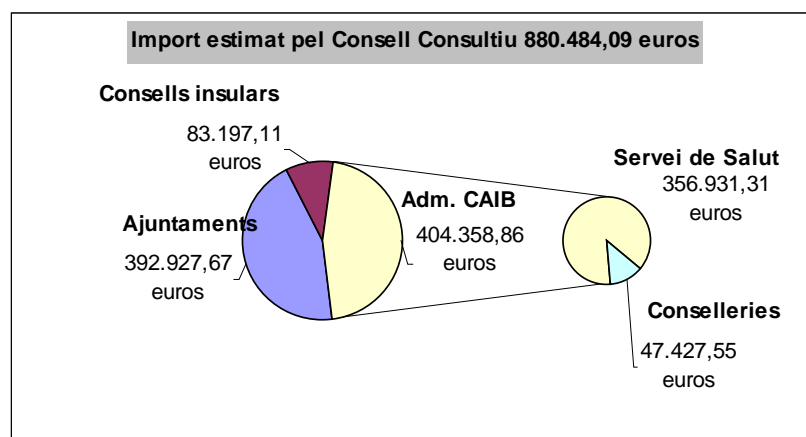
De la taula anterior se'n desprèn que durant l'any 2011 la causa que va donar lloc a l'elaboració de més dictàmens en matèria de responsabilitat patrimonial va ser l'assistència sanitària, a diferència de l'any 2010, en què van ser les caigudes produïdes pel mal estat del servei públic viari titularitat dels ajuntaments.

En efecte, la quantitat de dictàmens elaborats com a conseqüència de caigudes per l'estat del servei públic viari titularitat dels ajuntaments, respecte de l'any 2010, ha minvat considerablement. La causa d'aquesta disminució la trobam en el filtre que estableix la Llei 5/2010, de 16 de juny, ja que només és preceptiu el dictamen quan la suma reclamada és superior a 30.000 euros, i les sumes indemnitzatòries demanades en aquests casos pels reclamants solen ser molt inferiors a aquesta quantitat.

Aquesta reducció del nombre de dictàmens relatius a caigudes de vianants implica, tal com podem veure en el gràfic anterior, una disminució del nombre de dictàmens emesos a sol·licitud dels ens locals respecte de l'any 2010.

5. Imports reclamats a l'Administració i imports estimats pel Consell Consultiu en matèria de responsabilitat patrimonial

	Any 2010	Any 2011
Import reclamat a l'Administració	81.547.892,73 euros	15.894.851,06 euros
Import estimat pel Consell Consultiu	635.394,30 euros	880.484,09 euros



Segons la taula anterior, l'import reclamat a l'Administració en matèria de responsabilitat patrimonial ha minvat respecte de l'any 2010. Aquesta reducció és conseqüència del descens del nombre de reclamacions per actes del legislador. Aquest tipus de reclamacions solen fixar un *quantum* indemnitzatori molt alt, i durant l'any 2011 el Consell Consultiu ha emès només un dictamen sobre aquesta matèria, davant els tretze que va emetre l'any 2010.

La indemnització més alta sol·licitada durant l'any 2011 en una reclamació en matèria de responsabilitat patrimonial correspon a la reclamació presentada davant el Consell Insular de Mallorca en matèria de publicitat institucional.

A més, encara que el nombre de dictàmens emesos en matèria de responsabilitat patrimonial el 2011 és menor que el corresponent al 2010, l'import estimat ha augmentat una mica durant l'any 2011. La causa principal d'aquest augment és l'estimació parcial d'una reclamació per danys i perjudicis soferts en un habitatge com a conseqüència del mal funcionament del servei públic de subministrament d'aigua i clavegueram.

Respecte de les dades expressades en la taula anterior hem de tenir en compte que, entre els imports reclamats a l'Administració, no s'ha comptabilitzat l'import d'una reclamació en què el peticionari no havia quantificat els danys soferts.

D'altra banda, tampoc no s'ha comptabilitzat dins l'import estimat pel Consell Consultiu l'import d'una indemnització perquè en el moment d'elaborar-se el dictamen no es tenien els paràmetres suficients per calcular el *quantum* indemnitzatori. Es tracta del Dictamen 64/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada pel senyor F. G. F. en representació de l'entitat R.

VI. RELACIÓ DE DICTÀMENS EMESOS

1. AVANTPROJECTES DE LLEI

— Dictamen núm. 30/2011, relatiu a l'Avantprojecte de Llei de Carta de Drets Socials de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

2. DISPOSICIONS REGLAMENTÀRIES

2.1. Projectes de decret

2.1.1. Afers socials

— Dictamen núm. 42/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula la prestació a persones que han estat sotmeses a tutela administrativa.

— Dictamen núm. 72/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula l'organització, l'estructura i el funcionament dels registres autonòmics de centres d'acolliment residencial de persones menors d'edat, de protecció de persones menors d'edat i d'adopcions.

— Dictamen núm. 80/2011, relatiu al Projecte de decret d'organització i funcionament dels punts de trobada familiar per derivació judicial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 81/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'aprova la Cartera Bàsica de Serveis Socials de les Illes Balears 2011-2014.

2.1.2. Caixes d'estalvis

— Dictamen núm. 126/2011, relatiu al Projecte pel qual es modifiquen el Decret 92/1989, de 19 d'octubre, de regulació d'òrgans rectors de les caixes d'estalvis amb domicili social a les Balears, i el Decret 43/1986, de 15 de maig, d'òrgans rectors i control de gestió de les caixes d'estalvis.

2.1.3. Casinos, jocs i apostes

— Dictamen núm. 86/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen diversos aspectes relacionats amb les màquines recreatives de joc, salons recreatius de joc i sales de bingo.

2.1.4. Comerç

— Dictamen núm. 89/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'aprova el reglament de la Llei 11/2011, de 15 de juny, d'ordenació de l'activitat comercial de les Illes Balears.

2.1.5. Contractació

— Dictamen núm. 83/2011, relatiu al Projecte de decret de modificació del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes, i del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

2.1.6. Educació i cultura

— Dictamen núm. 1/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el Programa Carnet Jove a les Illes Balears.

— Dictamen núm. 13/2011, relatiu al Projecte de decret d'avaluació i certificació de coneixements de llengua catalana.

— Dictamen núm. 15/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix l'ordenació i el currículum dels ensenyaments elementals de dansa regulats per la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, a les Illes Balears.

— Dictamen núm. 16/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix l'ordenació i el currículum dels ensenyaments elementals de música regulats per la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, a les Illes Balears.

— Dictamen núm. 17/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'aprova el reglament d'intervencions arqueològiques i paleontològiques de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 37/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum i l'organització dels cursos de l'especialitat de musicologia del grau superior dels ensenyaments de música a les Illes Balears per al període d'experimentació de la implantació de l'especialitat.

— Dictamen núm. 55/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula l'atenció a la diversitat i l'orientació educativa als centres educatius no universitaris sostinguts amb fons públic.

— Dictamen núm. 67/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum dels ensenyaments professionals de música.

— Dictamen núm. 68/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum dels ensenyaments professionals de dansa.

2.1.7. Espectacles i activitats recreatives

— Dictamen núm. 48/2011, relatiu al Projecte de decret regulador dels serveis d'admissió i control d'ambient intern en les activitats d'espectacles públics i recreatives.

2.1.8. Funció pública

— Dictamen núm. 54/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen les modalitats de col·laboració en les activitats formatives i en els processos selectius i de provisió organitzats per l'Escola Balear d'Administració Pública, i s'aprova el barem de les indemnitzacions que se'n deriven.

— Dictamen núm. 75/2011, relatiu al Projecte de decret de modificació del Decret 85/1990, de 20 de desembre, pel qual es regula el règim retributiu dels funcionaris al servei de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

2.1.9. Habitatge

— Dictamen núm. 3/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen els procediments d'adjudicació d'habitatges protegits promoguts per l'Institut Balear de l'Habitatge (IBAVI).

2.1.10. Presidència

— Dictamen núm. 47/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen els mitjans materials que s'han d'utilitzar en les eleccions al Parlament de les Illes Balears i als consells insulars de Mallorca, de Menorca i d'Eivissa de 2011.

— Dictamen núm. 59/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es fixen les gratificacions i les indemnitzacions que han de percebre els membres de les juntes electorals de zona, els jutges de primera instància o de pau i els representants de l'Administració de la Comunitat Autònoma en les meses electorals que intervenen en el procés electoral de 2011 al Parlament de les Illes Balears i als consells insulars de Mallorca, de Menorca i d'Eivissa.

— Dictamen núm. 74/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el Registre de Convenis i Acords de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

2.1.11. Principis generals normatius

— Dictamen núm. 29/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableixen els principis generals i les directrius de coordinació pels quals es regeixen les activitats de temps lliure infantils i juvenils que es desenvolupin a l'àmbit territorial de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 69/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen els principis generals i la coordinació dels serveis socials comunitaris bàsics, les titulacions i les ràtios, i la figura professional de referència i la seva relació amb les persones usuàries.

— Dictamen núm. 82/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableixen els principis generals en matèria d'instal·lacions juvenils radicades a l'àmbit territorial de les Illes Balears.

2.1.12. Sanitat

— Dictamen núm. 4/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es crea i es regula el Registre de Professionals Sanitaris de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 34/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es crea el Comitè d'Ètica de la Investigació de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 71/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es creen determinades categories de personal estatutari a l'àmbit del Servei de Salut de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 78/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula l'actuació del personal d'infermeria en l'àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic.

— Dictamen núm. 79/2011, relatiu al Projecte de decret de modificació dels estatuts de l'ens públic Servei de Salut de les Illes Balears, aprovats pel Decret 39/2006, de 21 d'abril.

— Dictamen núm. 85/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el marc de qualitat dels centres, serveis i establiments sanitaris i que aprova el programa d'acreditació d'hospitals.

2.1.13. Transports

— Dictamen núm. 35/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el Comitè Balear del Transport per Carretera i es crea el Registre d'Associacions Professionals de Transportistes i d'Empreses d'Activitats Auxiliars i Complementàries del Transport amb implantació a les Illes Balears.

— Dictamen núm. 36/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el Consell Balear de Transports Terrestres.

2.1.14. Turisme

— Dictamen núm. 14/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableixen les disposicions generals necessàries per facilitar la llibertat d'establiment i de prestació de serveis turístics, la regulació de la declaració responsable i la simplificació dels procediments administratius en matèria turística.

— Dictamen núm. 33/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableixen les disposicions generals de classificació de la categoria dels establiments d'allotjament turístic en hotel, hotel apartament i apartament turístic de les Illes Balears.

S'ha incorporat a aquest dictamen un vot particular que formula el conseller José Argüelles Pintos.

2.2. Projectes d'ordre

2.2.1. Agricultura i pesca

— Dictamen núm. 66/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller de Presidència per la qual es modifica la classificació de varietats de vinya autoritzades a les Illes Balears.

— Dictamen núm. 87/2011, relatiu al Projecte d'ordre per la qual es modifica el reglament de la Denominació d'Origen Pla i Llevant, del seu Consell Regulador i del seu òrgan de control.

— Dictamen núm. 146/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori per la qual es regula la recollida de bogamarins en aigües de les Illes Balears.

S'ha incorporat a aquest dictamen un vot particular que formula la consellera Carmen Fernández González.

2.2.2. Educació i cultura

— Dictamen núm. 43/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller d'Educació i Cultura per la qual es determinen els títols, diplomes i certificats equivalents als certificats de coneixements de llengua catalana de la Direcció General de Política Lingüística.

— Dictamen núm. 53/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller d'Educació i Cultura per la qual es regulen l'homologació dels estudis de llengua catalana de l'educació secundària obligatòria i del batxillerat amb els certificats de la Direcció General de Política Lingüística, i el procediment per obtenir-la.

S'ha incorporat a aquest dictamen un vot particular que formula el conseller José Argüelles Pintos.

— Dictamen núm. 58/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller d'Educació i Cultura per la qual es regula el procediment per a la provisió temporal en comissió de serveis de llocs de treball d'inspecció educativa per funcionaris docents no universitaris.

2.2.3. Fitxer de dades de caràcter personal

— Dictamen núm. 56/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller de Presidència de creació del fitxer que conté dades de caràcter personal de les imatges enregistrades per les càmeres de seguretat, vigilància i control d'accessos del Poliesportiu Príncipes de España, adscrit a la Conselleria de Presidència.

— Dictamen núm. 60/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller de Presidència per la qual es creen determinats fitxers que contenen dades de caràcter personal.

— Dictamen núm. 73/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller d'Economia i Hisenda per la qual es creen, es modifiquen i se suprimeixen fitxers que contenen dades de caràcter personal de l'Agència Tributària de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 134/2011, relatiu al Projecte d'ordre del conseller d'Administracions Públiques per la qual es creen determinats fitxers que contenen dades de caràcter personal de la Conselleria d'Administracions Públiques.

2.2.4. Repertori d'oficis artesans

— Dictamen núm. 2/2011, relatiu al Projecte d'ordre per la qual es regula la inclusió d'un nou ofici, puntaire de boixets, en el Repertori d'oficis artesans.

2.3. Projectes de reglament dels consells insulars

— Dictamen núm. 44/2011, relatiu a la proposta d'aprovació definitiva del reglament orgànic del Consell Insular de Mallorca.

— Dictamen núm. 61/2011, relatiu al Projecte de reglament pel qual es crea i es regula el funcionament del Llibre genealògic del gall i de la gallina de Menorca o de raça menorquina.

— Dictamen núm. 70/2011, relatiu al Projecte de reglament del Centre Coordinador de Biblioteques de Mallorca.

— Dictamen núm. 88/2011, relatiu al Projecte de reglament de reconeixement i registre de museus i col·leccions museogràfiques de Mallorca.

— Dictamen núm. 90/2011, relatiu al Projecte de reglament per a la regulació de les activitats de temps lliure infantil i juvenil en l'àmbit territorial de l'illa de Formentera.

— Dictamen núm. 135/2011, relatiu al Projecte de reglament del Consell Insular d'Eivissa pel qual s'aprova l'Ordre general de vedes i de regulació dels recursos cinegètics de l'illa d'Eivissa.

— Dictamen núm. 145/2011, relatiu al Projecte de reglament del Consell Insular de Mallorca pel qual s'aprova l'Ordre general de vedes i de regulació dels recursos cinegètics de l'illa de Mallorca.

S'ha incorporat a aquest dictamen un vot particular que formula la consellera Carmen Fernández González.

3. CONTRACTACIÓ

— Dictamen núm. 31/2011, relatiu a la resolució del contracte d'obres per a l'execució del projecte d'ampliació del col·legi públic P d'Inca.

— Dictamen núm. 32/2011, relatiu a la resolució del contracte administratiu subscrit entre l'Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals i l'entitat C per a les obres de construcció del nou Institut d'Educació Secundària de Sant Antoni de Portmany.

— Dictamen núm. 91/2011, relatiu a la modificació del projecte de la variant de Son Servera Est, entre la carretera MA-4040 i la MA-4026.

— Dictamen núm. 108/2011, relatiu a la resolució del contracte de serveis de consultoria, disseny i implementació dels esquemes de negoci d'avaluació de llocs de responsabilitat i expedients de contractació sobre l'eina de gestió per processos K2 per als serveis centrals del Servei de Salut de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 115/2011, relatiu a la modificació del contracte de les obres de condicionament de la carretera PM-804, del PK 0+000 al PK 11+250, tram Can Clavos - Sant Miquel (Eivissa).

— Dictamen núm. 137/2011, relatiu a la consulta respecte a l'oposició de la concessionària de la piscina municipal de Manacor a la interpretació de la clàusula 8.1.B.5 del Plec de clàusules tècniques i economicoadministratives, que regeix l'esmentada concessió, acordada pel Consell d'Administració del Patronat Municipal d' Esports.

4. INTERPRETACIÓ NORMATIVA

— Dictamen núm. 51/2011, relatiu a la vigència de l'article 2 del Decret 46/1997, de 21 de març, pel qual s'ordena, en l'àmbit territorial de la comunitat autònoma de les Illes Balears, l'establiment i la regulació dels requisits per a l'acreditació i l'habilitació de les entitats col·laboradores de l'Administració en matèria de guarda de menors i integració familiar.

5. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

5.1. Actes legislatius

— Dictamen núm. 139/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Consell Insular de Mallorca presentada pel senyor A. A. A. en representació del senyor M. B. A.

5.2. Anul·lació d'actes administratius

— Dictamen núm. 57/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Santa Eugènia presentada pel senyor M. R. M. en representació de l'entitat mercantil P.

5.3. Dipòsit municipal de vehicles

— Dictamen núm. 136/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada pel senyor Y. B. C. en representació de l'entitat K.

5.4. Edificis públics

— Dictamen núm. 22/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Servei d'Ocupació de les Illes Balears presentada per la senyora M. M. F.

— Dictamen núm. 113/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora J. B. D.

5.5. Educació

— Dictamen núm. 21/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per la senyora Y. J. A., en nom de la seva filla menor M. G. J.

5.6. Informació proporcionada a l'administrat

— Dictamen núm. 18/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada pel senyor J. M. C. en nom i representació de l'entitat S.

5.7. Fenòmens meteorològics

— Dictamen núm. 12/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per la senyora N. M., en representació de l'entitat asseguradora X.

— Dictamen núm. 102/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de Ports de les Illes Balears formulada per l'entitat asseguradora A, pels danys soferts per l'embarcació A al Port d'Andratx.

— Dictamen núm. 103/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de Ports de les Illes Balears formulada pel senyor J. V. A., en representació de l'entitat asseguradora M, pels danys soferts per l'embarcació B al Port d'Andratx.

— Dictamen núm. 111/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de Ports de les Illes Balears formulada pel senyor J. V. A., en representació de l'entitat asseguradora M, pels danys soferts per l'embarcació S al Port d'Andratx.

— Dictamen núm. 112/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de Ports de les Illes Balears formulada pel senyor J. V. A., en representació de la senyora A. L. B. i de l'entitat asseguradora A, pels danys soferts per l'embarcació B al Port d'Andratx.

— Dictamen núm. 132/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració autonòmica presentada pel senyor J. A. A. pels danys soferts per l'embarcació L, els dies 5 i 6 de març de 2009, al Port de Sant Antoni de Portmany.

5.8. Funció pública

— Dictamen núm. 46/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració autonòmica formulada per la senyora M. P. S.

5.9. Obres públiques

— Dictamen núm. 150/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament d'Andratx presentada pel senyor B. M. C. en representació de l'entitat mercantil M.

5.10. Publicitat institucional

— Dictamen núm. 64/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Consell Insular de Mallorca formulada pel senyor F. G. F. en representació de l'entitat S.

5.11. Sanitat

— Dictamen núm. 5/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del servei públic sanitari formulada pel senyor J. A. L.

— Dictamen núm. 6/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del servei públic sanitari interposada per la senyora J. S. P.

— Dictamen núm. 7/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per la senyora M. G. M. i pel senyor R. B. P., pares del nin L. B. G.

— Dictamen núm. 8/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora T. M. C.

— Dictamen núm. 9/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Servei de Salut de les Illes Balears presentada per la senyora M. J. R.

— Dictamen núm. 10/2011, relatiu a la reclamació de responsabilitat patrimonial formulada pel senyor F. C. M. amb motiu de l'atenció sanitària rebuda al Centre de Salut Canal Salat de Ciutadella de Menorca.

— Dictamen núm. 11/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora M. G. A. amb motiu de l'atenció sanitària rebuda a l'Hospital de Manacor.

— Dictamen núm. 19/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per la senyora M. C. O. per la defunció del seu fill J. C. C. a l'Hospital Psiquiàtric.

— Dictamen núm. 26/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada pel senyor V. L. G.

— Dictamen núm. 28/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda per la senyora M. F. M.

— Dictamen núm. 38/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada per la senyora M. A. F.

— Dictamen núm. 39/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda per la senyora F. C. P.

— Dictamen núm. 41/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada pel senyor T. V. D., en representació del senyor A. H. V. davant el Servei de Salut de les Illes Balears, amb motiu de l'atenció sanitària especialitzada rebuda a l'Hospital Son Dureta.

— Dictamen núm. 45/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora M. L. T. davant el Servei de Salut de les Illes Balears, amb motiu de l'atenció sanitària rebuda a l'Hospital Verge de la Salut.

— Dictamen núm. 50/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada pel senyor F. G. M. en representació de la senyora J. G. C. i, després de la seva mort, en representació del senyor A. P. G.

— Dictamen núm. 52/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda pel senyor F. C. C.

— Dictamen núm. 62/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Servei de Salut de les Illes Balears formulada pel senyor A. R. P.

— Dictamen núm. 63/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda per la senyora C. C. L.

— Dictamen núm. 65/2011, relatiu a la reclamació formulada per la senyora V. C. S., amb motiu de l'assistència sanitària rebuda a l'Hospital Mateu Orfila.

— Dictamen núm. 77/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada per la senyora E. S. H.

— Dictamen núm. 92/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració autonòmica formulada per la senyora C. G. P., en nom propi i dels seus fills R. i P., amb motiu de l'assistència sanitària rebuda pel seu espòs, el senyor R. V. D., a l'Hospital Son Dureta.

— Dictamen núm. 93/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada pel senyor O. R. F., en nom propi i en representació de la senyora M. F. R., el senyor V. R. F. i la senyora E. R. F., davant el Servei de Salut de les Illes Balears, amb motiu de l'atenció sanitària rebuda pel seu pare, el senyor P. R. M., que va morir a l'Hospital Son Llätzer.

— Dictamen núm. 95/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora D. S. C. i el senyor A. G. S., com a

conseqüència de l'assistència prestada al seu marit i pare, respectivament, el senyor A. G. C.

— Dictamen núm. 96/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per l'advocada senyora C. P. C. en representació de la senyora M. L. V., amb motiu de l'atenció sanitària rebuda a l'Hospital Son Dureta.

— Dictamen núm. 97/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Servei de Salut de les Illes Balears formulada per l'advocat senyor V. C. U., en representació de la senyora A. M. F., per l'assistència hospitalària a Can Misses (Eivissa).

— Dictamen núm. 99/2011, relatiu a la reclamació interposada per la senyora M. C. M. per responsabilitat patrimonial, com a conseqüència de l'assistència prestada en l'Hospital Mateu Orfila.

— Dictamen núm. 104/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada per la senyora M. M. L.

— Dictamen núm. 107/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda pel senyor M. G. O.

— Dictamen núm. 109/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda per la senyora M. O. M.

— Dictamen núm. 114/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada pel senyor J. A. A.

— Dictamen núm. 119/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada per la senyora C. V. H.

— Dictamen núm. 120/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial sanitària formulada pel senyor J. H. F.

— Dictamen núm. 122/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada pel senyor J. V. F. amb motiu de l'atenció sanitària rebuda a Atenció Primària del Servei de Salut de les Illes Balears.

— Dictamen núm. 123/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial del Servei de Salut de les Illes Balears presentada per la senyora R. R. E., amb motiu de l'atenció sanitària rebuda a l'Hospital Son Dureta.

— Dictamen núm. 124/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada pel senyor J. C. G. i la senyora M. C. L.

- Dictamen núm. 131/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial promoguda pel senyor A. G. P. i la senyora C. V. P.
- Dictamen núm. 133/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària formulada pel senyor A. F. G.
- Dictamen núm. 138/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada pel senyor P. P. S.
- Dictamen núm. 148/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada per la senyora F. R. F.
- Dictamen núm. 149/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària presentada pel senyor A. M. S. en representació del senyor G. M. M.
- Dictamen núm. 151/2011, relatiu a la reclamació de responsabilitat patrimonial formulada pel senyor J. B. F. davant el Servei de Salut de les Illes Balears.

5.12. Servei públic d'aigua i clavegueram

- Dictamen núm. 127/2011, relatiu a la responsabilitat patrimonial formulada per la lletrada senyora A. S. G., en representació de la senyora R. A. L., contra l'Ajuntament d'Eivissa per danys i perjudicis.
- Dictamen núm. 129/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Agència Balear de l'Aigua i de la Qualitat Ambiental presentada pel senyor M. R. M., titular de l'explotació agrària S, de Muro, amb motiu d'una avaria en la conducció d'aigua potable.

5.13. Serveis socials

- Dictamen núm. 98/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada pel senyor G. M. R.
- Dictamen núm. 116/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Institut Mallorquí d'Affers Socials presentada per les senyores A. T. F. i R. T. F.

5.14. Vies urbanes

- Dictamen núm. 23/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Palma interposada per la senyora C. P. E.
- Dictamen núm. 24/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Palma interposada per la senyora M. M. B.

- Dictamen núm. 25/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial plantejada per la senyora E. A. davant l'Ajuntament de Lloseta.
- Dictamen núm. 40/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per la senyora F. C. P. davant l'Ajuntament de Santa Margalida.
- Dictamen núm. 94/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament des Castell formulada per la senyora J. C. B.
- Dictamen núm. 101/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Palma formulada per la senyora L. A. A.
- Dictamen núm. 105/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Santa Margalida presentada pel lletrat senyor J. D. G., en representació de la senyora M. N., per una caiguda a la via pública (Can Picafort).
- Dictamen núm. 106/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora A. G. P.
- Dictamen núm. 110/2011, relatiu al procediment de responsabilitat patrimonial instat per la senyora M. P. T. contra l'Ajuntament de Palma per una caiguda a la via pública.
- Dictamen núm. 121/2011, relatiu al procediment de responsabilitat patrimonial instat per la senyora M. A. P. contra l'Ajuntament de Palma per una caiguda a la via pública.
- Dictamen núm. 128/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada per la senyora M. V. G. davant l'Ajuntament de Palma.
- Dictamen núm. 142/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial formulada pel senyor A. C. S.
- Dictamen núm. 144/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial presentada per la senyora M. J. P. contra l'Ajuntament de Palma.
- Dictamen núm. 152/2011, relatiu a la reclamació de responsabilitat patrimonial per una caiguda en les instal·lacions Marina de Tramontana del Port de Sóller presentada per la senyora I. M. D. i dirigida a l'ens Ports de les Illes Balears.
- Dictamen núm. 154/2011, relatiu a la reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Binissalem presentada per la senyora F. S. C.

6. RECURS EXTRAORDINARI DE REVISIÓ

— Dictamen núm. 117/2011, relatiu al recurs extraordinari de revisió interposat per l'entitat C contra la resolució del director general d'Indústria d'1 de setembre de 2009 per la qual s'imposa una sanció a la dita entitat.

7. REVISIÓ D'OFICI

— Dictamen núm. 27/2011, relatiu a la revisió d'ofici de la resolució acordada per la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Son Servera el 22 de maig de 2010.

— Dictamen núm. 49/2011, relatiu a la revisió d'ofici de l'acord del Ple de l'Ajuntament d'Artà d'aprovació de la plantilla de personal pel que respecta a la plaça de gerent de teatre, funcionari de carrera, de 12 d'abril de 2007.

— Dictamen núm. 84/2011, relatiu a l'expedient de revisió d'ofici de l'acord plenari de 13 de desembre de 2005 pel qual s'aprova el conveni urbanístic entre l'Ajuntament de Montuïri i el senyor J. F. J.

— Dictamen núm. 100/2011, relatiu a la revisió d'ofici de l'acte presumpte pel qual es concedeix la legalització de les obres de construcció d'un bar restaurant a la platja des Xarco - Cala Jondal, del terme municipal de Sant Josep de sa Talaia, a Eivissa.

— Dictamen núm. 118/2011, relatiu al procediment de revisió d'ofici de l'acte d'ocupació i depòsit previ i pagament a l'entitat C per l'expropiació d'una finca amb motiu de les obres de desdoblament de la segona ronda d'Eivissa.

— Dictamen núm. 125/2011, relatiu a la revisió d'ofici de l'acord de la Comissió Provincial d'Urbanisme (secció Mallorca) de 27 de juliol de 1990 pel qual s'aprova, amb prescripcions, el Pla Parcial del Polígon 1-22 de Manacor.

— Dictamen núm. 130/2011, relatiu a la revisió d'ofici de l'adjudicació del servei de manteniment i conservació de jardineria, zones verdes i mobiliari urbà de Calvià (lots A i B) a favor de l'entitat I.

— Dictamen núm. 140/2011, relatiu al procediment de revisió d'ofici de la resolució del director general de Funció Pública per la qual es concedeix a la senyora C. T. T. una ajuda per a l'atenció del seu pare, el senyor A. T. S.

— Dictamen núm. 141/2011, relatiu al procediment de revisió d'ofici de la resolució del director general de Funció Pública per la qual es concedeix a la senyora C. T. T. una ajuda per a l'atenció de la seva mare, la senyora J. T. T.

— Dictamen núm. 143/2011, relatiu al procediment de revisió d'ofici de la resolució del director general de Funció Pública de 17 d'abril de 2009 relativa al canvi de situació administrativa del senyor J. L. R.

— Dictamen núm. 153/2011, relatiu a la revisió d'ofici de l'acord de la Comissió de Govern de l'Ajuntament d'Alaró de 19 de març de 2003 pel qual s'imposa al senyor B. I. I. una sanció per infracció urbanística a la parcel·la x del polígon x.

8. URBANISME

— Dictamen núm. 20/2011, relatiu a la modificació puntual del Pla General d'Ordenació Urbana de Ciutadella per requalificar equipaments privats confrontants amb la plaça de la Pau com a equipament públic i possibilitar la implantació d'un aparcament garatge en règim patrimonial privat en el subsòl dels espais públics.

— Dictamen núm. 76/2011, relatiu a la modificació puntual del Pla Parcial del Polígon 28 (Can Casals), d'Eivissa.

— Dictamen núm. 147/2011, relatiu a la modificació puntual de les Normes subsidiàries de Marratxí sobre el nou emplaçament de l'espai lliure públic ELP 6053/P (Son Ramonell Nou).

VII. PUBLICITAT DE L'ACTIVITAT CONSULTIVA

1. Memòria 2009-2010

La memòria dels anys 2009-2010 va ser aprovada per unanimitat pel Ple en la sessió de dia 11 d'octubre de 2011 i, en compliment del que disposa l'article 38.1 del Reglament orgànic del Consell Consultiu, es va elevar al president de les Illes Balears i a la mesa del Parlament, com també als presidents dels consells insulars.

2. Web

A partir de l'any 2007, el Consell Consultiu té presència en Internet al web <http://www.consellconsultiu.cat>, que ofereix al visitant una visió general però completa de les tasques, la normativa reguladora i la composició del Consell Consultiu, com també de les notícies més rellevants relacionades amb aquest òrgan. Està disponible en les dues llengües oficials de la nostra comunitat autònoma.

A través del lloc web els visitants poden accedir a una base de dades pública que conté els dictàmens i les memòries d'aquest òrgan, des de la seva creació. La base de dades incorpora un cercador que possibilita l'accés al text complet dels dictàmens, a més d'un índex general de matèries per facilitar-hi la recerca.

Durant el període a què es refereix aquesta memòria la pàgina principal del Consell Consultiu ha rebut 5.542 visites. D'aquestes visites, 2.730 van ser dutes a terme per mitjà d'ordinadors diferents. La pàgina de la doctrina ha rebut 16.627 visites i s'hi han consultat 4.960 dictàmens.

El dictamen més consultat del 2011 ha estat el Dictamen 14/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableixen les disposicions generals de classificació de la categoria dels establiments d'allotjament turístic en hotel, hotel apartament i apartament turístic de les Illes Balears.

Al final de l'any 2011, atesa la gran quantitat de documents que s'han inserit en la base de dades, es continua treballant en l'actualització dels criteris de classificació dels dictàmens i en l'estructuració del mateix web, a fi d'assolir una eina útil per a les diferents administracions de la comunitat autònoma i per a qualsevol persona que estigui interessada en el coneixement de la doctrina elaborada pel Consell Consultiu.

3. Publicacions oficials

El Reglament orgànic del Consell Consultiu disposa en l'article 33 que aquest òrgan ha de publicar les recopilacions de la doctrina legal resultant dels dictàmens que emeti. Així mateix esmenta aquest article que la publicació dels dictàmens ha d'ometre les dades concretes sobre la procedència i les característiques de les consultes que puguin donar lloc a la identificació.

En aquests moments, el Consell Consultiu seguint la mateixa línia que els darrers anys opta per publicar la seva doctrina legal en format digital, consultable al web.

TERCERA PART

Doctrina legal. Observacions i suggeriments

L'article 38 del Reglament orgànic del Consell Consultiu de les Illes Balears estableix que la memòria «podrà, a més, comprendre les observacions sobre el funcionament dels serveis públics que resultin dels assumptes consultats i els suggeriments de disposicions generals o mesures per adoptar que, a judici del Consell Consultiu, coadjuvin al millor funcionament de l'Administració autonòmica».

L'exercici de la funció consultiva és una garantia preventiva per assegurar la plena subjecció de l'Administració consultant a la llei i que actuï en els termes del mandat contingut en l'article 103 de la Constitució (servir amb objectivitat els interessos generals). En paraules del Tribunal Suprem, la funció consultiva ha de vetlar per «la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines; y de esta función genérica se derivan, como señala la STS de 16 de julio de 1996, tres importantes aspectos de su función: auxiliar a la autoridad consultante a los efectos del ejercicio de su competencia; ser garante de que la autoridad consultante actuará en los términos del mandato contenido en el artículo 103 CE (servir con objetividad los intereses generales) y constituir, en cierto modo, un control que tiene su expresión en un dictamen que debe revestir las características de objetividad para procurar el correcto hacer del Gobierno y de la Administración» (Sentència de 19 de juny de 2000 del Tribunal Suprem).

És evident, doncs, que la funció consultiva permet observar l'evolució de l'ordenament jurídic de les Illes Balears i l'actuació de les administracions públiques (autonòmica, insulars i locals) en l'àmbit de la nostra comunitat autònoma, i, en definitiva, inclou la formulació de propostes i suggeriments per millorar aquesta actuació.

I. DOCTRINA LEGAL

1. AVANTPROJECTES DE LLEI

L'Avantprojecte de Llei de Carta de Drets Socials de la comunitat autònoma de les Illes Balears va ser l'única disposició d'aquest rang que es va sotmetre a dictamen. En efecte, el Dictamen 30/2011 examina els elements essencials d'aquest Avantprojecte. La primera qüestió que aborda el dictamen és l'existència de drets estatutaris en l'Estatut d'autonomia de 2007 (EAIB) i la pertinència de la consulta —amb la qualitat de preceptiva— d'acord amb l'article 18.2 de la Llei 5/2010, de 16 de juny; és a dir, el Consell Consultiu s'ha de consultar preceptivament en el cas d'avantprojectes de llei elaborats pel Govern en compliment de les previsions expressament establertes en l'Estatut d'autonomia a excepció de la llei de pressuposts. L'article 16 de l'Estatut preveu en efecte una Carta de Drets Socials que s'ha d'establir per llei. En el Dictamen s'aborda, per primer cop, la naturalesa d'aquests drets socials i es parteix de la interpretació del Tribunal Constitucional en la Sentència 247/2007.

En conclusión, los estatutos de autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya.

El Consell Consultiu considera, finalment:

[...] hem de concloure que els drets i les llibertats continguts en el títol II de l'Estatut d'autonomia, entre els quals els drets socials, econòmics i culturals, no són drets subjectius en sentit estricte, sinó directius, objectius i mandats als poders públics, i que correspon al Parlament definir aquests drets socials dels ciutadans de les Illes Balears en virtut del títol competencial previst en l'article 30.15 de l'Estatut d'autonomia [...].

[...] El Consell Consultiu considera que, tal com està redactat, l'Avantprojecte no innova l'ordenament jurídic; no es configura com un instrument adequat per regular de manera específica els drets socials; no passa de ser una norma programàtica, no exigible ni susceptible de tutela judicial, i, per això, no resulta eficaç per produir els efectes que caldria esperar d'una vertadera norma creadora i reguladora dels drets socials bàsics dels ciutadans.

2. DISPOSICIONS REGLAMENTÀRIES

2.1. Introducció i qüestions generals

En aquest àmbit convé partir dels següents blocs de dictàmens:

a) Els projectes del Govern que tenen relació amb competències —en el sentit de matèries— compartides amb els consells insulars. Són destacables en aquest apartat els referits a aspectes de serveis socials i turisme (*vid.* dictàmens 14, 33, 42, 72, 80, 81 i 146).

b) Els projectes també de l'executiu autonòmic que manifestament declaren fer ús de la potestat reglamentària de principis generals normatius de l'article 58.3 de l'Estatut —dictàmens 29 (sobre joventut), 69 (sobre serveis socials comunitaris bàsics) i 82 (sobre instal·lacions juvenils).

c) Els projectes que emanen dels consells insulars. Aquesta categoria té especial incidència també en les matèries compartides amb el Govern autonòmic —dictàmens 44 (reglament orgànic, de Mallorca), 61 (llibre genealògic, de Menorca), 70 (centre coordinador de biblioteques, de Mallorca), 88 (reconeixement de museus, de Mallorca), 90 (activitats de temps lliure infantil i juvenil, de Formentera), 135 (caça, d'Eivissa) i 145 (caça, de Mallorca)—; el volum dóna idea de la importància creixent que té la potestat reglamentària insular.

d) Projectes la tramitació dels quals es troba condicionada per la situació del Govern en funcions. Atesa la coincidència del període electoral a meitat del 2011, s'ha plantejat en un bloc de consultes la qüestió de la potestat reglamentària limitada per la permanència del Govern en funcions, tant en l'àmbit autonòmic com en l'àmbit insular. Així, per exemple, en els dictàmens 83, sobre contractació en l'àmbit autonòmic; 85, sobre centres sanitaris; 86, sobre aspectes de joc i bingo; 87, sobre la Denominació d'Origen Pla i Llevant; 88, sobre un projecte insular de reglament en matèria de museus i col·leccions museogràfiques, i 89, sobre activitat comercial. La doctrina parteix dels elements de dret positiu (article 18.4 de la Llei balear 4/2001, de 14 de març, i, més recent, l'article 32 de la Llei 4/2011, de 31 de març) i arriba a la conclusió que mentre el Govern està en funcions «es prohibeix directament l'adopció de decisions que no siguin de caràcter imprescindible, com també les actuacions que condicionin les del nou Govern». En conseqüència es considera desapoderat l'executiu per dictar reglaments que no tinguin una caracterització especial com a imprescindibles. En relació amb aquesta qüestió ja s'ha publicat un comentari específic en la *Revista Española de la Función Consultiva* (REFC núm. 15, 2011), al qual ens remetem.

El Consell Consultiu ha reiterat la interpretació de l'Estatut d'autonomia de 2007 pel que fa a la delimitació de les competències reglamentàries —dins l'àmbit autonòmic— que corresponen al Govern de les Illes Balears, com a executiu interinsular, i a cada consell insular, com a titular de les matèries atribuïdes d'acord amb l'article 70 de l'Estatut d'autonomia. Aquest òrgan consultiu aborda aquest examen, en les matèries que li són consultades, d'acord amb els paràmetres següents:

— Les competències autonòmiques, en sentit general o considerada la Comunitat Autònoma com un ens constitucional. Aquestes competències han de trobar emparament, en primer lloc, en els articles 30 i següents de l'Estatut. En aquest bloc normatiu es pot destriar si es tracta de matèries exclusives o de desplegament normatiu de la Comunitat Autònoma, com a punt de partida per a l'examen posterior.

— Les competències insulars atribuïdes com a pròpies d'acord amb la llista de l'article 70 de l'Estatut i d'acord amb les lleis autonòmiques pertinents. En aquestes matèries, en les quals l'article 72 de l'Estatut atribueix potestat reglamentària als consells insulars, el Govern de les Illes Balears té capacitat de dictar reglaments en els espais normatius següents:

- a) El dels principis generals normatius ex article 58.3 de l'Estatut d'autonomia, amb determinades particularitats que podríem qualificar de caràcter expansiu de la potestat reglamentària del Govern.
- b) El de la coordinació dels consells insulars en els termes de l'article 72 de l'Estatut.
- c) El de la clàusula de tancament de l'article 69 de l'Estatut.

2.2. La interpretació dels articles 30, 58.3 i 70 de l'Estatut

L'article 58.3 de l'Estatut estableix:

En les competències que, d'acord amb aquest Estatut, els consells insulars hagin assumit com a pròpies, el Govern de les Illes Balears pot establir els principis generals sobre la matèria, garantint l'exercici de la potestat reglamentària dels consells insulars.

Des dels dictàmens del final del 2007 el Consell Consultiu ha intentat consolidar una doctrina que a més de ser fidel amb el dret positiu resulti operativa i viable en una comunitat autònoma. En aquest sentit, s'han reiterat el 2011 les característiques d'aquests reglaments autonòmics de principis generals que tenen el seu espai normatiu en les matèries de l'article 70 de l'Estatut. Podem mencionar el Dictamen 80/2011 —relatiu als punts de trobada familiar com a serveis socials especialitzats—, en el qual es conclou la inviabilitat de determinades normes del Projecte tramitat perquè s'envaeix l'espai normatiu dels consells insulars. D'aquesta manera s'accepten determinats preceptes com a principis generals i d'altres són taxats d'incompetència. S'apel·la també a la legislació autonòmica com un element d'interpretació i —en aquest cas— moderador de les competències insulars. En efecte, el Consell Consultiu afirma:

Així les coses, la primera qüestió a la qual hem de respondre és si la regulació projectada es pot emmarcar o no en l'àmbit competencial que correspon al Govern de les Illes Balears, totalment o parcialment, i, en conseqüència, quin ha de ser eventualment el paper reservat a la potestat reglamentària insular, d'acord amb l'article 72.1 de l'Estatut.

[...]

Sobre la distribució competencial derivada de l'Estatut d'autonomia de 2007, el Consell Consultiu ja ha establert una doctrina molt clara (dictàmens 197/2009 i d'altres), segons la qual, després de la promulgació de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, l'actuació del Govern i de l'Administració de la Comunitat Autònoma «ha de basar-se en un o més títols competencials idonis, sense envair els espais normatius i de gestió reservats per l'Estatut als ens insulars», i que «si es tracta d'actuacions emparades en títols competencials que corresponen exclusivament als consells insulars, d'acord amb l'article 70 de l'EAIB, el Govern de la Comunitat Autònoma ha de limitar-se a establir per decret principis generals normatius que seran vinculants per als consells insulars competents en els termes de l'article 58.3 del text estatutari».

[...]

En aquest escenari, hem de reparar concretament, a fi de resoldre la qüestió plantejada, en el dit article 70 de l'Estatut, que enumera com a pròpies dels consells insulars la competència de «serveis socials i assistència social [...]» i la de «tutela, acolliment i adopció de menors». Conceptes que certament presten total cobertura, com a títol competencial, als consells insulars de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera per regular la matèria que ens ocupa, i que per això, correlativament, impedeixen, segons el que s'ha dit abans, que la Comunitat Autònoma pugui dur a terme la pretesa regulació objecte del Projecte, perquè representaria una invasió manifesta de l'espai normatiu reservat als ens insulars.

Per tant, el Projecte objecte de dictamen només pot encabir-se correctament en l'ordenament jurídic si s'adequa a les exigències dels articles 58.3, 72.1 i 84.2 de l'Estatut, és a dir, si conté únicament regles d'aplicació general en totes les illes per constituir principis generals sobre

les matèries atribuïdes a la responsabilitat dels ens insulars, o bé perquè es tracta de regulacions alienes al marc d'autonomia dels consells insulars.

En conseqüència, el Govern de les Illes Balears és competent, d'acord amb l'article 58.3 de l'Estatut, només per establir els principis generals en matèria de punts de trobada familiar, respectant l'àmbit competencial propi de cada consell insular per regular-ne la resta d'aspectes organitzatius i funcionals [...].

D'altra banda, el Consell Consultiu ha d'advertir que l'apel·lació a la supraterritorialitat no pot fer-se sense bases estatutàries i legals sòlides. En el cas que ens ocupa, no s'endevina fàcilment com l'organització i el funcionament dels punts de trobada, que són recursos socials territorialitzats per raó de les demarcacions judicials i, fins i tot, lligats en algun cas a interessos infrainsulars, poden presentar caràcter suprainsular i reclamar la intervenció del Govern i l'Administració de la Comunitat Autònoma.

[...] Com ha succeït en altres ocasions, és cert que els ens insulars encara no han assolit la tasca reguladora que els correspon en aquesta matèria, raó per la qual, en principi, es pot plantejar el dubte de si el Govern podria fer-la, amb caràcter transitori fins que fos desplaçada per la normativa insular corresponent. [...]

[...] En el supòsit que ens ocupa, tanmateix, no sembla admissible aquesta solució per diverses raons. En primer lloc, no es constata la necessitat de desplegar reglamentàriament una llei autonòmica en la matèria —perquè la Llei 17/2006, de 13 de novembre, integral de l'atenció i dels drets de la infància i l'adolescència no es refereix en cap moment als punts de trobada familiar—, que impliqui exercici de drets fonamentals dels ciutadans. A més, s'haurà de tenir en compte que els punts de trobada familiar ja existeixen i funcionen, la qual cosa significa que la seva manca de regulació no ha comportat cap entrebanc perquè els menors i les persones interessades hagin pogut accedir a aquest servei social. D'altra banda, el mateix Projecte sobre el qual dictaminam reconeix la diversitat d'ens públics competents en la matèria [...].

És destacable el Dictamen 81/2011 —sobre la Cartera Bàsica de Serveis Socials—, a instància del Govern de les Illes Balears, en el qual s'assenyala que no és viable la norma perquè envaeix l'espai competencial dels consells insulars, i s'hi argumenta:

[...] el Consell Consultiu ha d'afirmar, una vegada més, que s'ha produït una forta restricció de la potestat reglamentària del Govern de les Illes Balears a causa de la reforma de l'Estatut de 2007, de manera que correspon que en els seus projectes reglamentaris indiqui clarament quins són els preceptes dictats a l'empara dels principis normatius de l'article 58.3 de l'Estatut, en l'àmbit expositiu (preàmbul) i normatiu (mitjançant disposició addicional), a més de motivar aquesta elecció.

Aquest òrgan assessor considera que al Projecte de decret sotmès a consulta s'hi poden formular també les observacions anteriors, perquè l'objecte recau sobre una matèria la regulació de la qual correspon als consells insulars, d'acord amb l'article 70 de l'Estatut d'autonomia. Tot això, òbviament, sens perjudici que el Govern, en els termes ja vists, pugui dictar principis generals de caràcter reglamentari en aplicació de legislació sobre els serveis socials.

En conseqüència, el Consell Consultiu emet aquest dictamen desfavorable a l'aprovació de la disposició normativa projectada, si bé mostraria una opinió favorable a l'aprovació d'un projecte de decret de principis generals, en els termes que queden exposats en aquest dictamen.

En termes similars es pronuncien els dictàmens 29, 69 i 82 de 2011. Aquestes qüestions no es plantegen en els projectes relatius a matèries que no tenen relació amb l'article 70 de l'Estatut (educació, sanitat, transports, caixes d'estalvis, joc, entre d'altres, que es poden veure en la relació temàtica dels dictàmens de 2011).

Un element de matisació en la doctrina assentada fins ara, arran de l'article 58.3 de l'Estatut, ha estat la qüestió de les normes que pot dictar el Govern de les Illes Balears «amb caràcter provisional, fins que [...] [els consells insulars] decideixin desplaçar-les totalment o parcialment, en ús legítim dels poders normatius que l'Estatut els confereix» [Dictamen 48/2011]. És a dir, en l'àmbit de les matèries indicades en l'article 70 de l'Estatut, pròpies dels consells insulars, el Govern de les Illes Balears, a més dels principis generals a l'empara de l'article 58.3 de l'Estatut, disposa de la potestat reglamentària més extensa, amb una vocació supletòria. Aquesta doctrina ja s'havia iniciat el 2010 amb motiu de dos projectes de decret relatius al sistema de dependència. Encara que sigui de l'any anterior no és sobrer per explicar la doctrina continguda en el Dictamen 48/2011 recordar el primer dictamen en què es va abordar la qüestió, en aquests termes:

Ara bé, en les matèries en les quals els consells insulars disposen de competències pròpies o exclusives, la facultat estatutària d'establiment de principis generals (article 58.3 de l'Estatut d'autonomia) no és un argument definitiu per impedir de manera absoluta al Govern de la Comunitat que faci un ús de la seva potestat reglamentària que vagi més enllà d'aquesta funció normativa. I això perquè el legislador estatutari no sembla haver volgut que l'execució de les lleis que aprovi el Parlament de les Illes Balears depengui exclusivament de les voluntats dels consells insulars, ni que es produeixin disfuncions si aquests textos legals no s'apliquen adequadament en tot el territori de les Illes. Cal reconèixer, per tant, al Govern una posició fonamental en la garantia de l'execució de la legislació autonòmica i cal, també, afirmar que aquest aspecte expressa un interès general clarament suprainsular.

Per això, i de manera especial quan el desplegament de l'Estatut d'autonomia de 2007 es troba en una fase incipient, cal assegurar l'execució correcta i mínima de les lleis del Parlament autonòmic, imperatiu que encara es fa més evident quan la simple existència de decrets del Govern que estableixen principis generals pugui ser palesament insuficient per a una execució de les lleis que permeti una aplicació idònia d'aquestes des d'un punt de vista dels drets dels ciutadans, com succeeix en el cas que ens ocupa. [Dictamen 113/2010, com aquest també els 114, 116 i 200 de 2010].

Aquesta doctrina legal, s'ha d'admetre, possibilita al Govern autonòmic un marge de maniobra molt superior del que literalment podria deduir-se de l'Estatut. Preval, en definitiva, la valoració casuística de les matèries

regulades pels diferents poders normatius i s'atén la realitat material, en particular quan s'afecten els drets dels ciutadans. Per això, com reafirma el **Dictamen 29/2011**:

[...] En constitueix l'objecte una matèria respecte de la qual el Govern té competència per regular els principis generals juntament amb altres normes complementàries o connexes que permetin la seva aplicació però que seran desplaçades quan els consells insulars aprovin la seva normativa pròpia. A més, el Decret conté una regulació mínima que pot ser desplegada i ampliada per cada consell insular en el seu àmbit competencial territorial. També des del punt de vista formal, en la disposició addicional única, determina quins dels articles tenen el caràcter de principi general i quins poden ser desplaçats per la normativa de cada consell insular. En definitiva, no hi ha dubte que el Govern té competència per aprovar el Decret objecte de dictamen.

Es tracta d'un Projecte de decret de principis generals en matèria d'activitats de temps lliure i el Consell Consultiu remarca la importància de la determinació formal, no només material, dels principis generals, sense que es pugui al·ludir indiscriminadament a suposades regles o directrius de coordinació. La conclusió que se n'obté és que els principis generals de l'article 58.3 de l'Estatut tenen un caràcter material i un de formal, per això s'han de definir en la mateixa norma reglamentària, operació no exempta de dificultats.

Dos assumptes han donat lloc a l'anàlisi dels títols competencials derivats dels articles 30 i 70 de l'Estatut. És coneguda la complexitat d'aquests dos articles i dels elencs de matèries que els componen, ja que no hi ha una sistemàtica ni normes interpretatives que puguin recompondre òptimament els espais normatius que es dissenyen. En aquest sentit, en la doctrina que prové dels dictàmens 92, 93 i 101 de 2007, després reafirmada en els dictàmens 124/2008 i 195/2009, per posar uns exemples significatius, s'afirmava que la llista determinada en l'article 70 de l'Estatut comportava l'assignació de la potestat reglamentària en les matèries atribuïdes com a pròpies als consells insulars. I en aquest espai normatiu l'article 58.3 del mateix cos legal havia previst per al Govern autonòmic una reserva de principis generals sobre la matèria.

En el Dictamen 33/2011 —referit a la matèria de classificació d'establiments d'allotjament turístic— es va plantejar, a més a més, la qüestió de la distinció entre les matèries específiques i genèriques dels articles 30 i 70 de l'Estatut, amb les dificultats pròpies d'una matèria tan sensible com la de classificació d'establiments hotelers. Aquesta qüestió —amb matisos distints perquè es tracta de matèries molt diferents— es va tornar a resoldre en el Dictamen 146/2011 —referit a la recollida de bogamarins— en què es va mantenir la doctrina del Dictamen 79/2009, que assumia la Sentència 9/2001 del Tribunal Constitucional, quant a l'especificitat de les matèries competencials. Amb els dos dictàmens s'han emès sengles vots particulars que ressenyen les diferents interpretacions que caben sobre l'Estatut.

Per una part, del **Dictamen 33/2011** en cal reproduir:

L'objecte del Projecte de decret és regular la classificació dels establiments turístics. En el preàmbul s'hi mencionen com a possibles títols competencials els articles 24, 30.11 i 30.47 de l'Estatut d'autonomia. Respecte de l'article 24 (que configura l'activitat turística com a element estratègic de les Illes Balears) i de l'article 30.47 (que reconeix la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma en matèria de defensa de consumidors i usuaris) ja ens hem pronunciat en els dictàmens esmentats i hem de reiterar que no són títols competencials que habilitin el Govern de la Comunitat Autònoma per dictar el Decret. Respecte de l'article 30.11 (sobre la competència exclusiva autonòmica en matèria de turisme) **la discussió se centra a concretar si s'han d'entendre com a títols competencials específics els expressament enumerats o si «regulació i classificació de les empreses i dels establiments turístics» queda englobat en el genèric «ordenació turística» atribuït com a competència pròpia als consells insulars en l'article 70.3 del nostre Estatut d'autonomia; en aquest cas, el Govern únicament pot aprovar un decret de principis generals.** Aquest Consell Consultiu en dictàmens precedents ha sostingut, i ara reitera, **que l'ordenació turística inclou la regulació de la classificació dels establiments d'allotjament turístic, per la qual cosa ha de concloure que el Govern no té competència per aprovar el Decret.**

Aquesta tesi és avalada, a més, pel fet que, tant en la normativa estatal com en l'autonòmica, la regulació dels allotjaments turístics ha format part sens dubte de la matèria d'ordenació turística i perquè, al seu torn, dins d'aquella s'han inclòs tradicionalment i sense excepció les regles sobre classificació dels establiments turístics. D'aquesta manera, el Reial decret 1634/1983, de 15 de juny, pel qual s'estableixen les normes de classificació dels establiments hotelers, la derogació del qual propicia el Projecte que ens ocupa, va poder considerar-se sempre integrant d'aquesta matèria. A més a més, el legislador balear, a l'empara de l'article 39 de l'Estatut d'autonomia de 1983 —modificat el 1999— va aprovar la Llei 3/1996, de 29 de novembre, d'atribució de competències als consells insulars de Menorca i d'Eivissa i Formentera en matèria d'ordenació turística, en la qual es van incloure, amb naturalitat i de manera expressa, les facultats administratives relatives a la classificació dels establiments d'allotjament turístic (*vid.* article 2.3).

En el **vot particular** al Dictamen 33/2011, el mateix conseller ponent senyor Argüelles Pintos va argumentar:

He de reconèixer que aquest criteri no el vaig posar de manifest quan vaig votar a favor dels dictàmens 117/2009 i 200/2010, en els quals es va tractar de l'atribució de la competència reglamentària sobre la matèria de turisme i s'hi discutia un àmbit de regulació anàleg al present. Tanmateix, després d'un estudi més profund i exhaustiu de la qüestió, **des del meu punt de vista, la interpretació correcta de la distribució de competències entre el Govern de la Comunitat Autònoma i els consells insulars en els supòsits de les competències pròpies (articles 30 i 70 de l'Estatut d'autonomia), quan no hi hagi coincidència entre ambdós preceptes (el 30, que atribueix competència exclusiva a la Comunitat Autònoma sobre una matèria, i el 70, que determina les competències pròpies dels consells insulars), s'ha de fer entenent que els títols competencials específics, prevists en l'article 30 i no inclosos en l'article 70, queden reservats en favor del Govern de les Illes Balears (article 58 de l'Estatut d'autonomia).**

En el cas concret que ens ocupa, l'article 70.3 de l'Estatut atribueix als consells insulars com a pròpia la competència: «Informació turística. Ordenació i promoció turística». D'altra banda, l'article 30.11 configura com a competència autonòmica: «Turisme. Ordenació i planificació del sector turístic. Promoció turística. Informació turística. Oficines de promoció turística a l'exterior. Regulació i classificació de les empreses i dels establiments turístics. Regulació de les línies públiques pròpies de suport i promoció del turisme.»

Altrament, en el **Dictamen 146/2011**, el Consell Consultiu reitera el Dictamen 79/2009 i manté la doctrina següent:

L'article 30.22 de l'Estatut d'autonomia (Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer) atribueix competència exclusiva a la Comunitat Autònoma en matèria de «Pesca i activitats recreatives en aigües interiors, cria i recollida de marisc, aqüicultura», sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució. D'altra banda, l'article 70.12 del mateix Estatut expressa que «Són competències pròpies dels consells insulars [...] agricultura, ramaderia i pesca [...]». A això s'afegeix, en l'article 72 de la mateixa norma, que, en les competències «que són atribuïdes com a pròpies als consells insulars, aquests exerceixen la potestat reglamentària».

El Consell Consultiu, d'acord amb aquesta normativa, en dictàmens posteriors a l'entrada en vigor de la Llei orgànica 1/2007 (per exemple, els dictàmens núm. 142/2008 i 149/2008) ha conclòs que, com que són pròpies dels consells insulars les competències en matèria de *pesca*, el Govern Balear no disposa de potestat reglamentària en aquesta matèria, que correspon als consells insulars.

Ara bé, en el cas concret que ens ocupa, en vista de l'especificitat de l'objecte del Projecte d'ordre examinat («s'estableixen les zones de producció de mol·luscs i altres invertebrats»), és obligat verificar, primerament, si aquesta matèria es pot entendre compresa en el concepte de *pesca* (al qual es refereix l'article 70.12 de l'Estatut d'autonomia), o si, al contrari, s'ha d'incloure entre les activitats indicades en l'article 30.22 del mateix Estatut que no han estat transferides als consells insulars. Això amb més raó perquè en el darrer precepte esmentat s'especifica la «cria i recollida de marisc», a part de la «pesca». Cosa que, en principi, obliga ineludiblement a plantejar de seguida la qüestió concreta de determinar si la producció i la recollida de «mol·luscs i altres invertebrats» —objecte del Projecte—, espècies que indiscutiblement mereixen la consideració de *marisc*, han de ser incardinades en l'àmbit del concepte genèric de *pesca* (matèria transferida als consells insulars) o s'han de considerar activitats competència de la Comunitat Autònoma, conforme a l'article 30.22 de l'Estatut d'autonomia.

La solució de la qüestió, a parer d'aquest Consell Consultiu, requereix abans que res reparar en la literalitat dels dits preceptes estatutaris, especialment en l'article 30.22, en què s'utilitza diferenciadament l'expressió *pesca*, d'una banda, i, de l'altra, *cria i recollida de marisc*; distinció que, per cert, ja apareix en la Sentència 103/1989 del Tribunal Constitucional (FJ6), en la qual s'afirma que, «en lo que se refiere a la *pesca*, se ha singularizado el “marisqueo” (y la “acuicultura”) [...] sin que quepa por vía de interpretación suprimir o desdibujar ese distingo».

D'altra banda, si s'entén que *marisc* és «cualquier animal invertebrado marino susceptible de comercialización para el consumo humano», com

es defineix en la Llei 59/1969, de 30 de juny, d'ordenació marisquera; que *mariscar* és l'acció de «coger mariscos», segons expressió del diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola, i que tot això porta a considerar el marisqueig com una activitat artesanal que es duu a terme fonamentalment a les platges i a la zona maritimoterrestre, que exclou la utilització dels arts de pesca, s'arriba a la conclusió de la necessària diferenciació entre ambdues activitats, perquè són intrínsecament diferents, principalment pel que fa a la tècnica utilitzada per a la captació o la recollida, respectivament, del producte objecte d'aquestes. Tot plegat, per tant, permet concloure també, en perspectiva normativa, la raonabilitat d'un tractament estatutari plenament diferenciat d'aquestes activitats.

El criteri exposat es confirma en la Sentència 9/2001, de 18 de gener, del Tribunal Constitucional, en què s'afirma:

«El criterio delimitador entre ambas materias (la pesca y el marisqueo) debemos situarlo en las artes o técnicas que les resultan propias a cada una de ellas. Las artes de la pesca marítima permiten la actividad extractiva de especies diversas, entre ellas también el marisco, mientras que las artes del marisqueo, sin desconocer su evolución o innovación, han de ser específicas para la captura de mariscos y además de carácter selectivo, que, por ello, excluyen la de otras especies, pues ya en nuestra STC 56/1989 FJ2 llegamos a la conclusión, tras la exégesis realizada, de que la pesca es un *genus* y el marisqueo una *species*.»

No obsta per a aquest criteri diferenciador el fet, innegable, que la captació del marisc es pugui dur a terme també, en certs casos, conjuntament amb la dels peixos, com succeeix quan s'utilitza la tècnica de pesca d'arrossegament, que permet la captura indiscriminada de peixos i marisc, a la qual es refereix l'Ordre de 7 de juliol de 1962 que aprova el Reglament de la pesca d'arrossegament a remolc, i el Reial decret 679/1988, de 25 de juny, pel qual es regula l'exercici de la pesca d'arrossegament de fons al Mediterrani, que consideren com a objecte d'aquesta activitat la captura de peixos o altres espècies marines, entre les quals s'esmenten escamarlans, gambes, llagostes, llagostins, gambetes, mol-luscs i altres espècies. Tanmateix, en l'àmbit de la nostra comunitat autònoma, i concretament pel que fa a la *recollida de mol-luscs* —objecte del Projecte—, ha de prevaler una lectura de la norma estatutària que atribueixi a l'expressió *cria i recollida de marisc* el caràcter artesanal expressat abans (amb arts específics per capturar-lo), netament diferenciat del de *pesca*.

Això no obstant, la consellera senyora Fernández González exposa en un **vot particular** la posició contrària, en coherència amb la sostinguda el 2009:

En el dictamen s'avalua la competència de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori per aprovar una Ordre per la qual es regula la recollida de bogamarins en aigües de les Illes Balears, invocant el precepte abans esmentat de l'Estatut i negant tota virtualitat a l'enunciat competencial de l'apartat 12 de l'article 70 del text estatutari. Aquest estableix, en favor dels consells insulars, la competència en matèria d'«Agricultura, ramaderia i pesca [...]».

La solució exposada es fonamenta en el dictamen a partir de la consideració que les matèries «pesca» i «cria i recollida de marisc» són conceptualment distintes, la qual cosa permet concloure la raonabilitat d'un tractament estatutari plenament diferenciat d'ambdues activitats.

2. Com que en el vot particular que vaig presentar al Dictamen 79/2009, de 12 de juny, també es plantejava la mateixa problemàtica competencial, reproduiré a continuació les consideracions aleshores formulades, que resulten plenament aplicables al cas que ara ens ocupa:

«Lament discrepar del parer majoritari, però no puc compartir una interpretació de les regles de distribució competencial entre la Comunitat Autònoma —entesa com a subjecte— i els consells insulars basada exclusivament en la interpretació literal dels preceptes en joc. Aquest enfocament no resulta compatible, al meu entendre, amb la voluntat del legislador estatutari que es proposà consolidar el vessant institucional dels consells insulars (exposició de motius i article 39), augmentar-ne el nivell d'autonomia i, per tant, el cabal competencial (articles 70, 71 i 73), i enfortir-ne els poders normatius (article 72).

»És per això que el terme pesca de l'article 70 de l'Estatut ha de ser interpretat com a comprensiu d'una matèria compacta, de la qual no es poden fragmentar submatèries, o espècies d'un mateix gènere. Per tant, entenc que tot allò relatiu a les activitats extractives de recursos marins en aigües interiors —és a dir, tot allò que es troba en l'apartat 22 de l'article 30— forma part del concepte estatutari de pesca a l'efecte de delimitar les competències autonòmiques i insulars. En aquest sentit, el mateix Tribunal Constitucional reconeix, en la Sentència 9/2001, de 18 de gener, que la pesca és un *genus* i el marisqueig, una *species*.

»Si això és així, el Projecte d'ordre en qüestió no podria ser aprovat per la consellera d'Agricultura i Pesca si amb aquest instrument es pretén vincular amb caràcter general l'actuació dels ens insulars. **Seria diferent que aquesta Ordre establís les zones de producció de mol·luscs amb caràcter provisional i transitori, fins que cada un dels consells insulars afectats dictàs la normativa corresponent.**

»No cal insistir, en qualsevol cas, que el Govern i l'Administració de la Comunitat Autònoma no quedarien desapoderats en aquesta matèria si prosperàs la tesi que ara es defensa, perquè sempre tindrien l'ancoratge normatiu dels articles 58 i 72 del text estatutari.

»3. L'opció interpretativa que es promou en aquest vot particular troba suport, a més, en els antecedents normatius. Convé recordar que, en l'articulat de l'Estatut vigent fins a la reforma de 2007, els consells insulars disposaven de competències en matèria de pesca en aigües interiors, cria i recollida de marisc, aqüicultura (article 39.4), i que aquest títol competencial va donar cobertura a la Llei 8/1999, de 12 d'abril, d'atribucions de les competències als consells insulars de Menorca i d'Eivissa i Formentera en matèria d'agricultura, ramaderia, pesca i artesanía —Llei que, hem de recordar, no ha estat derogada per l'entrada en vigor del nou Estatut d'autonomia.

»En aquesta línia, la Comissió Assessora per a la Reforma de l'Estatut va proposar la continuïtat del mateix enunciat competencial que vigia en la redacció anterior del text estatutari. Va ser en la ponència constituïda en el Parlament de les Illes Balears en què es va acceptar la redacció avui vigent. Resulta impensable que els parlamentaris balears decidissin reduir en aquesta matèria el cabal competencial dels consells insulars. Tot això abona la tesi que la redacció final de l'apartat 12 de l'article 70 va patir les conseqüències d'una redacció simplificadora, que va escapar, sense cap motivació, els termes «en aigües interiors» i «cria i recollida de marisc, aqüicultura».

»4. En definitiva, les competències pròpies dels consells insulars s'han d'interpretar tenint ben present que el legislador mai no va pretendre reduir o eliminar els àmbits competencials assignats anteriorment als consells insulars, que la descentralització operada per l'Estatut de 2007 segueix la lògica de la descentralització per blocs homogenis de competències, i que, des de la perspectiva dels consells com a institucions autonòmiques, pot resultar artificiosament separar totalment el gènere de l'espècie, encara més quan en el dret europeu no es coneix la diferència entre «pesca» i «cria i recollida de marisc». D'altra banda, en la legislació sectorial —com ara la relativa a les infraccions i les sancions en matèria de recursos marins— tampoc no hi ha la separació conceptual que ara ens ocupa.

»5. Per tot el que s'acaba d'exposar, entenc que les interpretacions literalistes són insuficients i que cal potenciar els criteris sistemàtics, lògics i teleològics de les regles de distribució competencial, de manera que les llistes de competències dels articles 30 i 70 es puguin interpretar sense arribar a resultats disfuncionals.

»Al meu parer, el Consell Consultiu hauria d'haver fet una interpretació més coherent de l'apartat 12 de l'article 70 de l'Estatut i haver declarat la manca de competència de la consellera d'Agricultura i Pesca per aprovar el Projecte d'ordre al qual s'ha fet referència, atès que la potestat reglamentària en la matèria que ens ocupa correspon, amb caràcter general (article 72 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears), als consells insulars i no a la Comunitat Autònoma.»

2.3. La coordinació interinsular com a espai normatiu autonòmic

L'article 72 de l'Estatut disposa:

Article 72 **Potestat reglamentària**

1. En les competències que són atribuïdes com a pròpies als consells insulars, aquests exerceixen la potestat reglamentària.
2. La coordinació de l'activitat dels consells insulars en tot allò que pugui afectar els interessos de la Comunitat Autònoma correspon al Govern.
3. No obstant el que estableix el paràgraf anterior, quan es tracta de la coordinació de l'activitat que exerceixen els consells insulars en les competències que tenen atribuïdes com a pròpies, s'ha de comptar necessàriament amb la seva participació.

La interpretació d'aquests preceptes, llegits conjuntament amb els articles 30, 58, 70, 73 i 84 del mateix cos legal, ha permès al Consell Consultiu arribar a conclusions d'interès doctrinal per al dret autonòmic balear.

En el **Dictamen 69/2011**, en relació amb un Projecte de decret en matèria de principis generals i la coordinació de serveis socials comunitaris bàsics, el Consell Consultiu parteix de la doctrina establerta en el Dictamen 116/2010 i aprofundeix en la qüestió:

Hem d'examinar ara la qüestió relativa a les directrius de coordinació. En el Projecte, la disposició addicional única assenyala com a directrius de coordinació les disposicions transitòries primera a quarta.

En primer lloc, cal recordar que en el Dictamen 116/2010, respecte de les directrius de coordinació, deim:

«En el nostre dret, la coordinació és una tècnica de relació interadministrativa que, respecte dels ens territorials de caràcter municipal, provincial i insular, es regula en la legislació estatal bàsica de caràcter local (article 55 i següents de la Llei 7/1985, de 2 d'abril). A més a més s'han de tenir en compte, necessàriament, les previsions que en aquesta matèria formula la Llei balear 8/2000, de 27 d'octubre, de consells insulars (article 32).

»El concepte de coordinació ha de ser entès en l'àmbit de les relacions intersubjectives, i més concretament, en el nostre cas, en relació amb ens dotats d'autonomia per a la gestió dels interessos respectius (article 137 de la CE, article 61.2 de l'EAI, article 1.2 de la LBRL).

»Aquesta tècnica té una finalitat molt precisa que el Tribunal Constitucional ha descrit en els termes següents: "La coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema [...]. La coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica [...] y la acción conjunta" (STC 80/1984, de 20 de juliol). En la mateixa línia, les sentències 32/1983, 42/1983, 144/1985, 27/1987, 104/1988, 227/1988 i 70/1997. No obstant això, aquest tipus de coordinació comporta un cert poder de direcció, conseqüència de la posició de superioritat (STC 214/1989) en què es troba qui coordina —l'Estat— respecte dels coordinats —comunitats autònomes—, i implica el poder d'establir "un límite efectivo al ejercicio de las competencias".

»Sembla raonable afirmar que el legislador estatutari no ha volgut alterar ni el concepte ni l'abast de la coordinació, sinó implantar-la en l'àmbit concret de les relacions entre les instàncies autonòmiques i les insulars. Pel que fa als serveis socials, la Llei 4/2009, d'11 de juny, en l'article 47.7 conté la previsió següent: "El Govern de les Illes Balears, quan hi hagi interessos autonòmics afectats que excedeixin l'àmbit insular, pot fixar directrius de coordinació, en l'exercici de llur potestat normativa. Aquestes directrius tenen per objecte establir les condicions mínimes de qualitat dels centres i serveis de serveis socials, i també garantir la igualtat entre tota la ciutadania de les Illes Balears, amb la finalitat última d'evitar que puguin produir-se situacions de discriminació per motius de residència en els diferents àmbits territorials insulars."

»La coordinació és, per tant, un instrument per orientar i condicionar "l'activitat" dels consells insulars en determinats supòsits i no és idònia, en si mateixa, per justificar l'existència de disposicions reglamentàries del Govern a l'empara de l'article 58.3 de l'Estatut d'autonomia, atès que els principis generals i les manifestacions del principi de coordinació són conceptes diferents. La coordinació no dona cobertura, en definitiva, a l'espai de normació de principis que pugui correspondre al Govern en l'àmbit de les matèries de l'article 70 del text estatutari. Tot això permet afirmar, immediatament, que la doctrina del Consell Consultiu construïda

per als principis generals no és traslladable a les facultats de coordinació de l'article 72.2 de l'Estatut d'autonomia.

»Un cop fetes aquestes consideracions, res no s'oposa al fet que les tècniques coordinadores (fixació d'objectius, directrius d'actuació, planificació, informes preceptius, etc.) puguin situar-se en determinats casos en vehicles normatius. Així succeiria, per exemple, en relació amb objectius d'actuació administrativa establerts en plans o directrius que es fixassin com a vinculants per als ens insulars.

»De tot això se'n desprenen sense dificultat les qüestions següents:

»a) La coordinació de l'article 72 de l'Estatut d'autonomia s'ha de portar a la pràctica d'acord amb les determinacions legals que la regulen.

»b) Les facultats de coordinació, en cap cas, no constitueixen principis generals normatius als efectes de l'article 58.3 del text estatutari, perquè no serveixen per establir un mínim comú que faciliti l'exercici dels poders reglamentaris insulars.

»c) Per exigències d'una bona tècnica normativa, les manifestacions de la coordinació (directrius, plans, etc.) no s'haurien d'incloure en els decrets de principis generals. Ara bé, **en determinats casos, podria ser admissible tècnicament que les directrius de coordinació de l'activitat executiva dels consells (normalment utilitzades per a la fixació d'objectius i de criteris tècnics) formin part d'un annex d'un decret d'establiment de principis generals.»**

En segon lloc, cal examinar ara si les directrius de coordinació recollides en el Projecte es poden considerar com a tals o no, en vista de la nostra doctrina.

El Projecte utilitza en tres sentits distints el terme *coordinació*. En primer lloc, l'usa en el sentit tècnic del terme, en els articles 4 i 26, per exemple, ús sobre el qual no cal fer especial esment, perquè resulta admissible, sempre que compleixi amb els altres requisits de la potestat reglamentària, cosa que analitzarem més endavant.

En segon lloc, s'empra en el sentit de *directrius de coordinació* en la disposició addicional única quan remet a aquest concepte els preceptes de les disposicions transitòries primera a quarta.

Finalment, en l'article 28 del Projecte es fa palès un ús del terme com a fórmula de relació interadministrativa, en el sentit que ha expressat amb reiteració el Tribunal Constitucional (i reproduït *in extenso* en els dictàmens 116 i 200/2010), amb motiu de projectes reglamentaris del Govern.

L'opinió del Consell Consultiu és que les anomenades disposicions transitòries (terme incorrecte perquè no es tracta de normes d'abast temporal) primera, segona, tercera i quarta, sobre «zonificació dels serveis socials comunitaris bàsics», «zones d'atenció preferent», «sistema informatiu» i «qualificació dels professionals d'ajuda a domicili», no constitueixen directrius de coordinació, ans al contrari, són normes relatives a determinats àmbits de reglamentació que corresponen a la competència pròpia dels consells insulars. Per tant, això no resulta admissible, perquè per aconseguir l'objectiu de deixar l'espai normatiu propi als consells insulars no cal una norma reglamentària del Govern de

les Illes Balears que ho estableixi, com si es tractàs d'una *autorització o habilitació*. Els consells insulars no necessiten cap habilitació per dur a terme les seves potestats reglamentària, de gestió i d'execució, en virtut de l'article 70 de l'Estatut d'autonomia.

Sobre l'article 28 del Projecte també hem de descartar que constitueixi una directriu de coordinació. Pel que afecta les actuacions pròpies dels departaments del Govern això és evident i essent admissible la norma no té caràcter de principi normatiu. Respecte a les relacions interadministratives amb altres administracions que gestionen interessos propis amb règim d'autonomia local o insular (d'acord amb els articles 140 i 141.4 de la Constitució i els articles 61.2 i 75.4 de l'Estatut), les facultats de coordinació es troben ja configurades en la Llei 4/2009, d'11 de juny (basta esmentar, per exemple, l'article 4.f i tot el capítol III del títol III).

Dit d'una altra manera, la norma reglamentària del Govern, llevat d'elements previstos en la Llei, de desplegament accessori, no pot regular les formes de coordinació entre institucions amb autonomia per a la gestió dels seus interessos.

2.4. La clàusula competencial de l'article 69 de l'Estatut d'autonomia

El 2011, precisament, el Consell Consultiu inaugura la seva funció amb un dictamen innovador perquè examina amb deteniment les qüestions plantejades per l'article 69 de l'Estatut. En el **Dictamen 1/2011** —referit a la regulació del carnet jove autonòmic—, en efecte, en la consideració jurídica quarta, per abordar la competència normativa del Govern autonòmic, deim:

L'article 69 esmentat conté dues previsions absolutament diferents. La primera, establerta en la primera part, en coherència amb el procés de «descentralització interna de la Comunitat Autònoma», és pròpiament una clàusula de tancament i implica que les competències no atribuïdes com a pròpies als consells insulars corresponen al Govern autonòmic, mentre no siguin transferides per la llei corresponent.

La segona part de l'article 69, que es configura com una clàusula de retenció de competències a favor de la Comunitat Autònoma, s'ha de posar en relació amb l'article 61.2 de l'Estatut d'autonomia. Aquest article disposa: «Els consells insulars gaudeixen d'autonomia en la gestió dels seus interessos d'acord amb la Constitució, aquest Estatut i el que estableixen les lleis del Parlament.» Això darrer significa que l'autonomia de cada consell insular desplega els seus efectes en l'àmbit territorial propi i en defensa dels interessos respectius.

Doncs bé, a partir d'aquesta premissa, la segona part de l'article 69 reserva a la Comunitat Autònoma aquelles competències que, per la seva mateixa naturalesa, tenen un caràcter suprainsular; les que incideixin sobre l'ordenació i la planificació de l'activitat econòmica general en l'àmbit autonòmic, i aquelles l'exercici de les quals exigeixi l'obligació de vetllar per l'equilibri o la cohesió territorial entre diferents illes. Aquesta reserva prèvia és predicable no només de les competències que no són pròpies (és a dir, les de l'article 71), sinó que també opera en el cas de les competències pròpies de l'article 70. Així s'ha d'entendre, malgrat la confusa redacció, atesa la finalitat sistemàtica de la disposició (el precepte està ubicat com a antecedent dels articles relatius a l'atribució de competències als consells insulars) i, des d'un punt de vista semàntic, per la rotunditat de l'expressió «[...] sense que en

cap cas no siguin susceptibles de transferència [...]» (la cursiva és nostra).

Per tant, la presència de qualsevol de les tres circumstàncies recollides per l'incís final de l'article 69 de l'Estatut, en els diferents àmbits materials, fins i tot en relació amb els enunciats en l'article 70, situa aquests en el marc de competències pròpies de la Comunitat Autònoma i habilita el Govern de les Illes Balears per a l'aprovació de disposicions generals en aquell àmbit material; si bé convé precisar, a més, que la concurrència de qualsevol dels casos que legitima la retenció o la reserva de competència a favor de la Comunitat Autònoma ha de ser analitzada en cada supòsit concret de manera individualitzada i restrictivament per no vulnerar cap competència insular.

2. Exposades les consideracions anteriors, i vistes les característiques essencials del servei d'àmbit autonòmic que suposa l'esmentat carnet jove, l'àmbit d'autonomia propi dels consells insulars no es veu afectat per la futura regulació, sobretot quan aquesta no impedeix, ni dificulta de manera irraonable, l'existència eventual de figures similars d'abast insular. Ens trobam, doncs, en un espai extramurs del cercle de competències que tracen els articles 61.2 i 70 del text estatutari, la qual cosa possibilita considerar el Projecte ajustat a l'ordenament jurídic.

Conseqüència de tot això és que, per aprovar el Projecte sotmès a dictamen, el Govern no necessita acudir a l'instrument dels principis generals normatius de l'article 58.3, ni a fórmules de coordinació de l'article 72, ambdós de l'Estatut d'autonomia.

[...]

Basant-nos en l'existència, en aquest cas concret, d'aquest interès suprainsular, en la necessària cohesió social i en l'exigència que quedi garantida la igualtat bàsica dels ciutadans de les Illes Balears amb independència del lloc de residència, hem de concloure que el Govern de la Comunitat Autònoma és competent per aprovar la disposició projectada, d'acord amb el que estableixen els articles 30.13, 58, 69 i 84.2 de l'Estatut d'autonomia.

En el **Dictamen 17/2011** —de manera similar al **Dictamen 35/2011**, en relació amb el Consell Balear de Transports Terrestres—, prenent com a punt de partida el dictamen ja esmentat, es reitera la doctrina sobre l'article 69 de l'Estatut i, d'acord amb la legislació autonòmica, s'extreuen conclusions, si no distintes de les precedents, innovadores en un àmbit normatiu peculiar com és el del patrimoni arqueològic balear, que disposa de la Llei 12/1998, de 21 de desembre:

Aquesta regulació no afectarà l'àmbit d'autonomia propi dels consells insulars, sobretot perquè no impedeix, ni dificulta de manera irraonable, l'existència eventual d'un règim d'intervenció més exhaustiu que se superposarà al que ara es pretén aprovar. Ens trobam, doncs, en un espai extramurs del cercle de competències que tracen els articles 61.2 i 70 del text estatutari, la qual cosa possibilita considerar el Projecte ajustat a l'ordenament jurídic.

Conseqüència de tot això és que, per aprovar el Projecte sotmès a dictamen, el Govern no necessita acudir a l'instrument dels principis generals normatius de l'article 58.3, ni a fórmules de coordinació de l'article 72, ambdós de l'Estatut d'autonomia, cosa que d'altra banda li seria permesa. Tanmateix, el present Projecte de decret no respon a aquest esquema ja que la regulació que duu a terme és tan minuciosa i

completa que no es pot considerar de principis generals, ni que respongui a un principi de coordinació.

En el cas que ens ocupa, el Projecte de decret no traça les directrius, engranatges i principis bàsics que després hauran de ser desenvolupats pels consells insulars en l'àmbit competencial propi. En aquest cas, el Govern autonòmic regula el règim d'intervenció del patrimoni arqueològic i paleontològic de les Illes Balears que requereix una especial protecció, mínima i uniforme que pot ser ampliada per cada consell insular en l'àmbit de les seves competències. Per això, hem de concloure que el Govern de la Comunitat Autònoma és competent per aprovar la disposició projectada, d'acord amb el que estableixen els articles 30.25, 58, 69 i 84.2 de l'Estatut d'autonomia.

Finalment, cal recordar una consulta molt específica relativa al Repertori d'oficis artesans que s'atribueix al Govern autonòmic malgrat que la matèria «artesania» figura sense excepció possible en l'article 70 de l'Estatut. El Consell Consultiu extreu les degudes conseqüències precisament de la legislació autonòmica i d'un dels primers decrets de traspàs posterior a l'Estatut de 2007, el Decret 80/2010. En el Dictamen 2/2011 s'estableix:

Conseqüentment, de conformitat amb el que s'ha dit abans, s'ha d'estimar que el Govern de les Illes Balears pot establir i regular «la formació i l'actualització del repertori d'oficis artesans», matèria que expressament es considera competència de la Comunitat Autònoma en el Decret 80/2010 mencionat; això el porta a atribuir als consells insulars «la proposta de l'actualització i revisió», i a establir l'exigència que aquestes es duguin a terme «d'acord amb la proposta dels consells insulars». Aquests criteris, segons el parer del Consell Consultiu, resulten raonables i adequats a dret si es repara en la necessària homogeneïtzació i harmonització al territori balear del Repertori dels oficis artesans, i en l'evitació de discordances sobre això entre els diversos ens insulars. Criteris que encaixen, atès el caràcter suprainsular dels interessos afectats, en les previsions de l'article 69 de l'Estatut d'autonomia.

La capacitat normativa del Govern de les Illes Balears, arran de la interpretació de l'article 69 de l'Estatut assentada aquest any, es veu ampliada als tres apartats que menciona la segona part de l'article esmentat: ens o matèries de caràcter suprainsular, ordenació i planificació de l'activitat econòmica general en l'àmbit autonòmic, i matèries en les quals s'exigeix l'obligació de vetllar per l'equilibri o la cohesió territorial entre les diferents illes. En definitiva, arribats a aquest punt, i abans de passar a l'apartat que volem dedicar a aspectes procedimentals, podem concloure que entre 2010 i 2011 el Consell Consultiu ha modulats o matisat la seva doctrina sobre la potestat reglamentària del Govern autonòmic i dels consells insulars, amb l'objectiu d'aplicar el nou Estatut d'autonomia —marcadament insularista— sense perdre de vista la importància dels serveis públics i de l'interès públic afectat.

2.5. El procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries

Pel que fa al **procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries**, podem distingir, per exposar les novetats en la doctrina del Consell Consultiu,

entre les que provenen del Govern de les Illes Balears i les dels consells insulars.

2.5.1. Govern de les Illes Balears

En aquest apartat cal destacar que el Consell Consultiu reitera la doctrina habitual en els darrers anys i que ja consta en les memòries precedents. Ara bé, en el **Dictamen 79/2011**, l'alt cos consultiu ha estat especialment incisiu en alguns aspectes que s'han de cuidar en aquests procediments:

Cal manifestar que en la tramitació del procediment no s'han observat les exigències derivades dels articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears. A més de l'acord d'iniciació, consten en l'expedient la memòria justificativa de la norma projectada i de l'oportunitat de la nova regulació (encara que després es veurà que és insuficient), i el marc normatiu en què s'insereix la proposta. S'ha formalitzat, encara que també d'una manera insuficient, el tràmit d'audiència. El Projecte s'ha sotmès al tràmit d'informació pública i s'ha remès als consells insulars i a la Federació d'Entitats Locals de les Illes Balears, com també a les conselleries de l'Administració autonòmica. A més, figuren en l'expedient l'informe jurídic, favorable a l'aprovació de la norma, l'informe de la secretària general (també insuficient, per les raons que es diran), l'informe sobre càrregues administratives i el d'impacte de gènere emès per l'Institut Balear de la Dona.

Tanmateix, en relació amb el procediment, el Consell Consultiu vol fer algunes observacions: la memòria econòmica i la memòria justificativa de l'elaboració del Projecte són insuficients; l'informe del secretari general sobre les al·legacions també és insuficient; no s'ha motivat l'elecció de les entitats a les quals s'ha traslladat el Projecte en compliment del tràmit d'audiència; no hi ha hagut participació del Consell Econòmic i Social; finalment, i no per això menys important, no hi ha hagut la negociació sindical corresponent.

Analitzem cada un d'aquests defectes:

1. La memòria econòmica i la justificativa d'elaboració del Projecte, insuficients, especialment pel que fa a la creació de la Gerència de Diagnòstics Clínics

La norma projectada pretén modificar el Decret 39/2006, de 21 d'abril. Una de les novetats que introdueix és la creació d'una gerència de diagnòstics clínics, com a òrgan responsable de la gestió dels processos i de les funcions desenvolupades en les àrees d'anàlisi clíniques, hematologia, immunologia, microbiologia i genètica dels diferents laboratoris dels centres sanitaris del Servei de Salut i també la coordinació d'aquests processos amb la resta d'entitats públiques adscrites al Servei de Salut.

Aquesta Gerència ha de tenir un gerent de Diagnòstics Clínics i l'estructura necessària per respondre a les funcions encomanades. La creació de la Gerència ha d'implicar una retribució anual de 91.122,40 euros per a la persona que ocupi el càrrec de gerent. Juntament amb la Gerència, es parla de l'existència d'un director mèdic, amb una retribució total anual de 87.473,17 euros, com també d'un director de Gestió, amb una retribució total anual de 84.678,20 euros. La memòria econòmica condiona la creació i la posada en funcionament d'aquesta Gerència a

la supressió de deu places de tècnic especialista, i ho fa sense més ni més, sense concretar quines places són.

A partir d'això, la memòria conclou que el Decret no genera cap despesa nova en relació amb el que es preveu en els pressuposts.

La creació de la Gerència, amb la seva estructura, suposa l'existència d'un nou òrgan administratiu i l'article 11 de la Llei 30/1992 estableix que la creació de qualsevol òrgan administratiu exigeix el compliment dels requisits següents: determinar-ne la forma d'integració en l'Administració pública de què es tracti i la dependència jeràrquica; delimitar-ne les funcions i les competències, i dotar dels crèdits necessaris per posar-lo en marxa i perquè funcioni.

L'article 42.3 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears estableix que, en els supòsits de creació de nous serveis o de modificació dels existents, s'ha d'adjuntar una proposta d'estudi del cost i del finançament de la nova organització.

L'article 32 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible exigeix a totes les administracions públiques contribuir a assolir la sostenibilitat pressupostària de les finances públiques, entesa com la capacitat per finançar els compromisos de despesa, presents i futurs. Per garantir la sostenibilitat pressupostària, les administracions públiques han d'aplicar una política de racionalització i contenció de la despesa i s'han d'adequar als principis d'estabilitat pressupostària, transparència, plurianualitat i eficàcia, en els termes definits en la normativa d'estabilitat pressupostària. Afegeix que les disposicions legals i reglamentàries, els actes administratius, els contractes i els convenis de col·laboració i qualsevol altra actuació de les administracions públiques han de valorar les repercussions i els efectes, de manera que es garanteixi la sostenibilitat pressupostària.

El text del Projecte diu que la Gerència es dotarà de l'estructura necessària per respondre a les funcions encomanades. Confrontant el Projecte amb la memòria econòmica, es dedueix que l'estructura de la Gerència estarà formada pel gerent i dos directors, els sous dels quals es compensaran mitjançant la supressió de deu places de tècnic especialista.

La creació d'una gerència s'enquadra òbviament en el marc de la potestat d'organització que té l'Administració, però això no està exempt de limitacions, tal com hem vist, ja que la Llei del Govern de les Illes Balears exigeix que en el procediment d'elaboració de les disposicions generals hi hagi un informe sobre la necessitat i l'oportunitat de la disposició, com també una memòria econòmica que contengui els requisits que s'han descrit.

La Sentència del Tribunal Suprem de 27 de novembre de 2006 assenyalava: «Si toda la regulación del procedimiento de elaboración de los reglamentos tiene una importancia que supera la exigencia de determinados requisitos formales es porque está orientada tanto a conseguir el acierto en la resolución como a proporcionar a los administrados los elementos que el Gobierno ha tenido en cuenta para su decisión, dándoles así oportunidad de combatirlos. Estas garantías cobran especial importancia en el ámbito de los reglamentos organizativos en los que el Gobierno ejerce potestades discrecionales, escasamente limitadas por elementos reglados y dotadas, por ello, de un margen muy amplio de actuación. Si la potestad reglamentaria es en sí

misma discrecional, con los solos límites que le impone la Ley habilitante y el resto del ordenamiento jurídico, en mayor medida esa discrecionalidad se acrecienta cuando en el ejercicio de dicha potestad se están desarrollando funciones organizatorias. En estos casos, aparte los límites anteriores, sólo en supuestos de arbitrariedad o irracionalidad será posible ejercer una función de control de los poderes de la Administración».

Arribats a aquest punt, la Sentència de 27 de novembre de 2006 deia: «Tanto la memoria económica como la justificativa pueden ser sucintas [...] pero deben cumplir la finalidad a que responden. La memoria económica proporciona al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos, que la aprobación del reglamento ha de significar. La memoria justificativa pone de relieve esos aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados, ofreciendo así a éstos las razones de la decisión, cumpliendo función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos, plasmando, en relación a los reglamentos, el principio general de transparencia establecido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Aquest principi de transparència s'exigeix ara amb més precisió en la Llei 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears, en l'article 3, apartat d.

En la Sentència citada de 27 de novembre de 2006, el Tribunal Suprem conclouia que el Decret impugnat era nul de ple dret atès que «la ausencia de una verdadera justificación de la disposición impugnada determina que también por esta causa hayamos de declarar su nulidad [...]. La ausencia en los documentos analizados de los elementos que el legislador ha considerado imprescindibles para que la Administración haga un uso racional de sus potestades organizatorias podría haberse superado si en el expediente se hubieran aportado otros que proporcionasen a aquélla los datos necesarios para adoptar una decisión ponderada y acertada».

Quant a la memòria econòmica, és cert que no es pot exigir una ponderació detallada i exacta de tots els costos que pot implicar el reglament, perquè són dades la completa determinació de les quals pot resultar impossible en el moment d'aprovar-lo, però almenys és necessari elaborar una estimació aproximada que tinguem en compte les variables que es puguin produir.

En aquest supòsit la memòria econòmica no compleix el contingut mínim exigible en un document d'aquesta naturalesa, ja que l'estimació del cost a què donarà lloc el reglament es condiona, com s'ha dit, a la supressió de deu places, sense que hi hagi un estudi detallat sobre aquest aspecte, amb tots els problemes que això pot comportar.

Tampoc la denominada memòria justificativa no conté elements dels quals es pugui desprendre, com a conseqüència lògica, la necessitat de crear una gerència i la importància de suprimir deu places sense determinar el procediment previst per fer-ho ni concretar, si és el cas, si és possible, les places a què es refereix. Es desconeix si són places ocupades o no, de personal laboral o funcionari, si són places

amortitzables o no, etc. A més, la memòria justificativa no dóna cap motiu per crear la Gerència i aquesta justificació tampoc no apareix en el preàmbul.

A aquests efectes, es podria almenys haver sol·licitat informe al Consell de Salut, que segons l'article 41 de la Llei de salut de les Illes Balears és l'òrgan superior de participació comunitària i consulta del sistema sanitari públic de les Illes Balears, adscrit a la conselleria competent en matèria de sanitat i en la composició del qual no només es troben els ens territorials de les Illes Balears sinó també les organitzacions sindicals i empresarials més representatives, els col·legis professionals d'àmbit sanitari i els representants d'entitats ciutadanes relacionades amb la salut, com també de les associacions de consumidors i usuaris. Segons l'article 42.b, li correspon emetre informe, quan el requereixi a fer-ho el titular de la conselleria competent en matèria de sanitat, en relació amb els avantprojectes de llei i projectes de disposicions reglamentàries el contingut dels quals afecti les competències sanitàries.

Com hem reiterat en ocasió d'altres dictàmens (per exemple el 78/2011), no té sentit crear òrgans de consulta de l'Administració activa si després es prescindeix de la seva opinió en el procés normatiu.

2. L'informe de la secretària general, de 18 d'abril de 2011, en què s'estudien algunes de les al·legacions plantejades, també insuficient

L'article 46.2 de la Llei del Govern de les Illes Balears exigeix que l'informe de la Secretaria General competent es refereixi a la correcció del procediment seguit i a la valoració de les al·legacions presentades. Consta en l'expedient que el Sindicat Mèdic Lliure de les Balears va presentar al·legacions en què rebutjava la creació de la Gerència; tanmateix, quan la secretària general analitza les al·legacions presentades no dóna cap motiu per rebutjar-les. D'altra banda, es podria haver aprofitat l'informe de la secretària general per motivar i justificar la creació de la Gerència, la seva estructura i la seva posada en funcionament.

El Consell Consultiu ja va posar de manifest aquest defecte en el Dictamen 161/2009, que va recaure sobre el Projecte de decret de modificació dels Estatuts del Servei de Salut de les Illes Balears. Sobre l'informe de la Secretaria General afirma:

«En efecte, l'informe esmentat no compleix els requisits establerts en l'article 46 de la Llei 4/2001, que exigeix que es refereixi, "com a mínim, a la correcció del procediment seguit i a la valoració de les al·legacions presentades", perquè no valora específicament les al·legacions formulades. Com hem dit en moltes ocasions, segons la Llei, aquesta valoració ha de ser expressa, perquè és essencial per conèixer la posició de l'Administració activa en la tramitació del reglament.»

3. L'audiència

Durant la tramitació del Projecte s'ha donat audiència a la Reial Acadèmia de Medicina, al Sindicat Mèdic Lliure de les Balears i als col·legis professionals afectats. Tanmateix, per les raons que es diran, el Consell Consultiu considera que el tràmit és insuficient perquè no s'ha donat audiència a determinats col·lectius directament afectats per la creació de la Gerència de Diagnòstics Clínics. Ens referim a l'Associació Professional de Tècnics Especialistes de les Balears i al Sindicat de Tècnics Especialistes Superiors Sanitaris de les Illes Balears. No s'ha

motivats ni explicats per què els altres col·lectius han quedat exclosos. Referent a això, en el Dictamen 92/2009, el Consell Consultiu va exposar sobre la falta de motivació de l'elecció de les entitats a les quals es concedeix el tràmit d'audiència:

«Com hem manifestat repetidament, l'òrgan de tramitació del procediment especial d'elaboració de disposicions generals té un ampli marge discrecional. Ara bé, això no pot defugir l'obligatòria motivació que ha de presidir l'elecció de determinades formes d'audiència i participació ciutadana (per exemple l'opció o no de la informació pública) i l'elecció de determinades (i no d'altres) entitats que agrupen els ciutadans i els interessats, tal com hem posat de manifest, per exemple, en els dictàmens 92/2007 i 34/2009. Cal recordar que en aquest àmbit l'article 105 de la Constitució estableix: "La llei regularà: a) L'audiència dels ciutadans directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin".

»El Consell Consultiu s'ha de mostrar crític amb aquesta falta de motivació, i és a més il·lògic —si no hi ha argumentació o motivació de la Conselleria— que es consultin determinats col·legis professionals (relacionats o no amb la titulació apta per ingressar en l'especialitat) i no d'altres. En la mateixa línia crida l'atenció a aquest Consell Consultiu que no s'hagi demanat l'opinió de l'Agència de Qualitat Universitària de les Illes Balears.»

Aquesta crítica l'hem de traslladar al cas que ens ocupa ja que resulta també il·lògic que es consultin determinats sindicats i col·legis professionals (alguns sense estar directament afectats per la norma projectada, com el de veterinaris) i no els immediatament afectats, i això malgrat que la memòria econòmica assenyala que la creació de la Gerència de Diagnòstics Clínics es condiona a la supressió de deu places de tècnics especialistes.

D'altra banda, si bé és cert que el Projecte es va sotmetre al tràmit d'informació pública, convé recordar novament que aquest tràmit està destinat a donar a conèixer el projecte de norma quan una pluralitat indeterminada de persones pugui estar afectada. Per això, no s'ha d'utilitzar la informació pública com a tràmit per desplaçar l'audiència a les entitats afectades, sobretot si, com en el present cas, estan perfectament concretades.

4. La negociació sindical

La creació de la Gerència, amb l'estructura prevista per a la seva posada en funcionament, repercutirà sens dubte en les condicions de feina del personal que es vegi afectat.

En la consideració jurídica sisena del Dictamen 161/2009 quedava clara l'aplicació de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, al personal del Servei de Salut de les Illes Balears. Doncs bé, en l'article 37.2.a d'aquesta Llei s'estableix que queden excloses de l'obligatorietat de la negociació les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització, i es concreta, no obstant això: «Quan les conseqüències de les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització tinguin repercussió sobre condicions de treball dels funcionaris públics previstes a l'apartat anterior, és procedent la negociació de les

condicions esmentades amb les organitzacions sindicals a què es refereix aquest Estatut.».

Conforme a tot el que s'ha dit respecte a la creació de la Gerència de Diagnòstics Clínics i a la seva posada en funcionament, resulta òbviament clar que el Decret, si s'aprova, tindrà una especial repercussió sobre les condicions feina. Malgrat això, no s'han negociat aquestes condicions amb les organitzacions sindicals; es contradiu així el contingut de l'article 37.2.a de la Llei 7/2007 esmentada, i podria ser un motiu de nul·litat del Decret (Sentència del Tribunal Suprem de 14 de març de 2007 que anul·lava el Reial decret estatal 1537/2003, de 5 de desembre, pel qual es van establir els requisits mínims dels centres que impartien ensenyaments escolars de règim general). Tot això sense mencionar la necessitat d'acudir, per a la supressió de les places a què es refereix, a un pla d'ordenació de recursos humans, exigit en l'article 12 de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut.

Segons l'apartat primer, «La planificació dels recursos humans en els serveis de salut està orientada al seu adequat dimensionament, distribució, estabilitat, desenvolupament, formació i capacitació, amb vista a millorar la qualitat, eficàcia i eficiència dels serveis.» I l'apartat dos afegeix: «En l'àmbit de cada servei de salut, i amb la negociació prèvia a les meses corresponents, s'han d'adoptar les mesures necessàries per a la planificació eficient de les necessitats de personal i situacions administratives derivades de la reassignació d'efectius, i per a la programació periòdica de les convocatòries de selecció, promoció interna i mobilitat».

La negociació sindical s'ha de fer a través de la Mesa Sectorial de Sanitat de les Illes Balears, per la qual cosa aquesta negociació no es pot veure tampoc suplerta per la concessió del tràmit d'audiència, amb caràcter individual, d'alguns sindicats, com tampoc pel tràmit d'informació pública.

5. L'absència del Dictamen del Consell Econòmic i Social

Durant la tramitació del Projecte de decret no consta la participació del Consell Econòmic i Social. La secretària general de la Conselleria justifica aquesta absència amb el fet que no es va demanar tampoc el seu dictamen amb caràcter previ a l'aprovació del Decret 39/2006, de 21 d'abril (el qual ara es pretén modificar).

A més, en ocasió de la tramitació del Projecte de decret de modificació dels Estatuts del Servei de Salut de les Illes Balears que va donar lloc al Dictamen 161/2009, mencionat en altres ocasions, la Conselleria va considerar novament que no era necessària la intervenció del Consell Econòmic i Social. Tanmateix, el Consell Consultiu, encara que arribava a la conclusió final que no era necessària aquesta intervenció per raons de transitorietat de la reforma de la llei reguladora del Consell Econòmic i Social, sí que n'indicava l'obligatorietat per raó de la matèria.

En efecte, en el Dictamen 161/2009 assenyalam:

«D'altra banda, també en relació amb el procediment, l'informe de la Secretaria General expressa que "no s'ha sotmès el Projecte de decret [...] a informe del Consell Econòmic i Social [CES] per no considerar-ho preceptiu". Res no hem d'oposar a aquesta conclusió, tot i que cal subratllar que la normativa esmentada per la Secretaria no és

l'actualment vigent. Així, hem de posar de manifest que la norma que s'ha de tenir en compte, pel que fa a la preceptivitat del dictamen del CES, és la Llei 5/2009, de 17 de juny, de modificació de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social (BOIB núm. 93, de 27 de juny). Aquesta norma començà a vigir el 28 de juny de 2009 i desenvolupa el concepte de matèries socioeconòmiques, laborals i d'ocupació que impliquen, amb determinades excepcions, la intervenció preceptiva del CES, i així afirma (article 2):

»«4. A l'efecte de determinar les matèries socioeconòmiques, laborals i d'ocupació, que componen l'àmbit material de les funcions del Consell Econòmic i Social, s'hi entenen incloses totes aquelles que són pròpies de les organitzacions més representatives dels treballadors i dels empresaris i que afectin, entre d'altres, el desenvolupament regional, l'economia i els sectors productius, la fiscalitat, les relacions laborals i la seguretat i la salut laboral, la responsabilitat, la recerca, l'economia social, l'educació, les competències i la formació professional, la *sanitat* i el *consum*, l'habitatge, el medi ambient, l'ordenació territorial, els serveis socials i la família.»»

Ja que el procediment d'elaboració del Decret s'ha produït posteriorment al 28 de juny de 2009 resulta clara l'aplicació de la Llei 5/2009, per la qual cosa entenem que s'hauria d'haver sol·licitat informe al Consell Econòmic i Social.

Arribats a aquest punt i per tot el que s'ha exposat, hi ha raons suficients per no entrar a estudiar el text del Projecte, atès que els motius exposats aconsellen emetre un informe desfavorable a la seva aprovació.

Creiem que resulta plenament aplicable al Projecte sotmès a dictamen el que exposa el Tribunal Suprem en la Sentència de 27 de novembre de 2006, en què assenyala: «No cabe reprochar a la Administración que actúe con rapidez en la consecuencia de los objetivos que se proponga, pero en la elaboración del Proyecto ha actuado con precipitación privándose de los datos que hubieran podido poner de relieve el acierto de su decisión».

El Consell Consultiu es mostra generalment comprensiu amb els aspectes procedimentals deficientes o esmenables, sempre que no afectin tràmits substancials. Això no obstant, el dictamen precedent, fent seus els advertiments del Tribunal Suprem, atesa la confluència de defectes essencials, implica un punt d'inflexió en la doctrina d'aquest òrgan consultiu, perquè l'Administració activa posi remei a determinats defectes en la tramitació d'aquests procediments.

2.5.2. Consells insulars

En l'àmbit determinat pels articles 70 i 72 de l'Estatut, el Consell Consultiu ha reexaminat i, en part, matisat la seva doctrina, en el **Dictamen 145/2011**, matèria que ha estat objecte de debat. En efecte en aquest dictamen es reitera en substància la doctrina sobre el procediment que emana del Dictamen 124/2008, que assumeix la insuficiència de la legislació en aquest tema. Això no obstant, s'aprofundeix en la matèria i es dedica una tercera consideració jurídica a la qüestió, que per l'interès que té reproduïm íntegra:

A més a més, sembla aconsellable que es continuï la reflexió sobre el procediment que poden aplicar els consells insulars per a l'exercici de la potestat reglamentària normativa de desplegament i compleció de les lleis, derivada del que estableix l'article 72.1, en relació amb l'article 70, de l'Estatut d'autonomia de 2007.

Per complir aquesta finalitat resulten pertinents les consideracions següents:

1. Són substancialment diferents les potestats reglamentàries i d'ordenança atribuïdes als ens locals, i, per tant, als consells insulars, i la potestat reglamentària normativa de desplegament i compleció de les lleis que correspon als governs. La primera es determina en l'article 41.1.a de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i en l'article 8.1.i de la Llei 8/2000, de 27 d'octubre, de consells insulars; ressalta, no obstant això, que aquest darrer atribueix al Ple l'aprovació de les ordenances i els reglaments insulars «[...] incloent-hi els que corresponguin a les competències atribuïdes per la comunitat autònoma, en el cas que aquestes comportin la potestat reglamentària externa». La segona deriva de l'article 97 de la Constitució espanyola i, en la nostra Comunitat Autònoma, dels articles 58.2 i 3, 72.1 i 84.2 de l'Estatut d'autonomia i de l'article 38.1 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears. Dit en altres termes, la primera manté una vinculació negativa amb el principi de legalitat, de manera que sols pot entrar a regular tots els aspectes no prevists en les lleis i els reglaments executius, siguin estatals o autonòmics, mentre que la segona es col·loca en situació de vinculació positiva amb el principi de legalitat, ja que la seva finalitat és desenvolupar i completar allò que s'estableix en les lleis.

2. Com ha exposat reiteradament el Consell Consultiu, la primera l'exerceixen els ens locals mitjançant el procediment fixat en l'article 49 de la Llei 7/1985, mentre que per a la segona el legislador autonòmic va aprovar expressament el procediment d'elaboració contingut en els articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, encara que té per destinatari específic el Govern de les Illes Balears, la qual concreta en l'article 1 que constitueix el seu objecte «[...] el règim jurídic aplicable al president i al Govern de les Illes Balears, així com regular l'exercici de la iniciativa legislativa i de les potestats normatives del Govern».

3. No sembla discutible, *de lege data*, que fins a l'aprovació de la nova llei de consells insulars, requerida per l'article 68 de l'Estatut d'autonomia, que haurà d'incloure el procediment aplicable per a l'exercici de la potestat reglamentària normativa resultant de l'article 72 del mateix text legal, s'haurà de seguir el procediment previst en l'article 49 de la Llei 7/1985, com a normativa bàsica sens dubte aplicable als consells insulars, amb les adaptacions orgàniques i organitzatives que es puguin derivar de l'aprovació del seu reglament orgànic (*vid.* article 6.2 de la Llei 8/2000). Tampoc no sembla discutible que el nou procediment ha de seguir les pautes del ja establert en els articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, atesa la identitat ontològica de la potestat reglamentària que han d'exercir el Govern autonòmic i els consells insulars, tal com clarament resulta del que indica l'article 84.2 de l'Estatut d'autonomia, que les regula conjuntament en els termes següents: «Corresponen al Govern de la Comunitat Autònoma i als consells insulars la funció executiva, incloses la potestat reglamentària [...] de les competències que els són pròpies». Tot i que no es pot deixar d'assenyalar que la del Govern autonòmic té un plus derivat del que estableix l'article 58.3 de l'Estatut d'autonomia.

4. Sembla igualment clar, en el període transitori de què tractam, que el procediment determinat en l'article 49 de la Llei 7/1985 resulta particularment insuficient per a l'exercici de la potestat reglamentària executiva, normativa o externa, que, de manera evident, no es preveia com a possible per als ens locals; com ho és també que la voluntat del legislador autonòmic, en regular els articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, fixa un procediment d'elaboració aplicable a l'exercici de l'esmentada potestat reglamentària amb independència de qui en sigui el titular, encara que, òbviament, en la dita Llei s'establia únicament en relació amb el govern autonòmic, com a únic titular estatutari de la potestat reglamentària en la redacció anterior a la reforma derivada de la Llei orgànica 1/2007 (*vid.* articles 33 i 48 de l'Estatut d'autonomia de 1983), que, tanmateix, des de 2007, ha passat a ser compartida.

5. La conclusió anterior, unida a l'exposada identitat ontològica de la potestat reglamentària executiva atribuïda per l'Estatut d'autonomia de 2007, de manera compartida, al Govern autonòmic i als consells insulars, **aconsella sostenir que el procediment que figura en l'article 49 de la Llei 7/1985 s'ha de completar amb els requisits essencials previstos pel legislador autonòmic per a l'exercici de la potestat reglamentària executiva en els esmentats articles 42 a 47 de la Llei 4/2001.** Aquests tràmits complementaris que s'han d'inserir en el procediment fixat en l'article 49 de la Llei 7/1985 són, en síntesi, els següents:

a) S'han d'adjuntar a l'avantprojecte de reglament que s'elevi a l'aprovació inicial del ple insular la memòria i, si és el cas, l'estudi econòmic a què es refereix l'article 42.1 i 2 de la Llei 4/2001, com també «[...] un estudi de les càrregues administratives, en relació amb l'Administració i les persones interessades, que inclogui la nova regulació, si escau, amb la finalitat de fomentar la simplificació administrativa i evitar que s'incloguin tràmits o càrregues innecessàries», introduït en el dit article 42.2 per l'article 1 de la Llei 12/2010, de 12 de novembre, de modificació de diverses lleis per a la transposició a les Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, del Parlament Europeu i del Consell, relativa als serveis en el mercat interior (BOIB núm. 171, de 25 de novembre).

b) S'han d'adoptar les mesures que permetin la intervenció dels ens territorials les competències dels quals puguin resultar afectades per la disposició projectada, en els termes indicats en l'article 45 de la Llei 4/2001. Però no només dels ajuntaments, com es preveu, sinó, singularment, en la corresponent interpretació teleològica que mereix, de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. No resulta acceptable que aquesta darrera, la qual, a més de la incidència sobre les seves competències pròpies, ha de poder avaluar les possibilitats que li ofereixen els articles 58.3 (principis generals) i 72.2 (principis de coordinació) de l'Estatut, només pugui participar mitjançant l'aprofitament del tràmit d'informació pública. Convé afegir que serà en aquest tràmit d'intervenció expressa quan la Comunitat Autònoma podrà o, més aviat, haurà de sol·licitar l'informe dels òrgans col·legiats de consulta de caràcter autonòmic que es pugui considerar preceptiva per al resultat de la seva intervenció. En qualsevol cas, com que es tracta d'un reglament insular, el que és rellevant per a la correcció del procediment és l'atorgament de la intervenció al·ludida.

c) Abans de la sol·licitud del dictamen del Consell Consultiu s'ha d'obtenir l'informe dels serveis jurídics i de la secretaria tècnica competent, en els termes resultants dels apartats 1 i 2 de l'article 46 de la Llei 4/2001.

Finalment són pertinents les consideracions addicionals següents:

La primera consideració suposa que el Consell Econòmic i Social (CES) ha d'emetre dictamen preceptiu i no vinculant en relació amb els projectes «[...] de reglament dels consells insulars, independentment de la denominació que adoptin, sempre que [...] regulin de forma directa i estructural matèries socioeconòmiques, laborals i d'ocupació», segons resulta de la nova redacció de l'article 2.1.a.primer de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, derivada de la Llei 5/2009, de 17 de juny, que modifica l'anterior. A més, si la regulació d'aquelles matèries no és «directa i estructural» el dictamen del CES es pot sol·licitar, d'acord amb l'article 2.1.b.primer, com a facultatiu i no vinculant, segons també resulta de la modificació efectuada per la Llei 5/2009. Convé afegir que la redacció d'ambdós paràgrafs, en la seva interpretació conjunta, ha de qualificar-se de deficient i que, a més, en matèria laboral i d'ocupació no sembla que els consells insulars puguin tenir (*vid.* articles 70 i 72.1 de l'Estatut d'autonomia) competències pròpies.

La segona consideració deriva de la intervenció preceptiva de l'Institut Balear de la Dona i, particularment, del Consell Consultiu, la qual comporta que, en tot cas, sigui inaplicable la precisió del fragment final de l'article 49 de la Llei 7/1985, segons el qual, si no es presenten reclamacions o suggeriments, «[...] se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional», encara que en el tràmit d'informació pública, audiència i intervenció d'ens territorials aquells no es presentassin. En conseqüència, serà necessària l'aprovació definitiva mitjançant un acord exprés del Ple insular.

En consideració al debat doctrinal que subsisteix cal reproduir part del vot particular sustentat per la senyora Fernández González:

Al meu entendre, i en aquest punt crec coincidir amb la línia doctrinal mantinguda fins ara pel Consell Consultiu i pels autors més destacats, les regles procedimentals de la Llei 4/2001 no són aplicables en l'àmbit dels consells insulars, i sí que ho són en canvi les disposicions —sense que se n'extreguin en el dictamen les degudes conclusions— de la Llei municipal i de règim local de les Illes Balears (articles 100 i següents). La raó té a veure amb la teoria dels grups normatius i amb la necessitat d'interpretar de manera adequada les decisions del legislador per a cada àmbit territorial.

En aquest sentit, no compartesc la tesi segons la qual les determinacions de la Llei 4/2001 en matèria de procediment són complement de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, com tampoc la idea que s'han d'aplicar a l'exercici de la potestat reglamentària independentment de quin sigui l'ens públic al qual correspongui aquesta. En efecte, aquest text legal té per destinatari únicament i exclusivament el Govern de les Illes Balears i no qualsevol executiu que desenvolupi les lleis del Parlament de les Illes Balears, com ara els consells insulars, tal com se sosté en el dictamen. La Llei 4/2001 no és el marc regulador del poder executiu autonòmic al qual, en sentit objectiu, es refereix l'article 84.2 de l'Estatut, sinó el vehicle que estableix el règim jurídic del Govern de la Comunitat Autònoma, entesa aquesta com a subjecte i, en conseqüència, com a integrant d'un àmbit territorial diferent de l'insular i del municipal.

En la meua opinió, per tant, la translació de les exigències de la Llei balear del Govern relatives a l'estudi econòmic i als informes dels serveis jurídics i del secretari general —amb les matisacions que calguin per adequar-les a l'estructura organitzativa de cada consell— podrien resultar útils i convenients també en l'àmbit insular —i segurament admissibles de *lege ferenda*—, però aquestes prescripcions han de ser adoptades de manera expressa i específica per la norma legal corresponent, sense que el simple judici de conveniència fet pel Consell Consultiu pugui modificar el patró per jutjar la legalitat dels reglaments insulars.

En canvi, sembla evident que el procediment d'elaboració dels reglaments insulars ha de quedar condicionat per les disposicions legals adreçades al conjunt dels ens públics —article 7.g de la Llei 12/2006, de 20 de setembre, per a la dona, per exemple—, o específicament establertes per als consells insulars —aquest és el cas de la Llei del Consell Econòmic i Social. Per això, no veig cap obstacle per compartir la tesi segons la qual el procediment d'elaboració dels reglaments insulars ha de contenir l'informe sobre l'impacte de gènere i l'estudi de les càrregues administratives en relació amb l'Administració i les persones interessades, amb la finalitat de fomentar la simplificació administrativa i evitar que s'inclouguin tràmits o càrregues innecessàries, perquè aquesta regla és un imperatiu general que deriva de les normes autonòmiques i estatals de transposició de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior.

S'ha de recordar també que el Consell Consultiu ha insistit, en aquest mateix dictamen i en d'altres, en la urgència d'una llei de consells insulars que, d'acord amb l'Estatut d'autonomia, reguli aquesta qüestió.

En un altre ordre de coses, el Dictamen 14/2011 ha intentat delimitar —per bé que en sentit negatiu— l'exigència d'un nou dictamen del Consell Consultiu en aquells casos en què el Govern torni a formular la consulta sobre un Projecte sobre el qual ja s'havia dictaminat, en funció del fet que hi hagi o no modificacions substancials «que introdueixen nous continguts que no responen als suggeriments o a les propostes efectuades pel Consell o els excedeixen», en termes de l'article 26 de la Llei 5/2010, de 16 de juny. Així en el **Dictamen 14/2011** deim:

Així les coses, s'imposa en primer lloc verificar si aquestes exigències es compleixen, ja que altrament el dictamen no pot assolir la condició de preceptiu.

En el supòsit ara examinat, s'aprecia sense dificultat que la nova versió del Projecte sotmesa a dictamen no presenta les diferències substancials a què s'ha fet referència, per la qual cosa hem de posar de manifest que no es donen els requisits que l'article 26 mencionat exigeix per emetre un nou dictamen. En efecte, les modificacions introduïdes en el Projecte de decret remès no tenen el caràcter de substancials o rellevants, es tracta únicament de canvis de matís, i es manté intacte l'esperit de la norma anterior.

En relació amb l'exigibilitat de nou dictamen, i encara que el pronunciament no es refereixi a la nostra Llei reguladora, es pot portar a

col·lació la Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 19 de juny de 2000, en la qual es llegeix:

«Por otra parte, la jurisprudencia ha venido reconociendo la necesidad de que en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 105.a de la Constitución y 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se conceda audiencia a las organizaciones o asociaciones interesadas reconocidas por la Ley —sentencias de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo de 19 may. 1988, 7 jul. 1989, 25 sep. 1989 y 12 ene. 1990, y sentencias de esta Sala las de 7 may. 1987, 1 oct. 1988, 19 jul. 1989, 5 feb. 1990, 10 may. 1990, 11 mar. 1991, 24 sep. 1991, 17 oct. 1991 y 25 sep. 1992, entre otras—. Si bien, como ya se señaló en la de 1 oct. 1988 respecto de la concesión de una nueva audiencia, siendo preceptivo pero no vinculante el informe del organismo consultado, la no concesión de un segundo trámite de audiencia no puede decirse, con carácter general, que sea productora de indefensión, por corresponder al Gobierno la facultad decisoria en orden a la definitiva redacción de la disposición general, que oportunamente conoció el criterio mantenido por el organismo consultado. Por consiguiente, debe partirse de la afirmación de la necesidad de efectuar las referidas consultas preceptivas al Consejo de Estado y a dichas organizaciones representativas de intereses afectados por la norma que se trata de aprobar, so pena de incurrir en nulidad de pleno derecho la disposición reglamentaria, sin perjuicio de que la aplicación del principio de economía procesal, en el sentido expuesto, determine la existencia de ciertas excepciones singulares a la regla general formulada.

»Entre ellas, en el presente caso, se trata de precisar la exigibilidad del trámite, en el supuesto de que informado un proyecto de norma reglamentaria por el Consejo de Estado y evacuado el trámite de audiencia, se introduzca alguna modificación o adición al mismo. Y, a este respecto ha de tenerse en cuenta que, conforme reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 22 feb. 1988, 27 nov. 1995, 14 oct. 1996, 28 ene., 10 nov. 1997, y, sobre todo, la de 17 ene. 2000), cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo no son sustanciales resulta innecesaria tanto una nueva audiencia y examen por el Consejo de Estado como una nueva audiencia de las entidades representativas de intereses; de manera que, en tales casos, las discordancias entre el proyecto inicial, objeto de audiencia y dictamen, y el texto definitivo no son determinantes de la nulidad o anulabilidad de la norma aprobada. Pues bien, en el presente caso, la cuestión decisiva que acaba de enunciarse ha de ser resuelta en el sentido de entender que el párrafo *d* del punto 2 del artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 dic., único precepto impugnado y que no fue objeto del dictamen del Consejo de Estado o de la previa audiencia, no supuso una alteración sustancial del proyecto inicial, atendiendo a las dos perspectivas en que, como dijimos en la reiterada Sentencia de 17 ene. 2000, cabe ser considerado; esto es, tanto desde un punto de vista relativo, por la innovación que supone con respecto al texto considerado por el Órgano consultivo y contemplado en la elaboración inicial del proyecto, como, desde un punto de vista absoluto, por su importancia intrínseca.»

Pel que s'ha exposat anteriorment, el Consell Consultiu considera que no és procedent emetre un nou dictamen, perquè no es dóna el supòsit de fet establert en l'article 26 de la seva Llei reguladora, i es remet al contingut del Dictamen 200/2010 i reitera la doctrina exposada, especialment rellevant en aquest cas pel que fa a la interpretació de les regles estatutàries de distribució competencial entre la Comunitat Autònoma i els consells insulars.

3. INTERPRETACIÓ NORMATIVA

Es planteja aquesta qüestió en la consulta facultativa provinent del Consell Insular de Mallorca en relació amb la vigència o no de l'article 2 del Decret 46/1997, de 21 de març, sobre habilitació d'entitats col·laboradores en matèria de guarda de menors i integració familiar.

En el **Dictamen 51/2011** el Consell Consultiu accepta la consulta del Consell Insular de Mallorca sobre la vigència d'un precepte reglamentari, amb aquests termes:

Dit això, no resulta discutible que la vigència o no d'un precepte reglamentari autonòmic en matèria de guarda de menors constitueixi un assumpte d'especial transcendència per al Consell Insular de Mallorca, institució que té atribuïdes competències en matèria de serveis socials i assistència social (article 70.4 de l'EAIB), com també en «tutela, acolliment i adopció de menors» (article 70.8 de l'EAIB), i que, d'acord amb la naturalesa d'aquestes competències, disposa de les potestats reglamentària i executiva (articles 72 i 84.2 de l'EAIB), sens perjudici de les facultats d'intervenció del Govern i de l'Administració autonòmica que preveu el mateix text estatutari. Tampoc no és dubtós, en conseqüència, que d'acord amb el que preveu l'article 9.2.r de la Llei 8/2000, de 27 d'octubre, de consells insulars, correspongui al seu president «sol·licitar el dictamen del Consell Consultiu en els supòsits prevists a la legislació vigent».

En aquest dictamen així mateix es confirma la derogació implícita del precepte reglamentari autonòmic en virtut de la vigència de la llei autonòmica:

Doncs bé, ja podem afirmar que l'article 2 del Decret 46/1997 s'ha vist substancialment afectat per l'entrada en vigor de la Llei 4/2009 —norma posterior de rang superior—, en la mesura que la disposició reglamentària esmentada, en contradicció amb la nova Llei, no preveu que les entitats amb ànim de lucre, que compleixin la resta de requisits exigits per la normativa vigent, puguin ser considerades entitats col·laboradores en l'àmbit dels serveis socials i, per tant, integrar-se en la xarxa pública de prestació d'aquests serveis.

En aquest sentit, es pot afirmar que, a partir de la vigència de la nova Llei de serveis socials, qualsevol entitat, amb ànim de lucre o no, que tingui com a finalitat, i activitat prioritària, la prestació de serveis socials té dret a ser considerada entitat col·laboradora i, si s'escau, a participar en els concursos o les licitacions per a la gestió dels serveis corresponents.

IV. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

1. Qüestió prèvia. Anàlisi de la temporalitat de les reclamacions

En matèria de responsabilitat patrimonial i abans d'analitzar l'objecte de les reclamacions, el Consell Consultiu es pronuncia sempre sobre el caràcter extemporani o no de la reclamació. Aquesta qüestió, tot i que no és innovadora

sí que resulta transcendent, atès que quan s'estima la prescripció de l'acció no s'entra a analitzar el fons de l'assumpte. I així ha succeït el propassat any en un total de set assumptes sotmesos a consulta, dels quals sis corresponien a reclamacions sanitàries (dictàmens 39/2011, 41/2011, 52/2011, 65/2011, 77/2011 i 97/2011) i un es referia a una reclamació interposada davant el Consell Insular de Mallorca per danys i perjudicis ocasionats perquè no s'havia concedit una llicència d'obres (Dictamen 139/2011). Concretament en aquest darrer cas, en matèria urbanística, en el qual l'objecte de reclamació eren les despeses realitzades per a l'obtenció d'una llicència municipal que resultaren inútils com a conseqüència de la decisió municipal de denegar el Projecte d'obres de conformitat amb l'informe desfavorable de l'Administració insular, el Consell Consultiu considera com a *dies a quo* per computar el termini legal de l'article 142.5 de la Llei 30/1992 el moment en què el reclamant tingué coneixement de la declaració de la zona on volia construir com a bé d'interès cultural (BIC), i conclou, una vegada determinada la data de registre de la reclamació, que aquesta reclamació és extemporània.

També en matèria sanitària, com hem dit, l'òrgan de consulta ha exposat, àmpliament, la seva doctrina general sobre la prescripció de les reclamacions. Així es recull, per exemple, en el Dictamen 41/2011, en què recorda: «[...] el règim jurídic de la prescripció de les reclamacions de responsabilitat patrimonial està determinat per l'article 142.5 de la LRJPAC, que estableix un termini d'un any comptador des de la lesió. Aquest termini, en el seu inici i en els casos de lesions personals, ha estat considerat per la jurisprudència sota el principi de l'*actio nata*. I, d'acord amb el precepte al·ludit, per als casos de danys personals de caràcter permanent, s'ha estipulat que el termini s'inicia en el moment en què l'interessat pot entendre establitzades les seqüeles i, en conseqüència, reclamar la indemnització corresponent [...]».

En el mateix sentit es pronuncia en el Dictamen 97/2011. Per tant, correspon al reclamant també la càrrega de la prova sobre el caràcter no extemporani de la seva reclamació. El Consell Consultiu reitera així la seva doctrina ja exposada en altres dictàmens en què es va tractar aquesta mateixa qüestió (*vid.* Dictamen 48/2010) i en què es pronunciava en el sentit següent:

L'article 142.5 de la Llei 30/1992 estableix:

«En qualsevol cas, el dret a reclamar prescriu al cap d'un any d'haver-se produït el fet o l'acte que motiva la indemnització o d'haver-se manifestat el seu efecte lesiu. En cas de danys, de caràcter físic o psíquic, a les persones el termini s'ha de començar a computar des de la curació o la determinació de l'abast de les seqüeles.»

El còmput del termini s'hauria d'iniciar a partir de la data en què el dany i el seu abast s'hagin manifestat de manera efectiva i objectiva, de manera que d'ençà d'aquell moment la perjudicada va poder exercir el dret de reclamació, sense que la data pugui dependre de la voluntat exclusiva o de l'actuació de la persona afectada. El Codi civil segueix el principi de l'*actio nata* i disposa en l'article 1969 que el temps per a la prescripció de tot tipus d'accions, quan no hi ha una disposició especial que determini una altra cosa, es compta a partir del dia en què es van poder exercir. En definitiva, consideram que el *dies a quo* per al còmput del termini de prescripció ha de ser aquell en què, com que es coneix el perjudici sofert

en els aspectes que han d'integrar una lesió indemnitzable (caràcter efectiu, avaluable econòmicament, individualitzat i antijurídic), es pot instar la indemnització.

En aquest cas, la senyora G. R. P. coneixia les seqüeles derivades de les intervencions practicades en la sanitat pública d'ençà de l'alta després de la intervenció per a la correcció de les cicatrius deformants, a l'Hospital Universitari Son Dureta, és a dir, el 13 de novembre de 2003. [...] Partint d'aquesta afirmació i tenint en compte que l'alta mèdica (després de la correcció de les cicatrius deformants) és de 13 de novembre de 2003 i que la reclamació administrativa és de 15 de maig de 2008, només es pot concloure que ha transcorregut, amb escreix, el termini legalment establert per presentar la reclamació.

Com en el cas exposat, el Consell Consultiu conclou en el Dictamen 41/2011 que la part reclamant no ha aportat cap argument per demostrar que la reclamació no és extemporània, potser perquè intentava presentar els danys com a continuats, per la qual cosa considera prescrita la seva acció de responsabilitat patrimonial contra l'Administració sanitària i, consegüentment, no entra en el fons de l'assumpte.

2. Qüestió de fons. Acreditació del nexa causal. La càrrega de la prova

Una vegada determinat el caràcter no extemporani de la reclamació de responsabilitat patrimonial interposada, novament el tema de la prova torna a ser fonamental en relació amb l'objecte de la reclamació. Com és sabut, correspon al reclamant la càrrega de la prova de la relació de causalitat entre el funcionament normal o anormal del servei públic i la realitat dels perjudicis al·legats. El Consell Consultiu exposa que, de conformitat amb reiterada jurisprudència (sentències, entre d'altres, de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 12 de maig de 1999 i d'1 i de 8 de febrer del 2000), el reclamant ha d'acreditar la realitat dels fets, com també els danys efectius produïts, siguin psíquics o morals, i la relació de causalitat entre aquests i aquells, com a requisit necessari perquè prosperi la seva pretensió de rescabament (Dictamen 28/2011, entre d'altres). I això resulta necessari tant si es tracta d'una acció imputable a l'Administració com d'una omissió, en què la tasca d'imputació de responsabilitat patrimonial a l'Administració resulta més complexa ja que es parteix del fet que el sistema de responsabilitat patrimonial de l'Administració no es pot convertir en un sistema assegurador universal, « [...] perquè no és aquesta ni la seva naturalesa ni la seva finalitat [...] » (dictàmens 9/2011 i 25/2011) . Per aquest motiu es considera que el reclamant ha de fer ús de tots els mitjans de prova admissibles en dret, i s'ha posat de manifest que no pot deixar d'atendre, per exemple, el tràmit d'audiència per fer les al·legacions que estimi pertinents (dictàmens 5/2011 i 8/2011) i que davant la manca de proves contradictòries aportades pel reclamant l'òrgan de consulta només es pot basar en els informes i els documents que consten en l'expedient (Dictamen 9/2011).

Aquesta és la doctrina establerta pel Consell Consultiu i recollida en nombrosos dictàmens. Així, de conformitat amb aquesta doctrina, **si no resulta acreditat el nexa causal entre l'actuació administrativa i els danys reclamats,**

l'òrgan de consulta considera que s'ha de desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial perquè no hi concorren els requisits i els principis establerts en l'article 139 de la Llei 30/1992. Així ha succeït, per exemple, en matèria de reclamacions per caigudes en edificis públics (Dictamen 22/2011); en caigudes en vies urbanes (dictàmens 23/2011, 24/2011, 25/2011, 101/2011, 121/2011 i 154/2011, entre d'altres), en què fins i tot la concurrència de culpa del mateix reclamant ha determinat la interrupció del nexa causal (dictàmens 106 i 110/2011), i principalment en matèria sanitària, en què l'òrgan de consulta ha arribat a valorar les manifestacions i apreciacions del reclamant com a legítimes però insuficients si no són avalades tècnicament ni mèdicament (Dictamen 6/2011).

Altrament, resulta important també destacar, **en matèria de responsabilitat patrimonial per danys derivats del mal funcionament del servei públic d'aigües, els dictàmens 127/2011 i 129/2011**, en què el Consell Consultiu estima parcialment les reclamacions perquè considera acreditat, de resultes dels informes tècnics que figuren en l'expedient, la realitat del dany i el seu origen en instal·lacions propietat de l'Administració, la qual en respon directament davant el ciutadà, tot i que hagi pogut intervenir un concessionari en la producció del dany reclamat, com proclama en el primer d'aquests dictàmens.

També es manifesta en el mateix sentit anterior en el Dictamen 144/2011, sobre una reclamació per un accident en una via urbana, en què intervé igualment **un concessionari en la producció del dany**. El Consell Consultiu, reproduint la doctrina del Consell d'Estat, considera també viable en aquest supòsit l'acció de responsabilitat patrimonial plantejada davant l'Ajuntament, perquè l'objecte de la reclamació afecta plenament les seves competències municipals, i tot plegat sens perjudici del dret de repetició que tindria l'Ajuntament, si s'estima la reclamació, davant l'empresa concessionària.

No obstant l'anterior, resulta interessant destacar que **la concurrència de força major en la producció dels danys** també ha estat motiu suficient per determinar que no hi ha responsabilitat patrimonial de l'Administració en les reclamacions resoltes, és el cas dels dictàmens 102/2011, 103/2011, 111/2011 i 112/2011, en què el Consell Consultiu qualifica la forta tempesta que va provocar els danys a diferents embarcacions com una situació «imprevisible i inevitable» per a l'Administració, i reitera la seva doctrina continguda en diferents dictàmens.

Igualment cal destacar que, de conformitat amb la doctrina del Consell Consultiu recollida en nombrosos dictàmens, **no és suficient l'acreditació de la relació de causalitat per estimar la responsabilitat patrimonial**, sinó que el dany pel qual es reclama ha de ser efectiu, individualitzat, avaluable econòmicament i, sobretot, **ha de complir el requisit de l'antijuridicitat**. Així ho proclama el Consell Consultiu en el Dictamen 150/2011, en què analitza una reclamació de responsabilitat patrimonial per obres públiques i manifesta, de conformitat amb la jurisprudència (Sentència de 10 de març de 2010 del

Tribunal Suprem), que no són danys antijurídics els perjudicis derivats de la supressió de l'accés directe a estacions de servei a causa de l'execució d'obres d'enllaç entre carreteres.

Però on resulta especialment rellevant destacar la doctrina del Consell Consultiu sobre **la càrrega de la prova en les reclamacions de responsabilitat patrimonial** és en l'àmbit sanitari. Aquí la relació de causalitat s'analitza d'acord amb el mòdul rector de l'adequació del servei públic sanitari a la *lex artis ad hoc*, de tal manera que no resulta suficient que hi hagi una lesió, sinó que cal acreditar que l'actuació mèdica ha infringit la *lex artis* perquè es doni la responsabilitat patrimonial de l'Administració, tenint en compte que **l'obligació del professional és de mitjans i no de resultats**. En cas contrari, si no s'ha acreditat aquesta infracció, els perjudicis no són antijurídics i el reclamant té el deure de suportar-los (dictàmens 26/2011, 104/2011 i 122/2011, entre d'altres), ja que l'Administració no es pot convertir en una asseguradora universal i no sempre li serà possible garantir la salut dels pacients. Tal com assenyala en el Dictamen 114/2011, atès el vessant tècnic d'aquest tipus de reclamacions sanitàries, l'òrgan de consulta considera que per apreciar la possible infracció cal acudir al criteri facultatiu exposat pels perits mèdics en els informes, «els coneixements tècnics o especialitzats dels quals —si bé són merament il·lustratius, no vinculants i subjectes a valoració de conformitat amb les regles de la sana crítica— resulten, per regla general, molt rellevants».

Cal destacar, en aquest punt, que també intervé com a mòdul rector de la *lex artis* en matèria sanitària el **consentiment informat, regulat en l'article 10 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat i, més específicament, en l'article 4 i següents de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica**. Tal com ha exposat l'òrgan de consulta en el Dictamen 114/2011, en què reproduïx abundant jurisprudència del Tribunal Suprem sobre la interpretació i l'abast del consentiment informat (sentències de 14 d'octubre de 2002, 2 d'octubre de 1997 i 20 de setembre de 2005), aquest és un dret bàsic inherent a la dignitat de la persona i la seva absència, en els supòsits en què legalment s'exigeix, es considera com un incompliment de la *lex artis ad hoc* que revela un funcionament anormal del servei públic sanitari i que dóna lloc a la indemnització corresponent quan de resultes de l'actuació d'aquest servei deriven seqüeles sobre les quals el reclamant no fou informat. Tant en el cas que s'analitza en el dictamen mencionat anteriorment com en el supòsit analitzat en els dictàmens 99/2011, 119/2011 i 151/11, el Consell Consultiu va concloure que el Servei de Salut complí adequadament l'obligació legal descrita en els preceptes indicats i que s'informà el pacient sobre els riscos i les possibles complicacions inherents a la intervenció mèdica, tal com figuraven descrits en el mateix document que signà.

4. La valoració de la pèrdua de l'oportunitat terapèutica en les reclamacions en matèria sanitària

Pel que fa a les reclamacions de responsabilitat patrimonial estimades pel Consell Consultiu perquè hi concorren els requisits de l'article 139 de la Llei 30/1992, cal destacar que l'alt òrgan de consulta entra a valorar la quantitat reclamada en concepte de danys i perjudicis des del punt de vista de l'acreditació de la pèrdua de l'oportunitat terapèutica de curació o millor pronòstic del pacient.

Així, per exemple, en el Dictamen 63/2011, considera provat un error de diagnòstic sobre la base de la declaració de fets provats continguda en una interlocutòria de l'Audiència Provincial dictada en el procés penal incoat pels mateixos fets. El Consell Consultiu concorda amb l'Audiència que s'han d'indemnitzar amb una quantitat alçada (6.000 euros), atenent els antecedents del cas, els danys morals derivats del diagnòstic realitzat pel Servei Públic de Salut i el trasllat del pacient per ser intervingut en un altre hospital.

Altrament, en el Dictamen 95/2011 el Consell Consultiu considera acreditat, pels informes pericials que consten en l'expedient, que hi va haver una mala praxi mèdica consistent en el retard en el diagnòstic a un pacient d'un aneurisma, perquè en la primera assistència del pacient a l'Hospital no s'utilitzaren totes les tècniques diagnòstiques o proves adequades (RNM, ECO abdominal...) per detectar-lo, i això impedí una acció quirúrgica immediata. Cita, entre d'altres, la Sentència de 27 de maig de 2003 del Tribunal Suprem, sobre la necessitat de diagnosticar amb tots els mitjans possibles, i finalment considera que s'han d'indemnitzar l'esposa i el fill del reclamant amb la quantitat resultant de l'aplicació al cas, per analogia, del barem d'indemnitzacions per accidents de circulació (Reial decret llei 8/2004, de 29 d'octubre, i Resolució de 20 de gener de 2011 de la Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions, que n'actualitza les quanties), ja que al final de tot el procés assistencial el pacient va morir.

En un sentit similar a l'anterior el Consell Consultiu es pronuncia en el Dictamen 109/2011, en què també considera acreditada la *mala praxi* dels metges del Servei de Salut que atengueren la pacient, per manca de diligència atès que, davant la simptomatologia que presentava, no empraren tots els mitjans diagnòstics a la seva disposició per fer-li un diagnòstic precoç. L'òrgan de consulta assenyala que Son Dureta és un Hospital de referència, perfectament equipat, i que disposava de tots els mitjans necessaris per a un cas com aquest. També aquí aplica el barem per a accidents de circulació, amb la quantitat actualitzada al 2011, per indemnitzar dels danys els fills de la pacient, que morí, i estima improcedent la indemnització sol·licitada per la seva néta, per manca de legitimació activa.

Finalment, en el Dictamen 122/2011 l'òrgan de consulta considera també provada la concurrència dels requisits de responsabilitat patrimonial, atès que hi hagué «[...] un error de diagnòstic que es podia haver evitat fent-li al pacient totes les proves complementàries necessàries (com una ecografia Doppler), a fi de determinar si es tractava d'una epididimitis o d'una torsió testicular [...]». Així mateix, valora, d'acord amb el barem, la seqüela reclamada.

D'altra banda, en sentit contrari als anteriors, concretament sobre la inexistència de pèrdua d'oportunitat dels reclamants, pares d'un fill amb malformació congènita, per interrompre l'embaràs, es pronuncia en el Dictamen 124/2011, en què afirma que l'actuació mèdica s'adequà en tot cas a la *lex artis ad hoc* perquè s'aplicaren tots els protocols de la Societat Espanyola de Ginecologia i Obstetrícia (SEGO). A la mateixa conclusió d'inexistència de pèrdua d'oportunitat arriba també l'òrgan de consulta en el Dictamen 131/2011, sobre una reclamació per error de diagnòstic.

V. SUPÒSIT DE NUL·LITAT DE PLE DRET DE L'ARTICLE 62 DE LA LLEI 30/1992, DE 26 DE NOVEMBRE. REVISIÓ D'OFICI D'ACTES I DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES

L'article 18.12.b de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu estableix que aquest òrgan ha de ser consultat preceptivament en els procediments de revisió d'ofici d'actes i disposicions administratives. Resulta, per tant, indiscutible la necessària intervenció de l'òrgan de consulta autonòmic amb caràcter previ a la resolució que l'Administració activa adopti, i el seu dictamen, a més de tenir caràcter preceptiu, ha de ser favorable necessàriament perquè prosperi la revisió d'ofici instada. Així ho proclama el Consell Consultiu en nombrosos dictàmens en els quals ha entrat a analitzar la concurrència de les causes de nul·litat invocades per l'Administració per justificar l'exercici d'una facultat en tot cas excepcional, només prevista per a casos concrets i regulats de manera taxativa en l'article 62 de la Llei 30/1992, atesa la presumpció de validesa dels actes administratius i per raons de seguretat jurídica (vegeu la doctrina general sobre aquesta institució en el Dictamen 27/2011).

De manera concreta, **en relació amb la causa de nul·litat assenyalada en l'article 62.1.f** (*els actes expressos o presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per adquirir-los*), el Consell Consultiu s'ha pronunciat durant l'any 2011, sobretot en matèria d'urbanisme i de funció pública, reproduint la doctrina del Consell d'Estat. **El caràcter excepcional i els mateixos efectes de la nul·litat absoluta imposen una interpretació molt restrictiva del supòsit previst en l'article 62.1.f** i una anàlisi exhaustiva de cada cas.

a) **En l'àmbit urbanístic**, el Consell Consultiu s'ha pronunciat fins a quatre ocasions sobre l'existència de la causa de nul·litat. En concret ha apreciat que es dóna en l'acte presumpte de legalització, per silenci positiu, de les obres d'un bar, perquè considera que aquestes obres incomplien els requisits essencials establerts en la normativa vigent sobre instal·lacions de temporada al litoral i oferta turística complementària, com recull el **Dictamen 100/2011**.

Interessa destacar, en aquest apartat, molt especialment el supòsit examinat en el **Dictamen 153/2011**, relatiu a la revisió d'ofici d'un acord de la Comissió de Govern de l'Ajuntament d'Alaró pel qual s'imposava una sanció per infracció urbanística a un particular, ateses les seves peculiaritats. D'una banda, el

procediment de revisió d'ofici de l'acord sancionador l'incoà l'Ajuntament per executar una sentència ferma del Jutjat Contenciós Administratiu, que l'obligava a fer-ho atès que una de les parts de la sanció no s'ajustava a dret. D'altra banda, l'objecte del procediment de revisió era, a la vegada, un acte desfavorable o de gravamen perquè es tractava d'una part d'un acord sancionador per disciplina urbanística. Això implicava, en paraules de l'òrgan de consulta, haver «de considerar no tant la revisió d'ofici —en sentit estricte— com la revocació que s'estableix en l'apartat 1 de l'article 105 de la LRJPAC, en el mateix capítol en què es regula la revisió d'ofici (en sentit ampli)». Per la qual cosa el Consell Consultiu conclou que no és **«una revisió d'ofici d'actes nuls de ple dret (el que obligaria a determinar en quin supòsit de l'article 62 ens trobam), sinó simplement [...] una revocació d'un acte administratiu indubtablement de gravamen**, ja que es tracta d'una sanció urbanística amb caràcter econòmic —multa— [...]». Tot i així, atès que l'Ajuntament d'Alaró es limitava a executar la sentència judicial esmentada, el Consell Consultiu no s'oposa al fet que es finalitzi la tramitació de la revisió d'ofici i n'emet un informe favorable, si bé fa constar **quina és la seva doctrina sobre les diferències substancials entre la revisió d'ofici d'actes nuls, ex artículo 102.1 de la Llei 30/1992, i la revocació, ex artículo 105.1 de la dita Llei**, ja que ambdós preceptes es troben enquadrats en el mateix capítol I sota la rúbrica «revisió d'ofici»:

Per dilucidar la qüestió, és útil acudir a la doctrina del Consell d'Estat. En efecte, en el Dictamen 1749/1994, de 23 de febrer de 1995, assenyala:

«Aunque participan de la característica común de eliminar actos propios de la Administración, la revisión del acto y la revocación son categorías distintas legal y dogmáticamente. Podría sostenerse que la potestad de revocación es, en principio, discrecional, lo que no excluye que se ejercite a iniciativa del afectado. Mas ha de tenerse muy presente también que, en cuanto afecta a la firmeza de los actos administrativos, el ejercicio de la potestad de revocación no está abierto a todo tipo de eventuales alegaciones de ilegalidad. Por de pronto, opera el límite genérico plasmado en el artículo 106 de la Ley 30/1992 aplicable a todos los supuestos de los artículos precedentes y, por tanto, también a la revocación.»

I en el Dictamen 1538/1992, de 17 de desembre, el suprem òrgan consultiu de l'Estat afirma:

«Procede la revocación de oficio de un acto de gravamen contrario al ordenamiento jurídico por cuanto en él no se respeta el principio *non bis in idem* que proscribe la duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento sin que exista una relación de supremacía especial que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales de Justicia y, a la vez, la potestad sancionadora de la Administración.»

No obstant tot el que s'ha exposat, interessa destacar que no sempre l'opinió de l'alt òrgan de consulta ha estat favorable a la revisió d'ofici instada per l'Administració. També en matèria urbanística, el Consell Consultiu ha dictaminat sobre la proposta de revisió d'ofici del Pla Parcial del Polígon 1-22 de Manacor, aprovat mitjançant un acord de la Comissió Provincial

d'Urbanisme de Mallorca de 27 de juliol de 1990, per declarar-la improcedent (**Dictamen 125/11**). Fonamenta el seu pronunciament desfavorable en els límits prevists en l'article 106 de la Llei 30/1992 per a la revisió d'ofici, d'aplicació al cas, i exposa, en resum:

No obstant això, és doctrina constant del Consell d'Estat, i d'aquest Consell Consultiu, que la revisió d'ofici dels actes administratius (i això és predicable igualment respecte de les disposicions de caràcter general) constitueix una via d'utilització excepcional i de caràcter limitat, ja que comporta que, sense haver-hi una decisió jurisdiccional, l'Administració pugui actuar contra els seus propis actes i deixar-los sense efecte. Per això, les facultats de revisió han de ser objecte de moderació en el seu ús, de manera que no poden ser exercides quan, com estableix l'article 106 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, «per prescripció d'accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, l'exercici d'aquestes sigui contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis».

En aquest cas, han transcorregut més de vint anys des de l'aprovació del Pla Parcial la nul·litat del qual es pretén. En el transcurs d'aquests anys les administracions competents han consentit, fomentat i aprovat diverses actuacions urbanístiques que han consolidat la situació creada per aquestes mateixes administracions [...]. Per això, hi és aplicable el límit de l'article 106 de la LRJPAC i, en conseqüència, no és procedent la revisió d'ofici ja que l'acció de nul·litat s'exerceix evidentment tard, sense que hi hagi cap justificació per a una espera tan llarga, i sense que la revisió trobi fonament en un perjudici o interès general determinat.

També en sentit desfavorable en matèria urbanística s'ha pronunciat l'òrgan de consulta en el Dictamen 84/2011, relatiu a la revisió d'ofici de l'acord plenari de 13 de desembre de 2005 pel qual s'aprovà el conveni urbanístic entre l'Ajuntament de Montuïri i un particular. El Consell Consultiu fonamenta el seu pronunciament en el fet que la potestat de planejament de l'Administració no està limitada pels convenis subscrits amb particulars, ara bé si l'Administració els incompleix haurà d'indemnitzar-los:

Arribats a aquest punt, convé recordar la doctrina reiterada del Tribunal Suprem que el compromís assumit per l'Administració a través dels convenis urbanístics té el límit que no es pot alterar la seva discrecionalitat en l'activitat planificadora (*ius variandi*). És a dir, per raons d'interès públic, l'Administració es pot apartar dels compromisos assumits quant a la seva acció planificadora.

b) En matèria de funció pública, el Consell Consultiu ha emès durant el propassat any un total de tres dictàmens desfavorables a la revisió d'ofici instada per l'Administració activa, perquè no considerava acreditada la presència de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.1.f de la Llei 30/1992 en aquesta matèria. Així s'ha pronunciat en dos assumptes anàlegs relatius a la concessió d'una ajuda social a una funcionària per atendre la situació de discapacitat del seu pare (Dictamen 140/2011) i de la seva mare (Dictamen 141/2011). En ambdós assumptes l'òrgan de consulta conclou que l'acte d'atorgament d'ajuda revisat no vulnera greument l'ordenament jurídic i, per tant, no es donen les circumstàncies del precepte legal anterior. A la mateixa conclusió desfavorable de la proposta de revisió d'ofici arriba l'òrgan de

consulta en el Dictamen 143/2011, referit a una resolució del director general de Funció Pública sobre un canvi de situació administrativa.

Altrament, el Consell Consultiu també s'ha pronunciat sobre el supòsit previst en l'article 62.1.f en àmbits distints dels anteriors. En concret, l'òrgan assessor s'ha pronunciat en el Dictamen 118/2011, en matèria d'expropiació forçosa, sobre la revisió d'ofici d'un acte d'ocupació, depòsit previ i pagament per l'expropiació d'una finca amb motiu de les obres de desdoblament de la segona ronda d'Eivissa. En aquest cas, l'Administració consultant invoca la causa de nul·litat anterior perquè considera que s'ha abonat un preu just, a través de l'acte de depòsit, en relació amb uns terrenys que finalment no s'han ocupat materialment. Per tant, l'entitat beneficiària incompleix els requisits *essencials* per adquirir aquest dret a l'abonament del preu, i l'acte revisat és nul de ple dret.

Així mateix, sobre la **concurrència de les altres causes de nul·litat previstes en l'article 62 de la Llei 30/1992**, l'òrgan de consulta també s'ha pronunciat en diferents matèries. En l'àmbit de funció pública, sobre la revisió d'ofici d'un acord del Ple de l'Ajuntament d'Artà d'aprovació de la plantilla de personal respecte de la plaça de gerent del Teatre (Dictamen 49/2011), conclou que s'hi dóna la causa de l'article 62.1.e de la Llei 30/1992, perquè l'acte formal anterior contravé als estatuts de la Fundació del Teatre Municipal i, per tant, es va dictar prescindint del procediment establert. Igualment aprecia l'existència de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.2, per a disposicions administratives, respecte de la plantilla orgànica de l'Ajuntament d'Artà, per la inclusió de la plaça de gerent.

També en el cas analitzat en el Dictamen 27/2011, relatiu a una proposta de revisió d'ofici d'un acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Son Servera pel qual es gravava amb una servitud de pas d'energia elèctrica una parcel·la que finalment no va ser de titularitat municipal, el Consell Consultiu conclou que l'acord anterior és nul de ple dret perquè hi concorren les causes de nul·litat dels apartats *b* («òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria») i *c* («contingut impossible») de l'article 62.1 mencionat.

Finalment, en matèria de contractació el Consell Consultiu s'ha pronunciat, en el Dictamen 130/2011, sobre l'existència de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.1.e respecte d'una adjudicació del servei de manteniment i conservació de jardineria, zones verdes i mobiliari urbà de Calvià. En aquest cas conclou que la contractista adjudicatària incompleix el requisit de classificació exigida per la normativa de contractació, per la qual cosa l'acte d'adjudicació del contracte de serveis és nul de ple dret de conformitat amb la causa anterior («Els que es dictin prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment [...]»).

VI. RECURS EXTRAORDINARI DE REVISIÓ (ARTICLE 118 DE LA LLEI 30/1992)

El propassat any l'òrgan de consulta tan sols es pronuncià en una ocasió sobre aquest tipus de recurs i va ser en el Dictamen 117/2011. Aquí analitzà la concurrència dels requisits establerts en l'article 118 de la Llei 30/1992 i establí, de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal Suprem (sentències de 14 de desembre de 2006, 9 de maig de 2007 i 26 d'abril de 2004), que es tractava d'un recurs excepcional que requeria una interpretació estricta dels motius invocats i que en cap moment podia suplir els recursos ordinaris. Per això, una vegada analitzat el cas, el Consell Consultiu declara improcedent (article 119.2 de la Llei 30/1992) el recurs extraordinari, perquè incompleix els requisits legals regulats en l'article 118 abans indicat —«En aquest cas, no sembla que en dictar l'acte administratiu contra el qual s'interposà el recurs esmentat (la resolució del director general d'Indústria [...]) s'hagi incorregut en un error de fet [...]. D'altra banda, la viabilitat de tot recurs extraordinari de revisió requereix que s'interposi contra actes fermes en via administrativa (118.1). I la resolució de la qual tractam aquí no es pot estimar ferma [...]».

VII. CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

Durant el passat any 2011, el Consell Consultiu s'ha pronunciat en tres ocasions sobre resolucions contractuals (dictàmens 31, 32 i 108/2011), dues sobre modificacions (dictàmens 91 i 115/11) i tan sols en una ocasió analitzà una consulta referida a una interpretació contractual (Dictamen 137/11).

a) Pel que fa a les resolucions contractuals, novament cal destacar que en tots els casos analitzats el Consell Consultiu ha reiterat la consideració que en la voluntat resolutòria de l'Administració ha de prevaler l'incompliment d'obligacions tingudes per essencials en el contracte i en els plecs que l'integren, d'acord amb l'article 206 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, que així ho preveu en l'apartat g. D'aquesta manera, el Consell Consultiu sosté en el Dictamen 108/2011 que, «en definitiva, el que exigeixen la legislació i la jurisprudència, per poder resoldre el contracte, és que s'esdevingui una mancança en les prestacions pactades (incompliment) que afecti el contingut essencial d'aquell i que sigui rellevant». No basta, per tant, qualsevol incompliment contractual perquè l'Administració invoqui la resolució contractual. En aquest dictamen també es recull diferent doctrina i jurisprudència per reforçar aquest argument:

Certament, el Tribunal Suprem —i també el Consell d'Estat— ha conclòs que no resulta suficient qualsevol tipus d'incompliment ni un simple retard en el compliment d'una obligació per conduir a la resolució contractual. Per exemple, en la Sentència de 16 d'octubre de 1984 del Tribunal Suprem s'assenyala:

«[...] ha de prestarse en cada caso una exquisita atención a las circunstancias concurrentes, con el fin de dilucidar si se está ante un verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos o, por el contrario, más bien ante un mero retraso, desfase o desajuste en modo alguno expresivo de aquella

voluntad, y, en definitiva, de un efectivo incumplimiento de la esencia de la obligación.»

I en la Sentència d'1 d'octubre de 1999 s'indica:

«[...] a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación.»

Finalment, el Consell Consultiu conclou que, en vista dels diferents informes i documents incorporats a l'expedient, i d'acord amb el contracte i els plecs, en el cas present sí que s'ha produït un incompliment de les obligacions essencials de l'empresa contractista, perquè ha afectat la prestació principal del contracte subscrit. En efecte, afegeix, «l'essencialitat de les prestacions incomplertes és determinada per la configuració del mateix contracte de serveis, tal com s'havia pactat de conformitat amb el plec de prescripcions tècniques».

Altrament resulta d'interès també destacar els dictàmens 31 i 32/2011, referits a resolucions contractuals per incompliment culpable del contractista (retards en el termini d'execució de contractes d'obres), en què el Consell Consultiu torna a recordar la seva doctrina relativa a la valoració de la confiscació de la garantia, de conformitat amb la regulació continguda en l'article 208 (apartats 4 i 5) de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP), en el sentit següent:

Tal com ja assenyala aquest Consell Consultiu en els dictàmens 172/2010 i 31/2011, la nova regulació difereix de l'anterior que es deroga en el sentit que la confiscació de la garantia ja no és automàtica com a penalitat derivada de l'incompliment culpable (l'article 113.4 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques de l'any 2000 precisava: «Quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista li ha de ser confiscada la garantia i, a més, ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats en el que superin l'import de la garantia confiscada»). La nova regulació estableix que, en cas que el contractista incorri en incompliment culpós, aquest ha d'indemnitzar pels danys i perjudicis i si aquests existeixen s'han de fer efectius en primer terme sobre la garantia.

En l'expedient de resolució del contracte no s'ha determinat cap dany o perjudici. Per aquest motiu és improcedent la confiscació sense més ni més de la garantia.

La necessitat que, ex article 208.5 de la Llei, l'acord resolutori del contracte s'hagi de pronunciar sobre la pèrdua, la cancel·lació o la devolució de la garantia semblaria imposar que aquell no podrà disposar altra cosa que la cancel·lació i la devolució. A ningú no escapen les transcendents conseqüències que es derivarien d'aquesta interpretació, atès que la cancel·lació de la garantia podria frustrar una eventual resolució indemnitzatòria, en cas d'una posterior desaparició o insolvència del contractista.

Per evitar aquestes dificultats, es pot apuntar la possibilitat que l'acord resolutori mencionat estableixi així mateix la incoació del procediment per a la determinació dels danys i perjudicis esmentats i, com a mesura cautelar per evitar la seva eventual *frustració*, ex article 72.1 de la

LRJPAC, acordi retenir la garantia, sobre la base de la declarada culpabilitat de l'incompliment del contractista. Això, a més, tindria un suport addicional en l'article 90.1 de la LCSP, que estableix que la garantia no s'ha de retornar o cancel·lar fins que no es declari la resolució del contracte «*sense culpa del contractista*». Amb aquest procedir es podrien conjugar les exigències de l'article 208.5 de la Llei (l'acte que acordàs la resolució contractual contindria un pronunciament —encara provisional— sobre la improcedència de retornar en aquell precís moment la garantia constituïda) amb la necessitat de preservar la finalitat d'aquesta i poder disposar d'un termini de temps suficient per efectuar una ponderada quantificació dels danys i perjudicis irrogats a l'Administració, en el procediment contradictori regulat en l'article 113 del Reglament del TLCAP. Tot això s'hauria d'entendre, és clar, sens perjudici de l'eventual dret del contractista a ser indemnitzat per l'adopció de la dita mesura cautelar, especialment en el cas que l'Administració incompleixi el termini màxim de resolució del procediment indemnitzatori (que seria de tres *mesos*, ex disposició addicional vuitena de la LCSP en relació amb l'article 42.3 de la LRJPAC, *vid.* Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, de 19 de juliol de 2004).

Pel que fa al procediment de resolució contractual, en tots els dictàmens mencionats abans el Consell Consultiu conclou que l'Administració consultant ha seguit, en termes generals, els tràmits exigits en l'article 109 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre), si bé deixa constància de la manca d'alguns antecedents relatius als contractes que es volen resoldre (còpia dels plecs tècnics, documentació sobre la forma de prestació de la garantia, etc.). Més concretament, **en el Dictamen 108/2011 l'òrgan de consulta fa alguns advertiments a l'Administració activa per a procediments futurs sobre diferents qüestions relatives a la proposta de resolució** i exposa: «En primer lloc, no l'hauria de subscriure l'òrgan que ha de resoldre, per raons evidents. En segon lloc, no es poden confondre els actes administratius de proposta de resolució i de suspensió del termini per resoldre i notificar. En tercer lloc, la proposta de resolució —segons l'article 89 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú— hauria de pronunciar-se sobre si es tracta d'un incompliment culpable dels prevists en l'article 208 de la LCSP; és a dir, si som davant un incompliment que origina danys i perjudicis a l'Administració i per tant obliga a aplicar la garantia a satisfer-los i, si escau, a més, exigir el que no cobreixi la dita garantia. D'això no se'n diu res en la proposta de resolució [...].»

b) Quant a les **modificacions contractuals**, l'òrgan de consulta recorda, en els dictàmens 91/2011 i 115/2011, sobre contractes d'obres, que la prerrogativa que té l'Administració de modificació contractual s'estableix per als contractes administratius d'acord amb la potestat del *ius variandi* (article 194 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic) i que aquesta suposa una limitació al principi de *pacta sunt servanda*. Ara bé, tot i que aquesta potestat es fonamenti en raons d'interès públic inherents al contracte administratiu es trobarà restringida al compliment de determinats requisits que

cal analitzar en cada cas. Tal com sosté l'òrgan de consulta en el Dictamen 91/2011:

Així doncs, la possibilitat de modificar un contracte administratiu d'obres queda configurada com una potestat reglada que es construeix sobre conceptes jurídics indeterminats —per raons d'interès públic i per atendre causes imprevistes— que s'hauran de concretar en cada cas. La jurisprudència del Tribunal Suprem i la doctrina del Consell d'Estat han fet una interpretació restrictiva i literal d'aquells conceptes, per evitar que la modificació contractual s'utilitzi per ocultar defectes de previsió o errors en el projecte original i que d'aquesta manera es vulneri el principi de lliure concurrència. Així, el Tribunal Suprem sosté que únicament es pot efectuar la modificació del contracte quan sigui indispensable per al millor servei de l'interès públic i que la variació requereix una especial motivació (Sentència d'11 d'abril de 1984). I el Consell d'Estat diu que cal «extremar el celo tanto en la elaboración de los proyectos de obras como en su replanteo previo y supervisión técnica, de forma que sólo muy excepcionalmente haya que recurrir a su ulterior modificación y, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos o parciales reformados de obras [...]; pues de lo contrario, se podrían encubrir prácticas viciosas que vinieran a frustrar los principios de publicidad y concurrencia proclamados por la legislación de contratos de las administraciones públicas» (Dictamen 1733/2006).

En qualsevol cas recorda que, tal como disposa l'article 202.1 de la Llei de contractes del sector públic (modificat per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, que introduí reformes molt significatives en aquesta matèria i que també modificà els articles 195, 202 i 217 de la Llei anterior), l'òrgan de contractació tan sols pot introduir modificacions en el contracte, una vegada perfeccionat, per raons d'interès públic i per atendre causes imprevistes, degudament justificades en l'expedient. Però en cap cas, de conformitat amb l'article 202.1, les modificacions poden afectar condicions essencials del contracte; d'altra banda, la possibilitat que el contracte sigui modificat i les condicions en què es pot produir aquesta modificació s'han de recollir en els plecs i en el document contractual (article 202.2).

c) Finalment, pel que fa a la **interpretació contractual** únicament cal destacar que el Consell Consultiu resolgué en el Dictamen 137/2011 una consulta relativa a uns plecs de clàusules que regien una concessió administrativa, i que es pronuncià en sentit favorable a la proposta de resolució, tot i que establí que aquesta altra manifestació del *ius variandi* de l'Administració té caràcter reglat i que el seu exercici també se subordina a les limitacions legals. En el cas concret analitzat conclou que l'Ajuntament interpreta una de les clàusules del plec contractual sense que aquesta interpretació impliqui cap modificació contractual. En conseqüència, sosté que, com que no es produeix cap modificació contractual, no es romp l'equilibri economicofinancer i no és procedent, per tant, cap compensació.

VIII. URBANISME. MODIFICACIONS DE PLANEJAMENT MUNICIPAL QUE AFECTEN ZONES VERDES I ESPAIS LLIURES PÚBLICS

En aquesta darrera matèria el Consell Consultiu ha reiterat la seva doctrina ja establerta anteriorment sobre el caràcter preceptiu de la seva intervenció en les modificacions d'instruments de planejament urbanístic que afectin zones verdes o espais lliures públics per establir una zonificació o ús distint, tot i que la nova Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora d'aquesta institució no ho preveu així expressament, a diferència de la Llei predecessora. En aquest sentit, en el Dictamen 76/2011 l'òrgan de consulta recorda que l'exigència del dictamen previ de l'òrgan de consulta autonòmica deriva de l'article 50 del Reial decret legislatiu 1346/1976, de 9 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del sòl, i atesa la remissió prevista en l'article 18.13 de la Llei reguladora del Consell Consultiu s'arriba a la mateixa conclusió («Qualsevol altre assumpte en què una llei exigeixi expressament el dictamen del Consell d'Estat o de l'òrgan consultiu autonòmic superior»).

Pel que fa al **procediment**, tots els dictàmens emesos per l'òrgan de consulta durant l'any 2011 en aquesta matèria (dictàmens 20, 76 i 147/2011) recorden les conclusions establertes, després de la Sentència 61/1997 del Tribunal Constitucional, de 20 de març, en relació amb la Llei 8/1990, de 25 de juliol, sobre reforma del règim urbanístic i valoracions del sòl, i amb el Text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, que són les següents:

- 1a. La norma d'aplicació en aquests casos és l'article 50 del Text refós de la Llei del sòl (TRLRS) de 1976 i no l'article 129 del Text refós (TR) de 1992.
- 2a. La competència per a l'aprovació definitiva de les modificacions urbanístiques resideix en el ple del consell insular corresponent.
- 3a. L'aprovació definitiva ha de disposar, necessàriament, del dictamen favorable del Consell Consultiu.
- 4a. L'informe favorable del ministre d'Habitatge (article 50 del TRLRS, de 1976) o del conseller competent per raó de la matèria (article 129 del TR, de 1992) no es pot entendre encomanat a les comissions insulars d'urbanisme o d'ordenació del territori, sinó subsumit en l'aprovació definitiva que n'acordi el ple de la corporació insular.

Quant a la **doctrina** establerta en els dictàmens emesos sobre aquesta matèria, el Consell Consultiu torna a insistir en el seu paper garantista respecte de l'interès públic que necessàriament ha de ser present en les modificacions de planejament urbanístic que afectin zones verdes i espais lliures públics, si bé això no és obstacle per a la discrecionalitat motivada de l'Administració activa que fa la proposta. Aquest és el seu pronunciament recollit en el Dictamen 76/2011, en què sosté:

En aquest sentit, la seva intervenció no és solament preceptiva sinó també vinculant, atès que només pot prosperar la iniciativa de modificació si el dictamen és favorable, per la qual cosa vinculen l'òrgan resolutori competent si són emesos en sentit desfavorable, ja que es tracta d'assegurar-ne la subsistència i la integritat, no únicament quant a la superfície sinó també quant a la funcionalitat i la finalitat. L'existència de rigor no és, tanmateix, un obstacle infranquejable per a la possibilitat d'efectuar qualsevol alteració de zones verdes o espais lliures, sinó que s'ha de reconèixer a priori la legitimitat de tramitar aquest tipus de modificacions sempre que ho exigeixin els interessos generals. La intervenció del Consell Consultiu es fa amb finalitats exclusivament garantistes, tanmateix no anul·la la discrecionalitat motivada de

l'Administració activa proposant, a la qual correspon en ús de l'autonomia i les potestats pròpies decidir si l'interès general aconsella una alteració de zones verdes o espais lliures públics per satisfer altres necessitats de la col·lectivitat.

En aquest cas concret s'analitzava una modificació puntual d'un pla parcial d'un polígon d'Eivissa amb l'objecte de reubicar unes zones verdes i declarar espai lliure públic la parcel·la on s'ubicava una casa pagesa amb la finalitat de protegir-la com a bé catalogat. El pronunciament de l'òrgan de consulta és de caràcter favorable, atès que en aplicació de la doctrina exposada considera que hi ha compensació en superfície per la minoració de la zona verda originària i queda justificat que el nou ús que es farà d'aquesta zona s'adequa a l'interès públic.

Igualment favorables són els altres pronunciaments de l'òrgan de consulta continguts en els dictàmens 20/2011 i 147/2011: el primer, relatiu a una modificació del PGOU de Ciutadella per requalificar equipaments privats com a equipament públic; el segon, relatiu a la modificació puntual de les Normes subsidiàries de Marratxí per a un nou emplaçament d'un espai lliure públic. En ambdós dictàmens l'òrgan de consulta deixa clar que el principi d'intangibilitat de zones verdes i espais lliures públics no tan sols ha d'atendre un criteri quantitatiu (de compensació de superfícies) sinó també qualitatiu (s'han de justificar en l'interès general prevalent). I així s'expressa en els termes següents en el darrer d'aquests dictàmens:

Pels motius exposats l'objecte d'aquesta modificació puntual de planejament no planteja dificultats jurídiques, perquè se situa en les coordenades de la legalitat urbanística i segueix el criteri reiteradament manifestat pel Consell Consultiu (dictàmens 63/2008, 138/2008, 110/2010 i 20/2011) sobre la legitimitat de l'Administració pública per tramitar aquest tipus de modificacions sempre que l'interès general, degudament justificat en l'expedient, aconselli l'alteració d'aquest bé jurídic protegit que constitueixen les zones verdes i els espais lliures públics, per satisfer altres necessitats de la col·lectivitat. La intervenció de l'òrgan de consulta té així un caràcter garantista i d'exigència de rigor per a aquest tipus de modificacions de planejament, fins al punt que no sigui suficient, per respectar el principi d'intangibilitat de les zones verdes i ELP, seguir un criteri quantitatiu (per exemple, mitjançant compensació d'una reducció de superfície d'aquestes zones amb una ampliació d'altres), sinó que s'ha de seguir principalment un criteri qualitatiu per a la seva alteració, basat en l'admissió de la modificació urbanística que les afecti sempre que es justifiqui en un interès general prevalent.

La doctrina d'aquest òrgan de consulta se situa, per tant, en la mateixa línia mantinguda pel Consell d'Estat en els seus dictàmens (*vid.* 42/1991), el qual ha admès, en aquesta mateixa direcció, les alteracions que impliquen un increment de la superfície destinada a zones verdes o ELP (Dictamen 4/1996), com seria el present cas, o fins i tot aquelles que no produeixen un augment sinó un manteniment de la superfície esmentada, encara que suposin una variació de la seva estructura o ubicació, sempre que tot això es trobi degudament justificat en l'expedient (Dictamen 82/1988).

II. SUGGERIMENTS

Arribats a aquest punt, pertoca, per complir el que disposa l'article 38 del Reglament orgànic del Consell Consultiu, fer suggeriments i proposar mesures que, a judici d'aquest òrgan assessor, han d'ajudar a millorar el funcionament de l'Administració autonòmica.

1. En matèria d'elaboració de disposicions administratives

El Consell Consultiu en matèria d'elaboració de disposicions administratives ha detectat durant l'any 2011 que en nombroses ocasions no es dóna compliment a les exigències derivades dels articles 42 a 47 de la Llei 4/2011, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears.

Per evitar futurs defectes en la tramitació dels procediments de disposicions administratives, el suggeriments que formulam en aquesta matèria són els següents:

— Resulta essencial que tant la memòria com l'estudi econòmic, si escau, que s'adjuntin als avantprojectes normatius compleixin els requisits establerts en la llei. Així aquests documents s'adaptaran a les finalitats que tenen encomanades, que no són altres que les de justificar la necessitat i l'oportunitat de la norma, en el cas de la memòria, i d'informar sobre el cost de les mesures adoptades, en el cas de l'estudi econòmic.

— S'ha d'evitar la discrecionalitat de l'Administració activa a l'hora de conferir el tràmit d'audiència a les diferents entitats relacionades amb l'objecte de regulació, a fi que cap d'aquestes entitats quedi exclosa sense motivació.

En aquest sentit, ja ens hem pronunciat en nombrosos dictàmens (*vid.* dictàmens 92/2009, 162/2009, 7/2010 i 114/2010), fonamentats en els principis de no-arbitrarietat i d'igualtat en l'aplicació de la llei (articles 9.3 i 14 de la Constitució). Aquests principis estan reforçats tant pel d'objectivitat (article 103.1 de la Constitució) com pel dret de participació en l'elaboració de disposicions administratives (article 105.a de la Constitució).

— Cal insistir, tal com es va fer en la memòria dels anys precedents, en la necessitat de sol·licitar, en el decurs del procediment d'elaboració de les disposicions generals, els informes i els dictàmens que resultin preceptius en funció de la matèria que es tracta de regular.

— Finalment, en matèria d'elaboració de les disposicions reglamentàries dels consells insulars, seguint les directrius exposades en el Dictamen 145/2011, el Consell Consultiu aconsella sostenir que l'article 49 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, s'ha de completar amb els requisits essencials previstos pel legislador autonòmic per a l'exercici de la potestat reglamentària executiva dels articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears.

Quant a aquests tràmits complementaris, ens remetem a l'apartat 2.5 de la doctrina legal.

2. En matèria de tècnica normativa

Per garantir un bon ús de la llengua en la redacció de les disposicions normatives, el Consell Consultiu fa les recomanacions següents:

— En el cas de projectes normatius extensos el contingut s'hauria d'estructurar en títols i capítols.

— És convenient que se suprimeixi l'expressió "de les Illes Balears" en el títol de les normes reglamentàries quan es refereix únicament a l'àmbit territorial d'aplicació; es tracta d'una expressió supèrflua, perquè aquest àmbit ja es troba determinat estatutàriament.

— Cal recordar que la denominació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, segons el que disposa l'article 1.2 de l'Estatut, és «Illes Balears», i no s'ha de fer ús d'expressions com «les Balears» i «las Baleares».

— S'ha d'evitar utilitzar l'expressió «exposició de motius» en el projectes de reglament, ja que aquesta fórmula és pròpia de les lleis i no dels reglaments.

— Amb el respecte pertinent als criteris lingüístics de l'Institut Balear de la Dona, el Consell Consultiu considera que en la redacció de les disposicions normatives la incorporació dels dos gèneres o la utilització de la paraula «persona» o «persones», en moltes frases, per evitar l'ús del masculí (que sempre s'ha entès que pot incloure ambdós gèneres), no aporta gaire cosa a la lluita per la igualtat de gèneres i, en canvi, dificulta la lectura de la norma i perjudica molt sensiblement la bona redacció.

Per això, el Consell Consultiu recomana eliminar aquestes fórmules i emprar, quan pertoqui, les formes masculines com a genèric. No obstant això, proposa també la possibilitat d'incloure, si es considera necessari, una disposició addicional en què es manifesti que les formes masculines usades com a genèric que apareixen en la norma s'han d'entendre referides també al femení corresponent.

— S'ha d'evitar l'ús del sintagma «òrgan competent en matèria de [...]» o «departament competent en matèria de [...]» i s'han de concretar quins són els òrgans competents per assumir les funcions atribuïdes en les normes.

En aquesta mateixa línia de pensament, tampoc no són desitjables les expressions «persona titular de l'òrgan competent en matèria de [...]» o «el Consell de Mallorca [...] podrà autoritzar». Cal especificar l'òrgan que ha de dur a terme les actuacions proposades. (Dictamen 145/2011)

3. En matèria del procediment per fer les consultes al Consell Consultiu

Pel que fa al procediment per sol·licitar el dictamen, el Consell Consultiu fa les consideracions següents:

— En relació amb els requisits formals exigits per formular una consulta quan tengui per objecte un avantprojecte de disposició legal o un projecte de disposició reglamentària, cal recordar que l'article 26.3 del Decret 24/2003, de 28 de març, pel qual s'aprova el reglament orgànic del Consell Consultiu, disposa que s'han d'adjuntar a la consulta dues còpies autoritzades del projecte de disposició general que constitueix el seu objecte. El Consell Consultiu insisteix en la importància d'aquest tràmit per garantir suficientment quin és el text del Projecte sobre el qual definitivament es formula la consulta.

— És important que es tramitin els expedients íntegres i complets per facilitar el bon compliment de la funció consultiva.

— Pel que fa a les consultes formulades a l'empara de l'article 26 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, és a dir, quan es produeixen modificacions en la proposta del projecte normatiu remesa al Consell Consultiu que no responen als suggeriments o a les propostes efectuades, aquest òrgan considera necessari que es tengui en compte el que es va esmentar en el Dictamen 14/2011 respecte dels requisits que han de concórrer perquè el nou dictamen tengui caràcter preceptiu (també reproduït en l'apartat 2.5.2 de la tercera part d'aquesta Memòria).

4. En matèria de tramitació en els procediments de responsabilitat patrimonial

En termes generals, l'Administració instructora s'ha ajustat al que estableix la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i el Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial, i ha acomplert els tràmits que el Consell Consultiu considera essencials en aquest tipus de procediments, a saber: l'informe del servei presumptament causant de la lesió, l'audiència del reclamant i la proposta de resolució (Dictamen 21/2011, entre d'altres).

Amb relació a l'**inici del procediment**, el Consell Consultiu exposa en el Dictamen 144/2011 que, de conformitat amb l'article 6.2 del Reial decret 429/1993, en els procediments incoats a instància de part cal que l'Administració resolgui expressament sobre l'admissió de la reclamació perquè, una vegada admesa i nomenat instructor, impulsi el procediment d'ofici en tots els seus tràmits.

Altrament, quant a la **fase probatòria** del procediment, l'òrgan consultiu en algunes ocasions ha aconsellat a l'Administració instructora que, en el marc dels actes d'instrucció necessaris per determinar, conèixer i comprovar les dades al·legades, dugui a terme un funció més activa i un esforç probatori més gran, per donar compliment al que disposen els articles 78.1 i 80.2 de la Llei 30/1992. En aquest sentit, el Consell Consultiu reproduïx, en el Dictamen

128/2011, la doctrina recollida, entre d'altres, en els dictàmens anteriors 93/2009 i 67/2010, i exposa:

S'ha de tenir en compte que l'article 7 del Reial decret de 26 de març de 1993 es remet a la LRJPAC quant als actes d'instrucció, i aquesta remissió suposa l'aplicació als expedients de responsabilitat patrimonial del que disposa l'article 78.1 de la dita Llei: «els actes d'instrucció necessaris per a la determinació, el coneixement i la comprovació de les dades en virtut de les quals s'hagi de pronunciar la resolució, els ha de dur a terme d'ofici l'òrgan que tramiti el procediment, sens perjudici del dret de les persones interessades a proposar aquelles actuacions que requereixin la seva intervenció o constitueixin tràmits establerts legalment o reglamentàriament.»

D'altra banda, l'article 80.2 de la mateixa Llei diu: «Quan l'Administració no consideri certs els fets al·legats per les persones interessades o la naturalesa del procediment ho exigeixi, l'instructor ha de disposar l'obertura d'un període de prova per un termini no superior a trenta dies ni inferior a deu, a fi que se'n puguin realitzar les que jutgi convenientes». En aquest sentit, la doctrina del Consell Consultiu manifestada, entre d'altres, en els dictàmens 93/2009 i 67/2010 diu:

«És durant la fase probatòria de la instrucció quan correspon aconseguir totes les dades necessàries per formular una proposta de resolució adequada a dret. Però en el cas ara examinat, durant la tramitació del procediment, l'instructor no manifesta dubtes en relació amb els documents que aporta el reclamant i, per tant, en cap moment indica que aquells no resulten indicis de la realitat dels fets tal com han estat denunciats. És en el moment en què l'instructor emet la proposta de resolució quan assenyala que l'interessat no ha acreditat suficientment els fets. No és admissible que l'instructor plantegi aquesta qüestió, per primera vegada, en la proposta de resolució, sense que s'hagin requerit les proves suficients en el moment procedimental oportú.»

El Consell Consultiu també ha emès **dictàmens desfavorables perquè ha detectat actuacions incorrectes** durant la fase probatòria, com en el cas analitzat en el Dictamen 11/2011, en què considera com a defecte procedimental essencial la pràctica de la prova testifical mitjançant testimonis presentats per escrit, en lloc de practicar la prova de forma presencial, com obliga la Llei d'enjudiciament civil. De resultes d'aquest defecte l'òrgan de consulta considera que s'ha causat indefensió al reclamant per la qual cosa dictamina la necessitat de retreure les actuacions perquè la instructora torni a practicar la dita prova testifical de manera ajustada a dret.

També en relació amb la fase probatòria, en el Dictamen 93/2011 el Consell Consultiu fa un advertiment per a futures tramitacions de procediments de responsabilitat patrimonial i destaca que la instructora ha de comunicar a la part reclamant el fet de l'admissió de les proves, ja que en cas contrari, si ho desconeix i no formula al·legacions el tràmit es considerarà preclòs.

Pel que fa al **tràmit d'audiència**, el Consell Consultiu s'ha pronunciat en el Dictamen 40/2011 per advertir que cal donar audiència al reclamant, com a interessat en el procediment, respecte dels nous documents que s'incorporin en l'expedient. Aquest és el cas que analitza en el dictamen, en què conclou que

el nou informe municipal no aporta res de nou a tot el que s'ha dit al llarg de l'expedient, per la qual cosa no genera indefensió a la reclamant, si bé després d'aquest informe s'hauria d'haver formulat una nova proposta de resolució o, si més no, s'hauria d'haver ratificat la proposta de resolució formulada: «Aquests defectes per les raons al·legades no es consideren essencials, però s'haurien de tenir en compte per a futures tramitacions. A part d'això, la falta d'informe del contractista, malgrat que s'hagi requerit, no ha d'impedir continuar amb el procediment administratiu (article 83.3 de la LRJPAC)».

Durant l'any 2011 també es va detectar un supòsit de **manca de dades suficients dins l'expedient instruït perquè l'òrgan de consulta pogués calcular exactament el quantum indemnitzatori** que corresponia al reclamant. És el cas d'una reclamació dirigida contra el Consell Insular de Mallorca per un mitjà de comunicació local per la discriminació soferta per haver resultat exclòs, en determinats períodes temporals, de la publicitat institucional contractada per l'Administració insular (**Dictamen 64/2011**). En aquest supòsit l'òrgan de consulta estimà parcialment la reclamació però determinà que l'expedient havia de tornar a ser analitzat una vegada l'instructor aportàs les dades necessàries per quantificar la indemnització corresponent.

En ocasions **s'han detectat dilacions injustificades en la tramitació dels procediments** (dictàmens 123/2011 i 144/2011, entre d'altres), que s'haurien de corregir, atès que són conductes contràries al principi d'eficàcia administrativa que ha de presidir l'actuació de l'Administració (article 3 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears).

El Consell Consultiu també va destacar el 2011 que la via de la reclamació de responsabilitat patrimonial contra l'Administració no sempre és l'adequada perquè l'administrat mostri la seva disconformitat amb una resolució administrativa que l'afecta. Així, concretament en el **Dictamen 98/2011**, el Consell Consultiu analitzà **una reclamació de responsabilitat patrimonial contra una resolució administrativa de cessació de serveis d'assistència social que l'interessat considerava antijurídica** i assenyalà:

[...] Tanmateix, la via legal per mostrar la disconformitat amb la resolució no és la reclamació per responsabilitat patrimonial sinó la impugnació de l'acte administratiu. En efecte, és el recurs administratiu el mecanisme idoni i adequat per impugnar la decisió de cessació del servei, de 13 de febrer de 2009. Impugnat aquest acte, podia haver al·legat la falta de motivació o la il·legalitat de la decisió perquè no havien quedat acreditats, si fos el cas, els dos motius al·legats per l'Administració. L'interessat no va fer res d'això, per aquesta causa ara l'acte, és a dir la decisió de cessació de la prestació del servei motivada per la tinença d'armes i per l'existència de les càmeres de vídeo al seu domicili, ha esdevingut ferm i per tant consentit, atès que no s'ha recorregut contra aquest acte dins el termini i en la forma escaient. D'aquesta manera ha perdut la possibilitat d'impugnar en via administrativa i/o contenciosa administrativa la decisió de cessació del servei, i també la de demostrar, com pretén ara per una via inadequada, si aquesta decisió no era conforme a dret perquè era nul·la o anul·lable.

En les consultes per responsabilitat patrimonial cal constatar així mateix la presentació de reclamacions en les quals **la part reclamant no ha acreditat suficientment la valoració econòmica de tots els danys al·legats** (*vid.*, entre d'altres, el Dictamen 40/2011). El Consell Consultiu ha estimat aquestes reclamacions, quan hi resultava acreditat el nexa causal, si bé parcialment pel que fa a la quantia de la indemnització sol·licitada. Això quant als danys materials, perquè, en relació amb els danys morals, en determinats casos implica més dificultat la quantificació. Cal recordar que pertoca a l'Administració instructora quantificar el dany, i que el Consell Consultiu s'ha de pronunciar no només sobre l'existència de responsabilitat sinó també sobre la quantia de la indemnització (article 12.2 del Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial).

En algunes ocasions el Consell Consultiu ha apreciat manca o **insuficiència de legitimació activa** per formular la reclamació per responsabilitat patrimonial, perquè el reclamant no ha acreditat la seva condició d'interessat. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que els articles 139.1 de la Llei 30/1992 i 2.1 del Reial decret 429/1993 vinculen directament el dret de ser indemnitzats amb els particulars que pateixen una lesió en qualsevol dels seus béns o drets. Així, en el **Dictamen 109/2011**, relatiu a un procediment per responsabilitat patrimonial en què els fills i una néta de la difunta reclamaven ser indemnitzats per una presumpta negligència en l'atenció sanitària, el Consell Consultiu estima únicament la legitimació activa dels fills però no la de la néta, atès que el dret a indemnització a favor dels néts no figura en les resolucions de la Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions per les quals es publiquen les quanties d'indemnització per mort, lesions permanents i incapacitat temporal.

Amb relació a la necessitat que durant la instrucció del procediment quedi acreditada també la **legitimació passiva** de l'Administració a la qual es formula la reclamació, el Consell Consultiu en el Dictamen 152/2011, sobre una reclamació de danys i perjudicis dirigida a l'entitat Ports de les Illes Balears per un accident en unes instal·lacions portuàries, ha advertit que ni la reclamant ni l'entitat reclamada es van plantejar si la responsabilitat del manteniment de les instal·lacions en bon estat corresponia a l'Administració o a l'entitat concessionària. Finalment resol que correspon a la primera, si bé analitza prèviament si hi concorre la de la concessionària de conformitat amb la normativa aplicable al cas.

Finalment, sobre **la competència per resoldre les reclamacions**, en el cas de les sanitàries, totes les tramitades el 2011 van correspondre al director general del Servei de Salut, de conformitat amb el que preveuen els seus estatuts, aprovats mitjançant el Decret 39/2006, de 21 d'abril (*vid.* Dictamen 123/2011) i modificats pel Decret 59/2011, de 20 de maig. Cal tenir en compte, no obstant això, que en vista de la recent reestructuració del Servei de Salut operada pel Decret Llei 3/2012, de 9 de març, de mesures urgents, l'òrgan competent per resoldre les futures reclamacions ja no serà el director general d'aquest organisme públic sinó la presidenta del Servei de Salut (article 69 bis de la Llei

5/2003, de 4 d'abril, de salut de les Illes Balears), a qui correspon demanar, a la vegada, el dictamen previ d'aquesta institució.

Per acabar aquest apartat procedimental, cal destacar que el Consell Consultiu també recorda en el Dictamen 129/2011 a l'Administració consultant que **cal complir** en la sol·licitud de dictamen les **necessàries formalitats incloses en l'article 26** del Decret 24/2003, de 28 de març, que aprova el reglament regulador d'aquesta institució, particularment pel que fa a la presentació de l'original o d'una còpia acarada de l'expedient.

5. En matèria de tramitació dels procediments de revisió d'ofici

Respecte de la **tramitació dels procediments de revisió d'ofici incoats per l'Administració activa, l'òrgan de consulta ha volgut fer algunes recomanacions**. Així, en el Dictamen 27/2011 sosté que en el procediment de revisió d'ofici, com en qualsevol procediment administratiu, hi són aplicables les disposicions generals del títol VI de la Llei 30/1992, per la qual cosa ha de contenir els tràmits essencials següents: acord d'inici, audiència dels interessats, proposta de resolució, dictamen de l'òrgan consultiu i resolució de l'òrgan competent. L'incompliment de qualsevol dels tràmits anteriors al dictamen del Consell Consultiu suposa automàticament el retorn de l'expedient, com va ocórrer, la primera vegada que es formulà la consulta, en el cas del dit dictamen. D'altra banda, amb relació a la conveniència de la suspensió del termini per resoldre i notificar per evitar la caducitat (article 102.4 de la Llei 30/1992) que opera en els procediments de revisió d'ofici, l'òrgan de consulta s'ha pronunciat també en més d'una ocasió (Dictamen 100/2011, entre d'altres).