
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 que l'Administració consultant actua amb subjecció plena a la llei i d'acord amb 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, insular i local) en l'àmbit de la nostra comunitat autònoma, i, en definitiva, inclou la formulació de propostes i suggeriments per millorar aquesta actuació. En suma, és l'òrgan superior de consulta que actua com a filtre de la legalitat i com a control jurídic, cosa que contribueix, també, a millorar el funcionament de l'Administració pública.

I. AVANTPROJECTES DE LLEI

L'article 18.2 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu, exigeix la intervenció preceptiva d'aquest òrgan superior de consulta amb caràcter previ a l'aprovació dels avantprojectes de llei elaborats pel Govern en compliment de les previsions que estableix expressament l'Estatut d'autonomia, a excepció de la Llei de pressuposts.

El 2014 el Consell Consultiu s'ha pronunciat, amb caràcter preceptiu, sobre tres avantprojectes de llei: en dos dels casos el dictamen s'aprovà per unanimitat; l'altre, per majoria dels membres, atès que s'hi va formular un vot particular.

El primer avantprojecte és el relatiu al sistema de finançament definitiu dels consells insulars, que pretenia substituir el sistema vigent en aquell moment (aprovat per la Llei 2/2002, de 3 d'abril). L'examen de l'Avantprojecte i la doctrina del Consell Consultiu en la matèria es recullen en el Dictamen 14/2014, aprovat per unanimitat.

El segon avantprojecte de Llei, sobre la racionalització i la simplificació de l'ordenament legal i reglamentari de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, tenia la finalitat de simplificar l'ordenament jurídic autonòmic i donà lloc al Dictamen 62/2014, aprovat també per unanimitat i amb caràcter preceptiu. El caràcter preceptiu del dictamen es fonamenta en el fet que l'Avantprojecte s'insereix tant en el supòsit de l'article 18.2 de la Llei 5/2010, reguladora d'aquesta institució —perquè volia modificar la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, aprovada en desenvolupament d'una previsió estatutària, per introduir un procediment simplificat per aprovar els reglaments denominats «textos reglamentaris consolidats»—, com en el supòsit fixat en l'article 18.9 —que conté, com un altre cas de consulta preceptiva, els «avantprojectes de Llei i disposicions administratives de qualsevol tipus que afectin l'organització, la competència o el funcionament del Consell Consultiu», i l'Avantprojecte que ens ocupa pretenia introduir dues modificacions en la Llei reguladora d'aquest òrgan, amb l'objecte de simplificar o reduir la intervenció del Consell Consultiu en el procediment d'elaboració dels reglaments denominats «textos consolidats».

El tercer avantprojecte, referent a la modificació de la Llei 8/1986, de 26 de novembre, electoral de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, amb la finalitat de reduir el nombre de diputats en el Parlament balear, originà el Dictamen 99/2014, aprovat per majoria dels membres del Consell Consultiu, amb un vot particular formulat pels consellers Maria Ballester Cardell, Joan Oliver Araujo, Carmen Fernández González i Pere Aguiló Crespí.

Així, en tots els dictàmens mencionats s'analitzà el procediment que s'havia de seguir per elaborar l'avantprojecte de Llei, i es recordà que és el que estableixen l'article 36 de la Llei 4/2001, de 14 de març, sobre el procediment de la iniciativa legislativa; els articles 13 i 42 de la Llei 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern (reguladors de la «memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu»), i l'Acord del Consell de Govern de dia 28 de desembre de 2004 pel qual s'aproven les Instruccions generals sobre el procediment per a l'exercici de la iniciativa legislativa del Govern. En els dictàmens el Consell Consultiu sosté que el procediment que s'ha seguit per elaborar l'avantprojecte observa, bàsicament, les exigències derivades de la normativa abans esmentada. No obstant això, el Dictamen 62/2014 —relatiu a l'Avantprojecte de Llei de racionalització i simplificació de l'ordenament legal i reglamentari de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears— adverteix que no s'ha atorgat el tràmit d'audiència al Consell Consultiu (quan resulta que la norma projectada pretenia modificar la Llei que el regula) ni als consells insulars (d'acord amb l'Estatut d'autonomia de 2007, tenen rellevància singular en tot el que es refereix a matèries pròpies, de la seva competència —sobre les quals disposen de la potestat reglamentària—, i la racionalització normativa prevista els concernia, perquè algunes de les normes afectades regulaven competències pròpies).

Abans d'entrar en la qüestió de fons, en els casos analitzats en els tres dictàmens anteriors es reitera novament la doctrina del Consell Consultiu sobre *l'àmbit d'actuació de la funció consultiva* que li correspon, en el sentit que la seva

participació en el procediment no s'ha de limitar a l'anàlisi sobre la constitucionalitat de la llei, sinó que ha de tenir també per objecte millorar-la i enriquir-la, sense interferir en les competències del Govern i del Parlament.

En aquest sentit, es menciona la doctrina establerta en el Dictamen 153/2009:

Tal com s'ha formulat l'Avantprojecte sotmès a la nostra consideració, es preveu que el Consell Consultiu emeti el seu judici tecnicojurídic sobre la conformitat de l'objecte del dictamen amb la Constitució i l'Estatut. No obstant això, consideram que en aquest nou supòsit de consulta preceptiva es justifica la possibilitat de pronunciar-se, també, sobre l'oportunitat i la conveniència en l'assumpte que li ha estat sotmès a consulta, amb el benentès que el Consell no pot adoptar, en l'exercici d'aquesta facultat, posicions polítiques sobre el projecte, que pertocquen exclusivament al Govern i, en darrer terme, al Parlament. En aquests casos, el dictamen del Consell Consultiu ha de servir per mostrar diferents opcions al Govern, perquè aquest disposi de prou elements a l'efecte de facilitar-li la decisió. Entenem, per tant, que el conjunt de valoracions, tant jurídiques com d'oportunitat, que el Consell pugui adoptar en relació amb els avantprojectes de llei no comporten una interferència en la funció prelegislativa del Govern, i més tenint present el manteniment del principi angular de la funció consultiva resumit, com ja s'ha dit abans, en l'aforisme de no-vinculació formal de l'òrgan actiu.

En els tres casos es manifesta també que, atès el caràcter normatiu dels textos objecte de consulta i com que es formulen alternatives en les observacions exposades en el dictamen, es prescindeix de la distinció entre observacions substancials i no substancials prevista en l'article 4.3 de la Llei 5/2010.

Quant a aquesta qüestió, el vot particular que conté el darrer d'aquests dictàmens (Dictamen 99/2014) comparteix la consideració de la majoria dels consellers sobre l'especial significació de la funció d'alt assessorament jurídic confiada al Consell Consultiu en relació amb la funció prelegislativa del Govern; en aquest sentit, l'òrgan assessor ha de vetllar perquè s'insereixi adequadament la futura disposició en l'ordenament jurídic, tenint en compte els principis jurídics i les regles constitucionals i estatutàries i la legislació aplicable, cercant la coherència normativa i advertint, si cal, de l'existència de solucions disfuncionals, irraonables o poc adequades des d'un punt de vista tècnic. Ara bé, també s'hi manifesta que, en l'exercici de la funció consultiva, aquest òrgan assessor no pot expressar preferències per solucions normatives igualment vàlides.

II. PROJECTES DE DECRET LEGISLATIU

El 2014, en el Dictamen 43/2014, el Consell Consultiu ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre el Projecte de decret legislatiu pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en matèria de tributs cedits per l'Estat. Aquest dictamen, de conformitat amb l'article 18.6 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, tenia caràcter preceptiu.

La delegació legislativa es va fer en virtut del que estableix l'article 48.1 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, segons el qual «el Parlament pot delegar en el Govern de la Comunitat Autònoma la potestat de dictar normes amb rang de llei, en els mateixos termes i supòsits de delegació previstos en la Constitució». En sintonia

amb aquest precepte, l'article 19.4 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, afirma que és competència del Consell de Govern «aprovar els decrets legislatius, amb la delegació prèvia del Parlament, en els termes prevists en l'Estatut d'autonomia». Com ja va assenyalar el Consell Consultiu (Dictamen 61/2001), la Llei del Govern és la norma autonòmica que, per primera vegada en l'ordenament jurídic balear, utilitza l'expressió constitucional *decret legislatiu* per referir-se a la disposició que ens ocupa.

El dictamen resulta significatiu per la doctrina que conté sobre aquesta font del dret; s'hi recorda que, malgrat que correspon al Parlament de les Illes Balears la potestat legislativa, l'ordenament autonòmic preveu en favor del Govern dues excepcions a aquest monopoli: el poder de dictar decrets lleis i el d'aprovar, mitjançant la delegació corresponent, decrets legislatius. Aquesta denominació, diu el dictamen, és ben expressiva, ja que el substantiu *decret* fa referència a normes dictades pel poder executiu, i l'adjectiu *legislatiu* emfatitza que es tracta d'una norma amb rang de llei. La regulació estatutària que figura en l'article 48.1 esmentat és tributària de la dels articles 82 a 85 de la Constitució.

D'altra banda, en el Dictamen es fa un estudi del fonament de la delegació legislativa, de les condicions en què el Parlament pot habilitar el Govern perquè aprovi un decret legislatiu, dels tipus de decrets legislatius que ha previst l'ordenament jurídic i, òbviament, dels textos refosos, ja que era la norma que se sotmetia al nostre control jurídic. Vegem quina va ser la nostra doctrina:

1. El fonament de la delegació legislativa

El fonament últim de la delegació legislativa, present a molts dels estats del nostre entorn cultural, i també a les comunitats autònomes, rau en el fet que el legislador vol que el poder executiu participi d'alguna manera en l'ordenament jurídic, molt especialment en el cas de lleis de gran extensió o complexitat tècnica, que l'aparell administratiu dependent del Govern, a partir de les indicacions del Parlament, pot dur a terme amb més solvència i rapidesa.

Ara bé, els decrets legislatius, dictats en virtut de delegació receptícia, estan subjectes a una sèrie de límits molt estrictes. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha assenyalat: «El Decreto Legislativo, como norma con rango de ley emanada por el Gobierno, sólo es constitucionalmente válido si se dicta en el marco de las condiciones que fijan los arts. 82 a 85 CE» (Sentència 61/1997, de 20 de març, del Tribunal Constitucional). I això perquè, en un estat democràtic, el Parlament és el titular de la potestat legislativa, com ja s'ha dit, i no se l'en pot privar si no és en determinades condicions, o, en altres paraules, una determinada majoria, amb el procediment de delegar en el Govern la potestat de dictar normes amb rang de llei, no pot privar la minoria del dret de discutir *coram populo* les qüestions que afecten una societat. El dret constitucional de la participació en els assumptes públics, recollit en l'article 23 de la Constitució espanyola, implica un argument més en defensa de la tesi exposada, tenint en compte que no hi ha assumpte públic més important que el debat i l'aprovació de les lleis (dictàmens 96/2002 i 224/2005).

2. Els límits de la delegació

a) Pel que fa a la forma, la delegació s'ha d'atorgar de manera expressa, mitjançant una llei.

b) Es pot referir a la regulació de qualsevol matèria, llevat de les reservades constitucionalment a la llei orgànica. Tampoc no es pot delegar la facultat de modificar la mateixa llei delegant ni la de dictar normes amb caràcter retroactiu.

c) La llei delegant ha de fixar necessàriament el termini en què el Govern pot fer ús de la delegació.

d) El destinatari de la delegació és sempre el Govern, que no pot subdelegar en cap autoritat.

e) El Govern ha de seguir, substancialment, el procediment ordinari previst per elaborar disposicions de caràcter general.

f) En el cas que la delegació comporti l'autorització per refondre textos legals, òbviament no hi pot incloure normes reglamentàries.

g) L'autorització per refondre textos legals ha d'especificar si resta circumscrita a la mera formulació d'un text únic o si inclou regularitzar, aclarir i harmonitzar els textos legals que hagin de ser refosos.

Podem afirmar, per tant, que la llei delegant habilita i al mateix temps limita, a manera de control previ, per al desenvolupament de l'activitat legislativa del Govern. O, en altres paraules, les condicions de la llei de delegació constitueixen el paràmetre de la legalitat dels decrets legislatius; per això, s'hi ha de fer referència expressa en analitzar el Projecte de text refós objecte de consulta.

3. Tipus de decrets legislatius

Poden ser de dues classes, textos articulats i textos refosos. La primera categoria exigeix que el legislatiu aprovi una llei de bases, mentre que la segona requereix una llei ordinària.

4. Els textos refosos

Els textos refosos tenen, evidentment, rang de llei, però la seva capacitat innovadora de l'ordenament jurídic és notablement més dèbil que la que correspon als textos articulats. Tal com vàrem afirmar en els dictàmens 96/2002 i 224/2005, mitjançant la delegació per a la refosa el Parlament o les Corts no confereixen al Govern la potestat de dictar una nova normativa referida a un sector determinat, sinó la de refondre diversos textos legals en un de sol, i donar lloc a un cos normatiu unificat en què s'integrin les disposicions de lleis anteriors. La labor que s'encomana al Govern és purament tècnica i no creadora: sistematitzar i articular en un text únic una pluralitat de lleis, sense alterar la regulació material que en resulta. Per això, el Govern no pot determinar què és vigent o no, sinó que s'ha de limitar a verificar la vigència de les normes que ha de refondre. Així, es pot afirmar que només pertoca

al Govern una llibertat de configuració tècnica, en el sentit de la forma d'agrupar els preceptes en un sol text. Malgrat això, la refosa sempre comporta un *novum* en l'ordenament i pot implicar, a més, operacions d'ajustament i acomodació que vagin més enllà de la pura i simple compilació de normes legals anteriors. Aquest seria el cas del Projecte de decret legislatiu que ens ocupa, atesa la redacció de la llei delegant, que autoritza també el Govern per «regularitzar, aclarir i harmonitzar les disposicions objecte de refosa».

En aquest sentit, recordàvem el Dictamen 103/2005, en què ja havíem dit:

Quan la delegació legislativa comprèn aquestes operacions, permet al poder executiu un major nivell de disponibilitat dels textos, ja que en sistematitzar i donar coherència al nou cos normatiu el Govern tindrà l'oportunitat d'eliminar contradiccions, antinòmies o discordances; d'aclarir el sentit de les normes [...], o de redactar de nou aspectes obscurs. Per tant, el Text refós no és una simple juxtaposició ordenada de preceptes, sinó que implica sempre una depuració tècnica i, alhora, possibilita una determinada activitat de tria i de decisió, un judici de fons sobre la interpretació de les normes refoses.

III. DISPOSICIONS REGLAMENTÀRIES

1. CARÀCTER DELS DICTÀMENS: PRECEPTIUS I FACULTATIUS

Tots els dictàmens de 2014 relatius a projectes de decret, llevat d'un (el 85/2014), han tingut la qualificació de preceptius. És ja doctrina consolidada del Consell Consultiu que, si el contingut d'una disposició reglamentària té efectes *ad extra*, la intervenció d'aquest òrgan superior de consulta és necessària abans que la norma s'aprovi, i aquesta interpretació l'ha duta a terme de forma restrictiva. Ara bé, en el Dictamen 85/2014 considerarem facultativa la consulta relativa al Projecte de decret pel qual s'aprova el Pla Territorial d'Emergències de Protecció Civil de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (PLATERBAL), i això perquè vàrem entendre que no tenia caràcter *ad extra*, ja que la finalitat de la norma era disposar d'un nivell de planificació que permetés fer front a les emergències generals mitjançant uns instruments definits, com els documents de previsió del marc orgànic funcional i dels mecanismes que assegurassin l'alerta, la mobilització i la coordinació dels recursos que havien d'actuar en una emergència, amb la finalitat d'aconseguir els objectius de la protecció civil.

Pel que fa als projectes d'ordre, arribam a la mateixa conclusió, atesos els efectes també *ad extra* de les propostes de norma que se'ns han sotmès a consulta. En tots els casos vàrem dir que el dictamen era preceptiu, excepte en el Dictamen 51/2014, sobre el Projecte d'ordre del conseller de Salut per la qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament del Casal Ernest Lluch; s'hi esmenten els dictàmens 41/2004 i 10/2010, i es conclou que la norma és merament organitzativa i que, per tant, el dictamen és facultatiu.

2. URGÈNCIA DE LA CONSULTA

D'acord amb la nostra llei reguladora el termini ordinari que tenim per resoldre les consultes sobre disposicions generals és de quaranta dies hàbils. Ara bé, és sabut

que aquest termini es pot acurtar fins a quinze dies si es demana el dictamen amb caràcter urgent. Però no basta al·legar la urgència, cal justificar-la, i el Consell Consultiu no sempre admet les raons que es donen a aquest efecte.

En el Dictamen 26/2014, relatiu al Projecte de decret pel qual es determina el règim aplicable a la sol·licitud i la concessió de la prestació per adquirir productes de primera necessitat, el Consell Consultiu no va posar cap objecció a la urgència invocada pel president de les Illes Balears, atès que va considerar suficient la motivació que al·legava. En aquell cas, la urgència es justificava en la importància de poder implantar amb la màxima celeritat la prestació social complementària, raó ben comprensible en l'actual context socioeconòmic, el qual, deia el Consell Consultiu, no cal acreditar per la notorietat de la situació.

El Dictamen 73/2014, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum de l'educació primària a les Illes Balears, es va demanar amb caràcter urgent i el Consell Consultiu també va donar per bons els motius exposats per justificar la urgència. En aquest cas la urgència la motivava la proximitat del curs escolar en què la norma s'havia d'aplicar d'acord amb la normativa bàsica estatal. S'hi afegia que, certament, en suport de la postura manifestada per l'Administració activa, l'Estat no havia donat gaire marge de maniobra a les comunitats autònomes, ja que la normativa reglamentària estatal s'havia publicat l'1 de març de l'any en curs.

Pel que fa als projectes d'ordre, es varen demanar i es varen emetre amb caràcter urgent el Dictamen 25/2014, sobre el Projecte d'ordre del conseller de Salut per la qual es modifica l'Ordre del conseller de Sanitat i Consum de 28 de novembre de 2008 que modifica el calendari de vacunacions infantils sistemàtiques de les Illes Balears, atès el nou calendari i les noves pautes de vacunació establertes a partir de 2014 en tot el territori nacional, i el Dictamen 83/2014, sobre el Projecte d'ordre per la qual es despleguen i es concreten determinats aspectes de l'activitat d'arrendament de vehicles amb conductor en l'àmbit territorial de les Illes Balears. El Dictamen 42/2014, sobre el Projecte d'ordre per la qual es desenvolupen determinats aspectes del tractament integrat de llengües als centres docents no universitaris de les Illes Balears, es va demanar per la via d'urgència, però el Ple del Consell Consultiu acordà que la urgència no tenia cap raó de ser i suggerí que es prenguessin les mesures necessàries per evitar casos similars. Tanmateix, apel·lant a la responsabilitat institucional, malgrat els pocs mitjans humans i materials de què disposa aquesta institució, es va accedir a alterar l'ordre normal del despatx dels assumptes i es va emetre el dictamen en el termini reduït de quinze dies (en la mateixa línia cal esmentar el Dictamen 61/2014).

3. COMPETÈNCIA DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA PER APROVAR LES DISPOSICIONS GENERALS

El Consell Consultiu ha tingut ja nombroses ocasions per pronunciar-se sobre l'abast de tot l'entramat d'articles estatutaris que fan una distribució competencial entre la Comunitat Autònoma i els consells insulars, i establir una doctrina consolidada relativa a la potestat reglamentària del Consell de Govern, de la qual interessa destacar, sense cap dubte, el Dictamen 26/2014, en què s'analitza acuradament la

Sentència 38/2002 del Tribunal Constitucional, de 14 de febrer (referida al repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes), i en trasllada el contingut a les relacions competencials entre la Comunitat Autònoma i els consells insulars. Les competències que exerceixen l'una i els altres s'han d'entendre circumscrites a l'àmbit territorial de cada illa, a les persones que hi resideixen i, en definitiva, al cercle d'interessos que s'hi identifiquen. Per tant, *respecte de les competències que, essent atribuïdes als consells insulars,, també s'han atribuït com a competència exclusiva de la Comunitat Autònoma* en l'article 30 de l'Estatut, el legislador autonòmic pot identificar *interessos suprainsulars* de naturalesa autonòmica que donin lloc a una competència de la Comunitat Autònoma el desplegament reglamentari de la qual correspongui al Govern de les Illes Balears.

En aquest Dictamen, el Consell Consultiu explica els diferents tipus de potestat reglamentària del Govern quan es tracta d'una matèria que s'ha atribuït, amb caràcter exclusiu, a la Comunitat Autònoma i, a la vegada com a pròpia, als consells insulars:

a) Potestat reglamentària plena

L'exemple el posa en relació amb la matèria de la promoció turística que apareix tant en l'article 30.11 com en el 70.3 de l'EAIB. En aquest darrer cas s'ha d'entendre limitada a la promoció turística de cada illa, però això no obsta perquè el legislador autonòmic pugui considerar oportuna la promoció turística de les Illes Balears en conjunt, supòsit en què la competència correspondrà a la Comunitat Autònoma, i el Consell de Govern aprovarà el reglament que escaigui (article 58.2 de l'EAIB). Aquesta potestat reglamentària serà *una potestat reglamentària plena* que comportarà la funció executiva, radicalment diferent de la possibilitat d'establir *principis generals* sobre la matèria que l'article 58.3 de l'EAIB reserva al Govern.

b) Potestat reglamentària de principis generals

Aquesta potestat de *principis generals* només opera en l'àmbit de les competències pròpies dels consells insulars, territorialment delimitades —sense possibilitat d'esgotar la matèria, deixa un marge ampli al desplegament reglamentari dels consells insulars—, i amb una finalitat essencial que consisteix a constituir un mínim denominador comú en tot el territori autonòmic.

c) Potestat reglamentària de coordinació

El Consell Consultiu exposa a continuació la línia que separa la *potestat reglamentària plena* de la *potestat de coordinació de l'activitat dels consells insulars en tot el que pugui afectar els interessos de la Comunitat Autònoma* (article 72.2 de l'EAIB). El Consell Consultiu manifesta que, malgrat que es comprèn en un article referit a la potestat reglamentària, en el nostre dret la coordinació és una tècnica de relació interadministrativa, la finalitat de la qual ha estat precisada per la doctrina del Tribunal Constitucional (per exemple, en la Sentència 80/1984, de 20 de juliol), que admet que comporta un cert poder de direcció, conseqüència de la posició de superioritat en què està qui coordina respecte dels coordinats, i implica poder establir un límit efectiu a l'exercici de competències (STC 214/1989 i dictàmens

116/2010 i 85/2013 del Consell Consultiu). Conclou aquest alt òrgan de consulta que 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.

Finalment, el Dictamen manifesta que no es pot assolir el recte enteniment del principi de territorialitat de les competències si no es fa una referència a la *clàusula de tancament de l'article 69 de l'EAI*B, segons el qual les competències no atribuïdes expressament com a pròpies als consells insulars en l'Estatut d'autonomia corresponen al Govern de les Illes Balears, sense que en cap cas siguin susceptibles de transferència aquelles que per la seva pròpia naturalesa tinguin un *caràcter suprainsular*, que incideixin sobre l'ordenació i la planificació de l'activitat econòmica general a l'àmbit autonòmic o aquelles competències l'exercici de les quals exigeixi l'obligació de vetllar per l'equilibri o la cohesió territorial entre les diferents illes. És a dir, els consells insulars, si la competència no és pròpia, no poden en cap cas tenir la potestat reglamentària (article 72.1 de l'Estatut) ni tampoc se'ls pot transferir la competència quan en la matèria concorrin els requisits de suprainsularitat, ordenació general de l'economia, i exigència d'equilibri i cohesió territorial.

Arribats en aquest punt, i pel que fa a la doctrina sobre les singularitats de la potestat reglamentària de *principis generals*, resulten del tot significatius els dictàmens 33 i 63/2014, en els quals el Consell Consultiu posa en relleu els aspectes següents:

1. Els *principis generals* només es poden establir per decret del Govern, amb menció expressa del fet que es tracta d'una norma de principis. Per identificar quines normes són de principis, en la disposició final primera del Projecte sotmès a consulta, es feia una relació dels articles que els contenien i el Consell Consultiu considerà que era correcte en la mesura que no només identificava clarament els articles i les disposicions que han de ser qualificats de principis generals, sinó que també incloïa raonablement en aquesta categoria els preceptes que materialment contenen decisions de caràcter principal o bàsic.

Atès que només el Consell de Govern té la competència sobre els *principis generals*, que els estableix mitjançant decret, no sembla que sigui possible l'aprovació d'ordres sobre principis generals. Així, en el Dictamen 33/2014 el Consell Consultiu va considerar necessari modificar el rang normatiu de la disposició reglamentària i substituir el títol del Projecte d'ordre sotmès a consulta per «Projecte de decret de principis generals en matèria de [...]».

2. Correspon, potestativament, al Govern de la Comunitat Autònoma la definició dels principis generals normatius, però no es pot obligar els consells insulars a esperar que el Govern determini aquests principis.

3. Els principis generals han de constituir un mínim denominador normatiu comú a tot el territori autonòmic, de manera que no poden esgotar la matèria i han de deixar

un marge ampli a la reglamentació dels consells insulars.

4. Els decrets reguladors de principis generals no són susceptibles de plantejament de conflicte en defensa de l'autonomia local, perquè no són disposicions amb rang de llei.

5. Els reglaments dels consells insulars requereixen el dictamen previ i preceptiu del Consell Consultiu.

6. La relació entre reglaments autonòmics de principis generals i els reglaments insulars és de competència i no de jerarquia.

7. Quan el Govern de les Illes Balears aprova un reglament de principis generals ho fa com a institució que dirigeix la política econòmica, que assegura l'equilibri insular, que garanteix les obligacions de la Comunitat Autònoma davant l'Estat i la Unió Europea i que cerca la igualtat bàsica pel que fa als drets dels ciutadans de totes les illes.

8. Els reglaments de principis generals van acompanyats de *normes complementàries o connexes*. En el cas examinat en el Dictamen 63/2014, es va considerar que el Projecte sotmès a consulta, relatiu als principis generals de la pesca esportiva i recreativa a les aigües de les Illes Balears, establia amb claredat els principis generals de la matèria, i s'acompanyava amb *normes complementàries o connexes* que podrien ser desplaçades per les regulacions pròpies dels consells insulars en l'exercici de la potestat reglamentària (article 72.2 de l'EAIB).

En el Dictamen 63/2014 es considerarà que tots els preceptes que no tenen la condició de principis generals han de ser considerats, tractant-se d'un decret a l'empara de l'article 58.3 de l'EAIB, com a normes *complementàries o connexes*. Per tant, aquestes no són aplicables només en l'àmbit de l'Administració autonòmica i dels seus ens instrumentals, sinó que tenen una dimensió general en la mesura que s'apliquen en tot el territori de les Illes Balears. L'aprovació de normes reglamentàries de caràcter insular, en desplegament del decret de principis generals, ha de produir el desplegament de les dites normes connexes. Mentre aquest desplegament no es produeixi, les administracions competents les aplicaran amb normalitat i amb caràcter indefinit, expressió que és més encertada que «transitòriament», perquè els consells insulars no estan obligats a un desplegament total o parcial de les normes connexes (consideració jurídica cinquena del Dictamen 63/2014).

En el cas objecte d'estudi, el Consell Consultiu va considerar que un dels preceptes sotmesos a consulta no s'ajustava a dret, segons la doctrina mencionada, en la mesura que determinava que les normes connexes ho eren «per coordinar l'activitat que exerceixen els consells insulars». Aquesta funció coordinadora no la duen a terme les normes connexes, perquè la seva funció no té res a veure amb el mecanisme de l'article 72.2 de l'EAIB.

9. La norma de principis generals no pot dur una habilitació genèrica per a un conseller concret per al desenvolupament normatiu, mitjançant ordre, del reglament

de principis. En el Dictamen 63/2014 es deixa ben clar que no es pot facultar aquesta autoritat per dictar normes de desplegament, ja que l'habilitació que en feia el Projecte únicament seria viable en les matèries relacionades amb la pesca que fossin competència de la Comunitat Autònoma, salvant les matèries sobre les quals els consells insulars tinguessin competència pròpia. En conseqüència, el Consell Consultiu advertia que examinaria, al seu moment, el projecte d'ordre, per determinar si s'havia emprat l'habilitació efectivament dins l'àmbit normatiu propi de la Comunitat Autònoma.

Una vegada exposat un resum del nostre dictamen, paga la pena examinar alguns casos concrets:

— En el Dictamen 66/2014, sobre el Projecte de decret pel qual es regula el Registre d'Entitats Esportives de les Illes Balears, el Ple considerarà per unanimitat que la competència per aprovar la norma era del Govern, atès el caràcter *suprainsular* del registre que es regulava i els efectes que s'atribuïen a la inscripció: rebre ajudes de l'Administració esportiva de la Comunitat Autònoma i també participar en les competicions oficials d'àmbit autonòmic.

— En el Dictamen 74/2014, sobre el Projecte de decret pel qual s'estableixen els principis generals del procediment per obtenir la carta d'artesà, la carta de mestre artesà, el document de qualificació artesanal i la carta de mestre artesà honorífic, el Consell Consultiu, després de ratificar que el Govern pot aprovar els principis generals sobre la matèria «artesania» (article 58.3 de l'EAIB), admet que, en el camp dels reconeixements (distintius, premis o mencions de qualitat) de l'artesania, és necessària una «homogeneïtzació i harmonització en el territori balear», tal com ja dèiem en el Dictamen 2/2011, sobre la mateixa matèria, cosa que té el seu fonament tant en l'article 58.3 com en el 69 de l'EAIB. Per tot això, i respecte a l'afirmació continguda en el Projecte sobre el fet que la normativa destinada als registres es dictava en virtut de la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears que li atribueix l'article 30.18, el Consell Consultiu considera que, en efecte, aquests registres són autonòmics, però en virtut de la competència d'«artesania», per l'abast territorial de la norma (ex article 83 de l'EAIB), i, per tant, del seu caràcter *suprainsular* (article 69 de l'EAIB).

— Finalment, i com a conclusió de tot el que hem exposat, en el Dictamen 33/2014 el Consell Consultiu considera que la proposta normativa sotmesa a consulta conté, d'una banda, principis generals normatius, amb l'objecte d'establir criteris comuns dins el territori balear (per exemple: definicions bàsiques, règim sancionador [...]); normes connexes, que poden ser desplaçades per normes insulars quan s'aprovin; i normes de caràcter *suprainsular*, de relació amb l'Estat o previstes per vetlar per la cohesió territorial a totes les illes (per exemple la transferència entre territoris de consells insulars diferents, la transferència d'altres comunitats autònomes o la regulació d'un registre de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears [...]).

4. HABILITACIÓ DELS CONSELLERS PER DICTAR ORDRES

Com és sabut, la Llei del Govern de les Illes Balears no atorga la potestat

reglamentària als consellers amb caràcter originari; és necessari que el conseller estigui expressament habilitat. En el Dictamen 25/2014, sobre el Projecte d'ordre del conseller de Salut per la qual es modifica l'Ordre del conseller de sanitat i consum de 28 de novembre de 2008 que modifica el calendari de vacunacions infantils sistemàtiques de les Illes Balears, el Consell Consultiu va considerar que la competència del conseller no era tan manifesta com per aprovar aquella ordre. Tanmateix va arribar a la conclusió que la podia aprovar perquè el calendari de vacunacions incideix directament en la planificació de les actuacions en matèria de salut pública i perquè l'objecte de l'ordre era modificar una norma del mateix rang que fins a la data regulava la matèria, com així s'havia fet d'ençà de 1998.

En el Dictamen 83/2014 dèiem que, quan la legislació estatal habilita una comunitat autònoma per desenvolupar una determinada norma, legal o reglamentària, aquesta comunitat ha de dur a terme la regulació d'acord amb la seva pròpia normativa i règim de competències en aplicació del principi d'autonomia autoorganitzativa. La legislació estatal, quan efectua una crida a la legislació autonòmica, no pot determinar l'òrgan a qui correspon exercir la competència. Per aquest motiu, quan la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, exigeix, perquè un conseller pugui exercir la potestat reglamentària, que estigui habilitat per llei o per decret del govern, *es refereix a una llei o un decret autonòmics*. En el cas que s'examinava no hi havia ni llei ni decret del Govern que atorgàs la competència al conseller i tampoc no es podia admetre com a títol habilitant el decret del president pel qual s'estableix l'estructura de les conselleries i les seves competències, ja que es tracta d'un decret merament organitzatiu, dictat pel president, norma insuficient per atribuir a un conseller l'exercici de la potestat reglamentària que correspon al Govern.

5. DIFERÈNCIA ENTRE ORDRE I ACTE ADMINISTRATIU

En el Dictamen 25/2014, sobre el Projecte d'ordre del conseller de Salut per la qual es modifica l'Ordre del conseller de Sanitat i Consum de 28 de novembre de 2008 que modifica el calendari de vacunacions infantils sistemàtiques de les Illes Balears, el Consell Consultiu explica que el calendari de vacunacions té naturalesa normativa, malgrat que no tingui caràcter obligatori sinó que constitueixi una recomanació, i això perquè no s'ha de veure com un element aïllat d'una norma, sinó precisament com una part d'un marc regulador que estableix els requisits de gratuïtat de la seva administració i un règim de control mitjançant l'anotació en el document de salut infantil en poder dels pares i que exigeix que es notifiqui a l'òrgan administratiu competent. No es pot entendre que el calendari de vacunacions sigui un acte administratiu de caràcter general, perquè la característica essencial de l'acte administratiu, encara que els destinataris siguin múltiples, és que els *efectes del dit acte s'exhaureixin amb la seva execució*; és a dir, que la finalitat que té és ser aplicat una vegada, a diferència de la norma, els efectes generals de la qual romanen en el temps, como passa en aquest cas.

6. MANERA EN QUÈ S'HA DE FER LA CONSULTA AL CONSELL CONSULTIU

En el Dictamen 26/2014, el Consell Consultiu invoca l'article 26.3 del Reglament, que exigeix que juntament amb l'expedient es presentin dues còpies autoritzades de l'avantprojecte, una de les quals s'ha d'acompanyar amb els antecedents i la documentació que hagin fet servir per redactar-lo, i quedarà arxivada en el Consell Consultiu. En el Dictamen esmentat, aquest òrgan superior de consulta manifestà que els conceptes «documentació necessària» i «documentació que hagin fet servir per redactar» el projecte de disposició reglamentària comporten certament no només la coneguda còpia compulsada de l'expedient (amb els tràmits realitzats), sinó també els documents, els registres estadístics, els càlculs, etc., que hagin servit de base a l'òrgan promotor o, més encara, redactor del projecte.

7. DIFERÈNCIES ENTRE EXPEDIENT I PROCEDIMENT

En alguns expedients que se'ns han remès per a consulta, hi hem trobat referències en què clarament s'observa una manca de coneixement sobre la diferència entre l'*expedient* i el *procediment*. En el Dictamen 66/2014 s'explica la diferència entre l'un i l'altre: els procediments s'inicien, es tramiten i s'acaben amb una resolució. En canvi, l'expedient fa al·lusió als documents que formen part d'un procediment.

8. TRAMITACIÓ CONJUNTA D'UN DECRET I DE L'ORDRE QUE EL DESPLEGA

A vegades la conselleria impulsora de la norma no té més remei que tramitar de manera simultània un decret i l'ordre que l'ha de desplegar. És clarament un supòsit excepcional en què la urgència justifica aquestes tramitacions paral·leles i conjuntes. El Consell Consultiu no hi veu cap problema, i així ho va dir en el Dictamen 82/2014, relatiu al Projecte d'ordre de la consellera d'Educació, Cultura i Universitats per la qual es desplegava el currículum de l'educació primària, sempre que, òbviament, no s'aprovi l'ordre abans que el Decret.

9. PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE DISPOSICIONS GENERALS

Durant 2014, el Consell Consultiu ha mostrat un notable augment del nivell d'exigència en la tramitació dels procediments d'elaboració de les disposicions generals. En el Dictamen 74/2014, sobre el Projecte de decret pel qual s'estableixen els principis generals del procediment per obtenir la carta d'artesà, la carta de mestre artesà, el document de qualificació artesanal i la carta de mestre artesà honorífic, fa un recordatori d'aquest increment del nivell d'exigència formal en la tramitació de les normes reglamentàries i esmenta la Sentència de 17 de novembre de 2006 del Tribunal Suprem. Qualsevol regulació del procediment d'elaboració dels reglaments té una importància que supera l'exigència de determinats requisits formals, perquè està orientada tant a aconseguir l'encert en la resolució com a proporcionar als ciutadans els elements que el Govern ha tingut en compte per prendre la decisió, i donar així l'oportunitat de combatre'ls.

9.1. MARC NORMATIU, TAULA DE VIGÈNCIES I DISPOSICIONS ANTERIORS

En coherència amb el que s'acaba d'exposar, el Consell Consultiu ha esdevingut més exigent a l'hora de valorar el compliment del tràmit a què fa referència l'epígraf d'aquest apartat. En el cas del Dictamen 84/2014, sobre un projecte de decret, considerà insuficient el marc normatiu perquè no esmentava concretament el títol competencial que habilitava el Govern per exercir la potestat reglamentària sobre la matèria i perquè no incloïa la referència expressa a una modificació de la normativa que era aplicable.

El Dictamen 2/2014, sobre el Projecte d'ordre del conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori per la qual s'aprova l'expedient tècnic de la indicació geogràfica Hierbas de Mallorca/Herbes de Mallorca, resulta molt interessant, ja que, sobre el marc normatiu, estableix clarament la diferència entre els conceptes següents, que a vegades apareixen confusos: marc normatiu en què s'insereix el projecte, relació de disposicions afectades i taula de vigències de les disposicions anteriors.

Vegem l'explicació que figura en el dictamen:

— El *marc normatiu en què s'insereix el projecte*. Ha de contenir, mencionades de manera adequada, totes les normes jurídiques que formen el grup normatiu en què es pot entendre la norma i en què troba cobertura.

— *La relació de disposicions afectades*. L'òrgan instructor ha d'enumerar aquí les disposicions que es deroguen (cas més habitual), suspenen, limiten o reinterpreten. Es tracta, doncs, de normes ja vigents en què l'aprovació del projecte té incidència decisiva.

— *La taula de vigències de disposicions anteriors*. Així mateix, l'òrgan instructor ha d'exposar les normes que seguiran vigents i que, en aquest sentit, no estan afectades. Per tant, és una exposició complementària de l'anterior, però mai no es pot incloure aquí una norma que, tot i que ara és vigent, serà derogada. Aquesta exigència, que té els antecedents remots en la legislació administrativa de 1958, s'hauria de traslladar a la part expositiva de la norma de manera suficient. D'altra banda, és un exponent de la rellevància que s'atorga a la seguretat jurídica i a la simplificació normativa, ara objecte d'especial atenció en les lleis més recents.

En la mateixa línia, el Dictamen 3/2014, sobre un projecte d'ordre, també va considerar insuficient el marc normatiu perquè no esmentava normes que eren essencials, i afirmava que *la taula de vigències i la relació de disposicions afectades*, per la seva mateixa naturalesa, són realment dos conceptes diferents tot i que ambdós responen a l'objectiu que el destinatari de la disposició obtengui un coneixement adequat de la normativa reglamentària que s'ha d'aplicar:

El primer concepto —tabla de vigencias— se preocupa de enumerar las normas reglamentarias (al menos, las autonómicas) en el conjunto normativo de interés para la materia que continuarán en vigor, por tanto, de aplicación para la ciudadanía. Por el contrario, el segundo concepto —relación de disposiciones afectadas— pone el foco de atención en las normas que (siendo ahora vigentes) van a ser derogadas o cambiada su redacción. Esta labor, que el legislador confía a la Administración promotora, se encamina a obtener una mayor certeza en la aplicación del ordenamiento jurídico o sea en pro de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y puede tener —o no— su

fiel reflejo en el preámbulo de la norma.

9.2. MEMÒRIA ECONÒMICA

En el Dictamen 73/2014, sobre el Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum de l'educació primària a les Illes Balears, el Consell Consultiu recorda que és important que el contingut de la memòria econòmica s'adeqüi a les exigències de l'ordenament jurídic vigent. La memòria econòmica és una eina de control de la despesa pública i l'exigeixen les normes estatals següents, ordenades cronològicament: la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible; la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera; la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern; i la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat. I en l'àmbit autonòmic, en aquest sentit, cal tenir en compte 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, i la Llei 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears.

Després d'esmentar aquestes disposicions legals, el Consell Consultiu analitza el Dictamen 132/2014, de 20 de febrer, del Consell d'Estat, en què es valora l'impacte econòmic d'un projecte estatal. En aquell cas, l'Administració de l'Estat argumentava que l'impacte econòmic no el comporta el Projecte de reglament sinó directament la normativa que desplega (la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa). El Consell d'Estat discrepa absolutament d'aquest argument, que podria sustentar la suposada absència d'impacte econòmic del Projecte, i que dur a considerar que gran part de les normes reglamentàries no tindrien aquest impacte, quan el que és cert és que, dins les diferents opcions que una norma amb rang legal pot deixar a les normes de desplegament, les prescripcions concretes que contenguin poden tenir un impacte diferent en la realitat social sobre la qual es projecten. El Consell d'Estat exigeix una memòria acurada, d'impacte econòmic del projecte, suficient, i que permeti valorar la seva especial transcendència, sobretot quan, com en aquell cas, s'innova l'ordenament jurídic.

En el Dictamen 74/2014, el Consell Consultiu fa un resum sobre la necessitat que la memòria econòmica estigui ben raonada i suficientment argumentada (STS de 17 de novembre de 2006):

— L'estudi econòmic és un tràmit preceptiu i essencial en l'elaboració de qualsevol norma que tenguin implicacions econòmiques, i fins i tot quan es tracti d'aspectes no quantificables (per exemple, qualsevol norma que afecti sectors econòmics, activitats o l'organització administrativa).

— L'estudi econòmic ha de mostrar i analitzar (encara que de manera succinta) els efectes econòmics en els destinataris de la norma, efectes que poden ser més o menys beneficiosos i més o menys quantificables. L'anàlisi de l'impacte normatiu requereix aquí valorar els aspectes econòmics de la norma.

— El cost públic i la repercussió pressupostària són dos dels aspectes que s'han de valorar, sobretot quan es creen o modifiquen òrgans. Per això és exigible un estudi econòmic que atengui la repercussió pressupostària quan es creen o modifiquen òrgans administratius.

— No hi ha inconvenient en el fet que l'estudi econòmic sigui una part de la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, sempre que això no suposi eludir cap dels requisits exigibles a l'estudi econòmic.

En el Dictamen 84/2014, el Consell Consultiu recorda que aquest estudi econòmic no només s'ha de referir a la perspectiva pressupostària de la norma, sinó que també ha de tenir en compte i ha de valorar el possible impacte socioeconòmic derivat de la seva aprovació. En aquest sentit, dèiem que l'anàlisi de cost públic, de finançament, d'ingressos o despeses del pressupost públic és una part d'aquest estudi econòmic. La repercussió econòmica de la normativa és a la base de les normes de simplificació administrativa i de millora qualitativa de la regulació. És a dir, l'estudi econòmic va més enllà del cost pressupostari de la norma i ha de reflectir la repercussió econòmica de la norma sobre el sector o l'activitat que regula.

En el Dictamen 2/2014, sobre el Projecte d'ordre del conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori per la qual s'aprova l'expedient tècnic de la indicació geogràfica Hierbas de Mallorca / Herbes de Mallorca, es recorda la importància de la necessitat que hi hagi una memòria que valori *la repercussió econòmica de la norma*, que és un concepte diferent de fer un mer estudi del cost econòmic des de la perspectiva pressupostària. Deia el Consell Consultiu que l'Ordre en projecte és una norma que té incidència en un àmbit del sector d'empreses o indústries agroalimentàries, com és el de l'elaboració de begudes espirituoses. És molt possible pensar i valorar els efectes (beneficiosos o no, amb incidència pública o no) de la norma projectada. Dit d'una altra manera, correspon als òrgans responsables d'elaborar projectes normatius esbrinar, descriure i valorar els punts de la norma que tenen incidència econòmica en la societat destinatària. L'anàlisi de cost públic, de finançament, d'ingressos o de despeses del pressupost públic és una part d'aquest estudi econòmic. La repercussió econòmica de la normativa és a la base de les normes de simplificació administrativa i de millora qualitativa de la regulació per afavorir la productivitat, el creixement, la creació d'empreses, la facilitació de la sortida d'emprenedors. En aquest context, cal insistir, com dèiem en el Dictamen 130/2013, que s'ha d'exigir rigor i cautela en l'elaboració de les disposicions administratives generals, tal com s'ha establert en les normes rectores de procediment.

Dins aquesta mateixa línia hi trobam els dictàmens 3, 28, 61 i 82/2014

9.3. ESTUDI DE CÀRREGUES ADMINISTRATIVES

En el Dictamen 84/2014, sobre el Projecte de decret regulador del sistema de compensació econòmica destinat als ajuntaments i a les entitats locals menors de les Illes Balears que abonin als seus membres electes retribucions per exercir els càrrecs en règim de dedicació exclusiva o parcial al servei de la gestió pública local, el Consell Consultiu torna a recordar la importància de l'estudi de càrregues

administratives i la necessitat que s'adeqüi al sistema que fixa l'*Acord de Consell de Govern de 16 de març de 2012*. Esmentant els dictàmens 88, 97 i 130/2013, es recorda que l'estudi ha d'incloure la quantificació econòmica de les càrregues que la disposició en projecte representarà per a les empreses, les altres entitats o els ciutadans i, si s'escau, la comparació amb la normativa vigent que modifica o deroga. A l'efecte d'elaborar aquest estudi i comparar les quanties estimades amb relació a les disposicions vigents o de projectes futurs, en totes les memòries s'ha d'utilitzar la metodologia *model de costos estàndard*, amb el mètode simplificat, acordat per l'Estat i les comunitats autònomes. No obstant això, s'hi podran afegir altres mesures pròpies com ara els costos derivats de la insularitat.

L'estudi de càrregues administratives es va reputar insuficient en els dictàmens 2, 86, 114 i 125/2014. En el Dictamen 28/2014, relatiu al Projecte d'ordre sobre agrupació racial del porc negre de Formentera i d'Eivissa, es pretenia justificar l'absència de l'informe de càrregues administratives amb la indicació que la disposició projectada «no dona lloc a cap tràmit que impliqui a l'Administració ni suposa per als operadors noves càrregues administratives». En el Dictamen es discrepa d'aquesta conclusió. Basta recordar, dèiem, l'obligació establerta per a les entitats relacionades amb el foment, la conservació, la cria o el perfeccionament de l'agrupació racial del porc negre de Formentera i d'Eivissa o la fixada per als ramaders que tinguin aquest tipus d'animals. Per tant, resultava evident que s'imposaven càrregues administratives als destinataris de la norma i que aquestes no s'havien valorat ni tant sols breument. En conseqüència, el dit tràmit no complia els requisits fixats en l'Acord de Consell de Govern esmentat, de manera que s'havia d'esmenar aquesta deficiència.

En el Dictamen 49/2014, dèiem que, encara que tècnicament no pareix que hi hagi càrregues administratives atesa la voluntarietat del servei públic que es regulava i atès que l'ordre l'única cosa que feia era desenvolupar un decret anterior, realment el Projecte sotmès a consulta regulava alguns tràmits (concretament aprovava un imprès normalitzat que els ciutadans havien de presentar davant l'Administració), per la qual cosa era desitjable un mínim d'anàlisi de les possibles càrregues administratives o justificar-ne almenys l'existència.

9.4. COMPLIMENT DELS PRINCIPIS DE LA LLEI D'ECONOMIA SOSTENIBLE

La Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, estableix, amb el caràcter de bàsics, els principis que han d'inspirar la iniciativa normativa (articles 4 i 5), que estan ja perfectament perfilats en els dictàmens 82, 138, 139, 158 i 159/2014. Són els principis de necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, accessibilitat, simplicitat i eficàcia.

En aquests dictàmens, el Consell Consultiu recorda que l'article 42 de la Llei 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears, exigeix com a requisit previ en el procediment d'elaboració de normes, només pel que fa als avantprojectes de llei, presentar una anàlisi d'impacte normatiu mitjançant un estudi rigorós de les conseqüències per a la societat, especialment econòmiques, d'aplicar una determinada norma, i també les possibles alternatives. No obstant això, aquest

article 42, que exigeix la presència d'un nou tràmit en els procediments d'elaboració de lleis (anàlisi d'impacte normatiu), no resulta aplicable en els procediments d'elaboració de reglaments. Així ho va dir la Sentència 447/2014, de 22 de setembre, del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears. Per això, el Consell Consultiu estableix una nova doctrina, que és reiterada en els dictàmens posteriors, quan considera que els requisits que exigeix l'article 4 esmentat (que hauran de quedar justificats en qualsevol cas a l'inici del procediment d'elaboració de la norma de què es tracti) podran acreditar-se mitjançant qualsevol dels tràmits prevists en la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears. El que és rellevant no és tant la denominació del tràmit sinó la justificació del compliment dels requisits i principis de què hem fet menció.

9.5. INTERVENCIÓ D'ÒRGANS DE CONSULTA

En el Dictamen 63/2014 es plantegen la naturalesa i la finalitat del tràmit d'intervenció d'òrgans de consulta, i es deixa ben clar que aquesta intervenció no forma part del tràmit d'audiència i que, per tant, són tràmits procedimentals diferents. En el cas del dictamen es tractava del Projecte de decret pel qual es fixaven els principis generals de la pesca esportiva i recreativa a les aigües de les Illes Balears. Durant la tramitació s'havia donat participació a l'Institut Balear de la Dona i al Consell Pesquer, que havien emès els informes respectius. El Consell Consultiu recorda que són tràmits essencials i particulars, però que no es poden englobar dins el tràmit d'audiència.

En els dictàmens 5, 127, 138 i 139/2014, sobre l'absència de participació d'un òrgan de consulta concret, la intervenció del qual és merament facultativa, vàrem recordar que és convenient demanar aquests tipus d'informe, sobretot quan es tracta d'òrgans de consulta creats específicament per la Comunitat Autònoma mateixa sobre una matèria singular. Encara que la consulta sigui facultativa, resulta convenient fer-la, i se subratllava la contradicció que implica crear òrgans d'aquest tipus i després no consultar-los en els procediments d'elaboració de les disposicions generals.

9.6. TRÀMIT D'AUDIÈNCIA

El tràmit d'audiència és un tràmit que rarament és infringit; si bé a vegades aquest òrgan de consulta hi ha advertit alguna irregularitat. Per exemple, en el Dictamen 114/2014, durant la tramitació del Projecte s'havien estudiat i valorat les al·legacions en un informe adequat; no obstant això, hi havia unes al·legacions concretes la valoració de les quals s'havia fet a mà, en el mateix escrit presentat per l'entitat al·legant i amb un simple: «No s'accepta. Motiu: les dades i les finalitats són distintes; no obstant es poden cercar formes de coordinació». El Consell Consultiu recorda la transcendència del tràmit d'audiència, previst en l'article 105.a de la Constitució espanyola, i exigeix que la valoració de les al·legacions presentades es faci amb més formalitat, mitjançant l'informe corresponent que entri a valorar-ne el contingut i en determini, si és el cas, la incorporació al projecte.

9.7. INFORMACIÓ PÚBLICA i PARTICIPACIÓ CIUTADANA

Cal destacar el Dictamen 31/2014 pel que fa a la doctrina sobre la diferència entre el tràmit d'audiència i el d'informació pública. En el cas examinat, la Conselleria havia publicat en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* l'Avantprojecte de l'ordre per tal que es presentassin al·legacions, i es va fer per complir el tràmit d'audiència. El Consell Consultiu diu que la publicació en el *Butlletí* no és formalment el tràmit d'audiència, sinó el d'informació pública de l'article 44 de la Llei del Govern de les Illes Balears, en relació amb l'article 86.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. A més a més, en el dictamen s'aclareix que la publicació de la disposició en la pàgina web *Balears Opina* de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears no és més que una via de participació ciutadana complementària del tràmit d'informació pública, i que s'ajusta a la previsió de l'article 86.4 de la Llei esmentada i també de l'article 7.1 de la Llei 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears, que regulen la participació ciutadana en els assumptes públics a través dels mitjans electrònics i el dret dels ciutadans a relacionar-se amb l'Administració autonòmica també per aquests mitjans (el Dictamen 49/2014 conté la mateixa doctrina).

9.8. INTERVENCIÓ DE LA MESA SECTORIAL DE NEGOCIACIÓ

Durant la tramitació del Projecte d'ordre que va donar lloc al Dictamen 32/2014, la Conselleria no va remetre el text a la Mesa Sectorial d'Educació, i el Consell Consultiu, reiterant la doctrina establerta en el Dictamen 4/2013, va considerar de nou que la tramitació del procediment s'havia fet conforme a dret. I arribà a aquesta conclusió perquè s'havia tramès el Projecte directament a totes les organitzacions sindicals afectades per la matèria, a més d'altres entitats representatives d'interessos afectats, i perquè s'havien valorat i acceptat gran part de les al·legacions que havien fet els sindicats, i molt especialment perquè s'havia demanat dictamen al Consell Escolar de les Illes Balears, en el qual està àmpliament representat el professorat de l'ensenyament.

9.9. TRAMESA DEL PROJECTE NORMATIU A LES ALTRES CONSELLERIES

Amb caràcter gairebé ordinari, quan una conselleria impulsa la tramitació d'una disposició general, la sol remetre a les altres conselleries. En el Dictamen 63/2014 es recorda que aquesta tramesa no la imposa la Llei 4/2001 i que tampoc som davant el compliment del tràmit d'audiència, atès que «un ens públic no pot oir-se a si mateix». Per això es recomanava revisar acuradament les diferències conceptuals que hi ha entre el tràmit d'audiència, el d'informació pública, el de participació dels ens territorials i el d'informes preceptius, tal com es preveuen en la Llei del Govern.

9.10. TRAMESA DEL PROJECTE AL MINISTERI I A LES ALTRES CONSELLERIES PERQUÈ AFECTA LA UNITAT DE MERCAT (ARTICLE 14 DE LA LLEI 20/2013, DE 9 DE DESEMBRE, DE GARANTIA DE LA UNITAT DE MERCAT)

L'article 14 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, exigeix la tramesa dels projectes al ministeri competent i a les comunitats autònomes. Des de l'entrada en vigor de la Llei, el Consell Consultiu exigeix la incorporació d'aquest tràmit en el procediment quan la norma projectada afecta la unitat de mercat, com per exemple en el Dictamen 127/2014, sobre el Projecte de decret que regula l'expedició del certificat de competència en benestar animal per al personal que fa la matança i les operacions connexes en els escorxadors de les Illes Balears.

9.11. PROJECTES QUE AFECTEN DUES O MÉS CONSELLERIES

Algunes consultes que se'ns han fet sobre disposicions generals versen sobre projectes de decrets que afecten dues o més conselleries, la qual cosa duu implícit un plus de formalitat a l'hora de tramitar-les, ja que, lògicament, la resolució d'inici l'hauran de signar els consellers afectats, de la mateixa manera que hauran de fer la proposta al Consell de Govern. Així ho vàrem dir en el Dictamen 113/2014, sobre la modificació del Decret 54/2002, de 12 d'abril, pel qual es regulen les indemnitzacions per raó del servei del personal al servei de l'Administració autonòmica de les Illes Balears, que afectava tres conselleries.

Pel que fa a la tramitació, vàrem considerar que l'únic informe emès per una de les secretaries generals afectades per la norma era insuficient, perquè hauria d'haver estat signat per les tres secretaries generals de les tres conselleries competents en la matèria, les quals havien de valorar també les al·legacions presentades i el procediment seguit. Aquesta conclusió no quedava desvirtuada pel fet que una de les secretaries generals fos la designada com a òrgan responsable de la tramitació del procediment d'elaboració del Projecte, perquè el mateix article 46.2 de la Llei 4/2001 exigeix que l'informe l'emeti la secretaria general *competent* i, en aquest cas, entenem que són tres les secretaries generals competents per raó de la matèria. La designació com a òrgan responsable només l'habilitava per impulsar la tramitació del procediment, però no per suplir les competències de les altres secretaries generals competents. Érem, doncs, davant un vici que, si bé no invalidava el procediment, s'havia d'esmenar abans que el Consell de Govern aprovàs la norma.

10. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES SOBRE ELS CONTINGUTS DELS PROJECTES

10.1. IMPORTÀNCIA DEL PREÀMBUL

El Consell Consultiu dóna cada vegada més importància al contingut dels preàmbuls que els projectes de disposicions generals incorporen. La conclusió que s'obté de la doctrina d'aquest Consell és que el preàmbul no és preceptiu, però, si l'òrgan impulsor de la disposició decideix que la norma reglamentària en tenguí un, és necessari que compleixi la seva finalitat i inclogui el contingut que estableix l'article 39 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears.

Per exemple, en el Dictamen 1/2014, el Consell Consultiu recorda que el preàmbul ha d'expressar la finalitat de la regulació i el marc normatiu que l'habilita. No basta que la memòria d'impacte normatiu expliqui aquestes circumstàncies, sinó que el preàmbul s'ha de completar en aquest sentit i amb una menció de tot el marc normatiu, inclosa la normativa bàsica estatal i també la normativa autonòmica.

En el Dictamen 63/2014, relatiu al Projecte de decret pel qual es fixen els principis generals de la pesca esportiva i recreativa a les aigües de les Illes Balears, es recordava la necessitat que el preàmbul recollís també la normativa europea (en aquell cas, el Reglament CE núm. 850/98 del Consell). En el Dictamen 65/2014 es recordava la conveniència de deixar constància de la normativa de creació i regulació en el preàmbul i en l'expedient. I en el Dictamen 84/2014 es considerà necessari que es completàs el preàmbul fent constar el títol competencial de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears que habilita el Govern per regular aquesta matèria, i una llei (que en modificava una altra) que s'havia d'aplicar i no s'havia mencionat. En la mateixa línia, cal fer constar la consideració jurídica quarta, lletra A, del Dictamen 113/2014.

El Consell Consultiu arriba a la mateixa conclusió quan es tracta de projectes d'ordre, com ara en els dictàmens 2, 4, 13, 25, 28, 31, 49, 61 i 83/2014. Concretament, en el Dictamen 4/2014 dèiem que, tot i que la proposta normativa és qualificable de menor o de senzilla, això no implica que no sigui el moment oportú per exposar amb claredat als destinataris de la norma el marc normatiu i les vigències, és a dir, quines normes ha de consultar el destinatari que vulgui adequar al dret el seu comportament en aquest àmbit, la qual cosa ha de quedar reflectida en el preàmbul. Tant és així que en el Dictamen 13/2014, si bé enteníem que el marc normatiu no era complet, arribàvem a la conclusió que les omissions o els errors que afectaven la taula de vigències no representaven una incorrecció substancial del procediment d'elaboració de la norma, perquè tota la carpeta normativa aportada i les referències normatives contingudes en el preàmbul configuraven de manera correcta el marc normatiu essencial.

En el Dictamen 33/2014 reiteram la necessitat que el preàmbul indiqui expressament que es tracta d'un decret de principis generals, i que inclogui el marc normatiu en què s'insereix la norma.

10.2. FÓRMULA PROMULGATÒRIA

En els dictàmens 2, 13 i 50/2014 es considera necessari millorar la fórmula promulgatòria. En aquest punt cal recordar la doctrina del Consell d'Estat continguda, entre d'altres, en el Dictamen 2638/2002, de 14 de novembre, de la qual es fa ressò el Consell Consultiu en el Dictamen 67/2013. D'acord amb aquesta doctrina, en la fórmula promulgatòria no s'ha d'esmentar cap més informe o tràmit que el dictamen de l'òrgan consultiu. Les mencions d'altres organismes i entitats que han emès informe abans sobre el projecte, preceptius o no, s'han d'incloure en el text introductori de la part expositiva.

10.3. MENCIÓ DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE LES ILLES BALEARS

En el Dictamen 50/2014 el Consell Consultiu recorda els dictàmens 21 i 30/2012, i considera que s'ha de modificar la referència a l'Estatut d'autonomia que es feia en el Projecte de decret sotmès a consulta («aprovat per la Llei orgànica 2/1983, de 25 de febrer») i s'hi ha de fer constar la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, perquè «suposa la redacció d'un nou Estatut d'autonomia».

Igualment, encara que es tractàs de projectes d'ordre, ens vàrem pronunciar en els dictàmens 2 i 64/2014. En aquest darrer dèiem que, «si bien es cierto que la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, se denominó “de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears”, no fue una ley de reforma, sino un nuevo Estatuto de Autonomía. Por este motivo, este Consejo Consultivo entiende que debe suprimirse la referencia a la Ley Orgánica 2/1983, bastando la referencia al Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, o, en su caso, substituir la citada referencia por “aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero”».

10.4. ÚS DE SIGLES I ACRÒNIMS

Certament, és estrany que una disposició general administrativa contengui sigles i/o acrònims. En el Dictamen 74/2014, el Consell Consultiu considera que en un text normatiu s'han d'evitar, encara que figurin en els annexos de la norma.

10.5. NECESSITAT DE CONCRETAR I DETERMINAR L'ÒRGAN COMPETENT EN LES NORMES REGLAMENTÀRIES

El Consell Consultiu durant 2014 ha reiterat, pràcticament fins a la sacietat, que és necessari que les normes reglamentàries determinin amb absoluta claredat l'òrgan competent al qual la norma encomana alguna funció. Això succeeix quan el projecte sotmès a consulta usa fórmules com «la direcció general» amb caràcter abstracte sense concretar qui és el competent. Sobre aquesta qüestió, cal veure el Dictamen 1/2014 (consideració jurídica quarta).

En el Dictamen 30/2014, el Projecte sotmès a consulta feia referència a la Direcció General de Salut Pública i Consum, i el Consell Consultiu considera que aquestes referències haurien de ser substituïdes per les corresponents al director general en la matèria. Així resultaria indubtable a qui correspon la competència, situació que no es produeix si la norma l'atribueix, en general, a la Direcció General com a complex orgànic, la qual cosa pot produir inseguretat jurídica. En la mateixa línia trobam el Dictamen 84/2014, en què advertim que, de conformitat amb la nostra reiterada doctrina, l'àmbit reglamentari és l'idoni per fixar, en l'Administració, quin és l'òrgan competent, d'acord amb l'estructura administrativa actual, per exercir determinades funcions; en cas contrari, la norma resulta imprecisa i pot afectar la seguretat jurídica, i provocar una situació que hem qualificat altres vegades de «recerca de l'òrgan competent». Consideram necessari identificar directament l'òrgan de la conselleria que sigui competent per dur a terme cada una de les funcions que s'esmentin en el projecte.

En el Dictamen 66/2014 es recorda que les remissions a òrgans administratius no han de ser genèriques sinó específiques a l'òrgan que té la competència en el moment en què s'aprova la norma. Per això, el Consell Consultiu proposava substituir l'expressió «la direcció general competent en matèria d'esports» per «la Direcció General d'Esports». I en el Dictamen 84/2014, d'una manera més exhaustiva, considerarem que no és una fórmula jurídica correcta fer una referència a la «persona titular de la conselleria», ja que les competències atribuïdes a un òrgan administratiu no sempre les exerceix la persona que suposadament n'és el titular, perquè hi ha la possibilitat de fórmules de delegació interorgànica, a més d'altres fórmules de suplència del titular, d'acord amb els articles 11 a 21 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Per això, la denominació «persona titular» incorpora un afegit innecessari i contraproduent. Per evitar aquest tipus de deficiència, varem considerar necessari que es mencionàs directament l'òrgan administratiu i que no es fes una referència genèrica al titular. En conseqüència, pertocava substituir l'expressió «la persona titular» per la identificació de l'òrgan que actualment disposava de la competència.

En el Dictamen 73/2014, es recordava que l'ús de verbs com «ha de propiciar», «ha de fomentar», «ha d'establir», «ha d'adoptar les mesures», «ha de vetllar», etc., denota clarament que la proposta reglamentària distingeix accions diferents atribuïbles, per tant, a òrgans administratius diferents o a un o a més d'un, en cap cas, però, a la conselleria, que és un departament funcional del Govern de les Illes Balears, no un òrgan administratiu. Dit d'una altra manera, en els casos en què es prevegi, en la proposta que consegüentment hi ha, una disposició normativa, només el conseller és el titular de la potestat reglamentària de segon nivell; en els casos en què es prevegi una actuació administrativa (jurídica o material), resulta recomanable, en aquest nivell reglamentari, que s'expliciti quin òrgan o quina unitat funcional o grup identificable l'ha de dur a terme.

En la mateixa línia trobam el Dictamen 85/2014, però el Dictamen 86/2014 és encara més dur que els anteriors quan critica aquesta pràctica de no concretar l'òrgan competent. I en el Dictamen 127/2014 dèiem que aquesta observació no es feia des d'un punt de vista gramatical sinó que consideràvem que la modificació de la redacció era necessària per complir el principi de seguretat jurídica (article 9.3 de la CE), que exigeix que les normes siguin precises, màximament si es refereixen a l'atorgament d'una potestat o a la imposició d'un deure.

La mateixa doctrina estableix el Consell Consultiu respecte dels projectes d'ordre. Així, cal veure en aquesta línia els dictàmens 4, 13, 31, 49, 51, 76 i 83/2014.

10.6. REPETICIONS DE TEXTOS ESTATALS DE CARÀCTER BÀSIC

En el Dictamen 73/2014 es torna a recordar la necessitat que les disposicions reglamentàries que desenvolupen textos bàsics no siguin una mera reiteració literal d'aquests. Diu el Dictamen que és aquesta reiteració una tècnica, en general, incorrecta i que només resulta admissible quan per sistemàtica és convenient reiterar alguns elements normatius sense els quals la norma no s'entendria o perdria

sentit. Aquest no semblava que fos el cas dels articles analitzats. Cal veure, en la mateixa línia, els dictàmens 82 i 139/2014.

En el Dictamen 33/2014, el Projecte d'ordre sotmès a consulta contenia abundants reproduccions literals de fragments de la norma estatal bàsica a la qual s'adaptava la regulació autonòmica, i vàrem advertir que aquesta sistemàtica va en detriment de la qualitat jurídica del Projecte i que, a vegades, pot provocar desajusts o incorreccions (si la reproducció de l'article, precepte o definició no és exactament literal, per exemple) que poden afectar el principi de seguretat jurídica; fins i tot, afegíem que, si no se suprimien totes aquestes reproduccions de normativa bàsica estatal (que no fan altra cosa que regular obligacions les competències de les quals corresponen a l'Estat), ens hauríem de plantejar la necessitat de formular una consulta prèvia al ministeri abans d'aprovar la norma.

10.7. POSSIBLES VULNERACIONS DE RESERVA DE LLEI

A vegades, els projectes que han estat sotmesos a aquest superior òrgan de consulta preveuen que la conseqüència de l'incompliment d'una obligació formal establerta en la disposició general mateixa serà el tancament de les instal·lacions o la suspensió o prohibició d'activitats. En el Dictamen 30/2014 tornam a recordar que, llevat que una norma amb rang de llei així ho hagi fixat expressament, un reglament no pot per si mateix establir aquest tipus de mesures tan severes. A més a més, hi afegeix, això suposaria contravenir al principi de proporcionalitat.

Quan la norma reglamentària preveu una infracció final i genèrica relativa al fet que qualsevol incompliment del que estableix la dita norma està tipificat com a infracció, aquesta previsió, si no té la cobertura legal corresponent, no es pot mantenir.

L'article 129.3 de la Llei 30/1992 estableix que les disposicions reglamentàries de desenvolupament poden introduir especificacions o graduacions en el quadre d'infraccions o sancions establertes legalment que, sense arribar a constituir noves infraccions o sancions ni alterar la naturalesa o els límits de les que la llei estableix, contribueixen a la identificació més correcta de les conductes o a la determinació més precisa de les sancions corresponents. El Consell Consultiu recorda que el reglament, com a norma de desplegament de la llei, ha de ser considerat com un mer complement de la regulació legal, indispensable per motius tècnics i per optimitzar el compliment de les finalitats perseguides per la Constitució i per la llei mateixa. És necessari, per tant, valorar fins a quin punt la norma reglamentària respon a aquesta doble exigència de complementarietat i no-innovació, d'acord amb l'objectiu marcat per la llei. En el Dictamen 30/2014, el Consell Consultiu analitza l'articulat del Projecte en relació amb la llei que desenvolupa i, en aquest cas, arriba a la conclusió que no cal posar objeccions a la norma projectada, perquè es limita a determinar que l'incompliment de les obligacions i dels requisits establerts en el Projecte constitueixen infraccions de les previstes en les mateixes lleis.

En els dictàmens 13, 33 i 138/2014 vàrem considerar adequat la menció del règim sancionador en la disposició reglamentària. Recordàvem que les sancions administratives han de complir el principi de tipicitat (article 129 de la Llei 30/1992),

per la qual cosa resulta acceptable, per sistemàtica, oferir als destinataris quin ha de ser el règim sancionador del conjunt normatiu en què s'insereix el reglament, sobretot quan l'article 25 de la Constitució preveu una reserva de llei en aquesta matèria.

10.8. DISPOSICIONS TRANSITÒRIES I DISPOSICIONS ADDICIONALS

En el Dictamen 85/2014 el Consell Consultiu estableix la línia divisòria entre la regulació pròpia d'una disposició transitòria i una d'addicional. En el Projecte sotmès a consulta hi havia una disposició transitòria que semblava que no regulava cap supòsit transitori; al contrari, pensàvem que contenia un mandat, ja que disposava que els consells insulars i els ajuntaments que disposassin de plans d'emergència territorial els haurien d'adaptar, en el termini d'un any, al pla que el Projecte regulava. La manera correcta de fer-ho seria incloure el mateix contingut dins una disposició addicional.

10.9. SOBRE LES DISPOSICIONS DEROGATÒRIES EN GENERAL I L'ABAST QUE TENEN

10.9.1. *Diferència entre derogació i exhauriment dels efectes d'una norma*

Interessa la doctrina del Dictamen 27/2014, en què exposam la diferència entre una disposició derogatòria i l'exhauriment dels efectes d'una disposició. Així, el Consell Consultiu recomana revisar la decisió proposada per al Projecte de decret, que incloïa una derogació d'un pla estadístic anterior i que tenia una previsió d'efectes jurídics limitats a un període quadriennal. Per això, el Consell Consultiu arriba a la conclusió que, una vegada ha passat el termini esmentat, el Decret anterior està ja exhaurit en els seus efectes jurídics, però no necessàriament derogat, perquè no s'observen incompatibilitats entre el manteniment del Decret i el que es pretenia aprovar.

En el Dictamen 82/2014 dèiem que la qüestió de l'aplicació d'una norma progressiva, per cursos acadèmics, no es resol amb una derogació *parcial* sinó amb l'especificació dels efectes i l'eficàcia progressiva de la norma, que seria vigent des del primer moment.

10.9.2. *Precisió en les disposicions derogatòries*

En el Dictamen 66/2014 es va recordar que les disposicions derogatòries han de ser tan precises com sigui possible per complir el principi de seguretat jurídica —article 9.3 de la Constitució espanyola—, de tal manera que evitin els dubtes que per a l'operador jurídic pugui suposar la derogació tàcita derivada de l'aplicació de l'article 2.2 del Codi civil.

En la mateixa línia trobam els dictàmens 62/2014 i 73/2014, en què el Consell Consultiu critica les *derogacions implícites* contingudes en el Projecte de reglament sotmès a consulta i recorda que, si el titular de la potestat reglamentària opta per

deixar implícita la derogació, queda per als operadors jurídics la missió (a l'hora d'interpretar i aplicar el dret vigent) de valorar quines normes resulten expressament incompatibles. Es recorda el contingut de l'article 2.2 del Codi civil que estableix que les lleis només es deroguen per altres de posteriors i que la derogació tindrà l'abast que expressament es disposi i s'estendrà sempre a tot allò que en la nova llei, sobre la mateixa matèria, sigui incompatible amb l'anterior. Sobre la base de tot això, es recorda l'exigència d'una certesa en l'aplicació de la norma que doni seguretat jurídica a tots els destinataris d'aquesta.

El vot particular del Dictamen 73/2014 també fa menció expressa de la disposició derogatòria del Projecte; considera que presenta greus deficiències de redacció que poden donar lloc a problemes interpretatius. La derogació parcial del Decret 67/2008, de 6 de juny, «en allò que afecta l'educació primària» es preveu de manera molt imprecisa, perquè situa l'operador jurídic en la tasca d'esbrinar quines parts del Decret resultaven abans aplicables. El vot particular entén que la disposició derogatòria compromet la seguretat jurídica si no s'introdueixen els canvis en el sentit d'indicar clarament els preceptes derogats i aquells que no s'han d'aplicar pro futur.

10.10. DISPOSICIONS FINALS

10.10.1. *Habilitació del conseller per desplegar reglaments i exercir funcions executives*

A vegades, els projectes sotmesos a consulta contenen una disposició final per la qual habiliten el conseller per desplegar el reglament mitjançant una ordre, i això és necessari si es vol dotar el conseller de la dita potestat reglamentària, ja que no la té atribuïda d'origen. Ara bé, en algunes ocasions s'aprofita aquesta mateixa disposició final per habilitar el conseller per dictar els actes administratius que siguin necessaris per desplegar els projectes esmentats o exercir les funcions executives que pertoquin. Però, per a aquesta finalitat els consellers no necessiten cap habilitació expressa i així ho recordam en el Dictamen 84/2014.

10.10.2. *Habilitació d'un director general per executar la norma*

En els dictàmens 2, 3 i 13/2014, sobre projectes d'ordre d'un conseller, es facultava una direcció general concreta perquè adoptàs les mesures i dictàs els actes administratius que consideràs oportuns per *executar* l'ordre. El Consell Consultiu no ho considera necessari perquè el director general ja té atribuïdes les competències executives en la matèria en virtut del decret del president d'atribució de competències. No és necessari cap habilitació específica per aplicar la norma projectada, sobretot quan la mateixa norma, en l'articulat, ja li atorga unes competències específiques, cosa que sol passar la majoria de vegades.

10.10.3. *Habilitació per dictar instruccions*

En el Dictamen 31/2014, el Projecte d'ordre sotmès a consulta contenia una disposició final que autoritzava de manera expressa el director general per aprovar

les instruccions i les circulars oportunes per fixar els criteris d'interpretació sobre els serveis que regulava el Projecte. El Consell Consultiu va advertir que aquesta autorització és absolutament innecessària, atès que l'aprovació d'instruccions i circulars entra dins les funcions que l'article 21 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de les Illes Balears assigna als òrgans directius.

Tampoc no s'acceptava atorgar un contingut normatiu a les instruccions i les circulars. Els directors generals no tenen potestat reglamentària, perquè són òrgans directius als quals no es pot atribuir la facultat de dictar normes amb contingut *ad extra* (article 16 de la Llei 3/2003 esmentada). Així ho afirmàvem en els dictàmens 61/2014 i 126/2014, en què, amb caràcter essencial, advertíem que s'havien de suprimir les expressions que poguessin suposar l'atribució de potestat reglamentària als directors generals.

10.11. QÜESTIONS TÈCNIQUES

A vegades, els projectes sotmesos a la nostra consulta tenen un contingut altament tècnic que sobrepassa l'anàlisi jurídica que pot fer aquest superior òrgan de consulta. Això va passar en el Dictamen 85/2014 sobre el Projecte de decret pel qual s'aprova el Pla Territorial d'Emergències de Protecció Civil de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (PLATERBAL). Recordant el Dictamen 8/1998, el Consell Consultiu manifestava que és indubtable la discrecionalitat que té l'Administració per resoldre aquelles qüestions que requereixen un judici previ de caràcter tècnic, formulat per un òrgan especialitzat (Sentència de 22 de març de 1997 del Tribunal suprem). Amb referència a aquesta *discrecionalitat tècnica*, la Sentència 34/1995, de 6 de febrer, del Tribunal Constitucional va dir: «[...] las modulaciones que encuentran la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar tal calificación. Se trata de una presunción *iuris tantum* que cabe desvirtuar si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el rango calificador». Finalment, el Consell Consultiu afirma que en el cas que examinava no s'havia acreditat, ni tant sols insinuat, aquesta infracció o desconeixement, per la qual cosa vàrem entendre que el Pla s'adequava a dret.

En el mateix sentit ens vàrem pronunciar en el Dictamen 42/2014, en què tornàrem a dir que no entram a valorar els aspectes tècnics (en aquell cas, en matèria educativa, referits a aspectes pedagògics, qüestions docents o didàctiques), perquè no encaixa en el marc de les nostres atribucions.

11. RECOMANACIONS I SUGGERIMENTS

11.1. LES EXIGÈNCIES DE L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA I DE LA SIMPLIFICACIÓ ADMINISTRATIVA

En el Dictamen 26/2014 el Consell Consultiu posa de manifest la necessitat que

l'Administració tengui en compte les possibilitats per als ciutadans de l'Administració electrònica i de la simplificació administrativa en tots els procediments i tràmits que es regulen en els projectes sobre els quals ens fan la consulta.

11.2. ELS FITXERS QUE CONTENEN DADES DE CARÀCTER PERSONAL S'HAN DE REGULAR PER ORDRE

En el Dictamen 27/2014 consideram que si la finalitat de la norma és la regulació estricta de fitxers de dades de caràcter personal, aleshores s'haurà de respectar el contingut de l'article 20 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i les previsions generals de la normativa autonòmica. En aquest dictamen es recorda el Dictamen 21/2012, en què es conclou que la disposició general que s'ha d'emprar per aquesta finalitat ha de ser l'ordre del titular de cadascuna de les conselleries que integren l'Administració.

11.3. LA NORMATIVA AUTONÒMICA

— En el Dictamen 65/2014, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la jornada i els horaris general i especials del personal funcionari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears representat a la Mesa Sectorial de Serveis Generals, el Consell Consultiu, tot i que considera que el Projecte s'adequa a la legalitat, estima que suscita una reflexió general sobre la normativa autonòmica de la funció pública i destaca la conveniència que la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, anterior a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, s'adeqüi a aquest text bàsic i consegüentment tota la normativa reglamentària (que ja ha sofert algunes modificacions fragmentàries) necessitarà adequació, i això amb independència de la normativa que requereixen la funció pública docent i la funció pública estatutària lligada al Servei de Salut de les Illes Balears.

— En el Dictamen 74/2014, sobre el Projecte de decret pel qual s'estableixen els principis generals del procediment per obtenir la carta d'artesà, la carta de mestre artesà, el document de qualificació artesanal i la carta de mestre artesà honorífic, es destacava la necessitat d'adaptar la Llei 4/1985, de 3 de maig, d'ordenació de l'artesania, a la nova realitat estatutària i sectorial. De fet, la regulació proposada implica un viratge del rumb traçat per la Llei de 1985, en la qual es pensava en una regulació de l'activitat econòmica basada en criteris de requisits de pràctica de l'activitat. Avui, en canvi, es plasma en una regulació que expressament nega que constitueixi cap requisit per a la pràctica artesanal, contràriament, només suposa un reconeixement públic i oficial de la bona pràctica de les activitats artesanals. Algun precepte de la Llei 4/1985 planteja evidents problemes d'adaptació a la normativa europea de la unitat de mercat.

— En el Dictamen 28/2014, sobre el Projecte d'ordre que aprova la reglamentació corresponent a l'agrupació racial del porc negre, el Consell Consultiu recomanava que aquesta matèria i les referides a les races ramaderes en general tinguessin empara en alguna llei autonòmica, tal com en tenen aspectes d'abast similar, com per exemple el foment d'espais naturals i forestals o la regulació de recursos pesquers. Això s'ha de combinar amb la necessària revisió de les normes

reglamentàries actualment vigents que, tard o d'hora, s'hauran d'actualitzar tant respecte del nou Estatut d'autonomia com de la normativa bàsica estatal o de les directives europees. En el context actual, acabava dient, es poden produir algunes disfuncions, i no només de caire terminològic.

11.4. L'APROVACIÓ DE NOVES DISPOSICIONS GENERALS EN LLOC DE LA MODIFICACIÓ PARCIAL DE LES ANTERIORS

El Consell Consultiu valora molt positivament que el Govern aprovi una nova norma en lloc de modificar les que ja hi ha sobre la matèria, perquè d'aquesta manera es garanteix el principi de seguretat jurídica. Si no fos així, ens trobaríem amb un grup de normes que es van modificant a mesura que l'Estat legisla (d'aquesta manera ho vàrem dir, concretament, en el Dictamen 125/2014).

11.5. EL PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE LES DISPOSICIONS GENERALS NO ÉS UN MER FORMALISME

Els tràmits en l'elaboració de les disposicions generals administratives no es poden prendre com a mers formulismes, independents de la norma projectada. Dins una línia de pensament pròpia de més exigència formal en el procediment d'elaboració de normes reglamentàries, el Consell Consultiu vol aconseguir més qualitat regulatòria i més simplicitat normativa. Aquesta exigència té el fonament, com és obvi, en la Constitució espanyola (articles 9.3, 97, 103, 105 i 106), però també en les darreres lleis aprovades: 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 (que introdueix l'obligació de l'estudi de càrregues administratives amb la finalitat de la simplificació administrativa); els articles 4 a 7 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, que estableix la necessitat de millora de la qualitat de la regulació, per la qual cosa preveu el respecte dels principis de bona regulació (necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, accessibilitat, simplicitat i eficàcia); l'article 7 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, que imposa el principi d'eficiència en l'assignació i la utilització dels recursos públics, també en les disposicions legals i reglamentàries, de manera que «han de valorar les seves repercussions i efectes, i supeditar-se de forma estricta al compliment de les exigències dels principis»; la disposició addicional segona de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que estableix un procés de revisió i simplificació normativa (si bé aquesta està circumscrita a l'Administració de l'Estat), i l'article 14 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia d'unitat de mercat.

Totes aquestes normes ens obliguen a elevar el nivell de control jurídic que forma part de la nostra tasca a l'hora de valorar l'adequació de les normes projectades a l'ordenament jurídic, però no només en la vessant del contingut material sinó també pel que fa al procediment que s'ha seguit en l'elaboració dels projectes sobre els quals se'ns fa la consulta. Durant l'exercici d'aquesta funció de filtratge de la legalitat, el Consell Consultiu ha hagut de tornar alguns expedients sense emetre dictamen, perquè ha detectat algun defecte en la tramitació, que normalment, després, s'ha reparat. Els defectes en el procediment que més vegades s'han repetit

són la manca de justificació del compliment dels principis de la Llei d'economia sostenible; la insuficiència de la memòria econòmica, ja que normalment s'ha elaborat sobre la base, únicament, d'estrictes termes pressupostaris; la insuficiència de l'informe de càrregues administratives, i també la manca de compliment dels requisits que exigeix el nostre reglament orgànic per formular la consulta. Aquestes mancances s'haurien de tenir en compte, amb la finalitat d'evitar-les, en el procediment d'elaboració de reglaments, ja que el retorn de l'expedient sense dictamen dilata el termini del procediment, perquè, quan es repeteix la consulta, torna a començar un nou termini, que serà el que vincularà el Consell Consultiu per emetre el dictamen. Convé, per tant, que les secretaries generals, que són les darreres que emeten l'informe sobre el procediment d'elaboració dels projectes, extremin el rigor i tinguin més cura a l'hora de valorar l'adequació dels tràmits que s'han formalitzat a les exigències actuals derivades de la normativa que hem esmentat, ja que, reiterant el que hem afirmat al començament d'aquest apartat, el procediment d'elaboració d'una disposició general no és un mer formalisme i pot conduir a la nul·litat de ple dret de la norma aprovada.

IV. CONFLICTES EN DEFENSA DE L'AUTONOMIA LOCAL

El 2014, en els dictàmens 53 i 135, el Consell Consultiu ha examinat, a instància del Consell Insular de Formentera, dos conflictes en defensa de l'autonomia local. El primer té per objecte l'article 75 bis de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), després de la coneguda reforma de règim local de 2013 i 2014. El Dictamen 53/2014, a més de reiterar la doctrina sobre aquesta matèria continguda en el Dictamen 44/2001, entre d'altres, conclou la inviabilitat del conflicte per falta de la legitimació necessària per interposar-lo, en aquest cas. El Consell Consultiu entén, doncs, que el Consell Insular de Formentera no pot considerar-se destinatari únic de l'article qüestionat ni tampoc es pot entendre investit de la representativitat suficient per interposar el conflicte, tal com exigeix l'article 75 bis de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC).

El Dictamen 135/2014 té per objecte l'article 186.1 de la Llei 4/2014, de 20 de juny, de transports terrestres i mobilitat sostenible de les Illes Balears. El nucli del conflicte constitucional rau en el caràcter insular del Pla Insular de Serveis de Transport Regular de Viatgers per Carretera (PISTRVC), plans que el precepte esmentat exclou de Formentera perquè en el municipi illa el legislador entén que s'ha d'aplicar únicament el Pla de Mobilitat Urbana Sostenible (PMUS) dels articles 188 i següents de la Llei. En aquest cas, l'òrgan de consulta admet la viabilitat del conflicte quant a la legitimació (acceptant que el Consell Insular de Formentera és, com a destinatari únic del precepte, qüestionat i, per tant, legítimat); això no obstant, s'exposa amb una gran proximitat com el conflicte esdevé inviable pel que fa a l'anàlisi de fons. Dit d'una altra manera, el Consell Consultiu arriba a una conclusió clarament desestimatòria del conflicte, perquè la interpretació de l'article 186 de la Llei s'ha de dur a terme amb connexió intrínseca amb els articles 184 i 189, sobretot, tenint en compte les característiques de l'ordenació prevista, que no suposa, de cap manera, cap tracte discriminatori cap a Formentera, sinó que la naturalesa del transport i del municipi formenterenc exigeix únicament el PMUS.

En ambdós dictàmens, el Consell Consultiu fa menció expressa de diversos pronunciaments del Tribunal Constitucional i s'hi fonamenta, de manera que aquesta doctrina conté, sens dubte, un resum de la jurisprudència constitucional més actualitzada en la matèria: STC 240/2006, 163/2010, 132/2012, 103/2013. S'ha d'advertir —i és una dada que s'ha de tenir en compte— que el Tribunal Constitucional ha acceptat ja l'argumentació exposada en el Dictamen 53/2014 en els seus ATC 236/2014, de 7 d'octubre, i 277/2014, de 6 novembre, mitjançant els quals no admet a tràmit el conflicte en defensa de l'autonomia local que interposà el Consell Insular de Formentera —el qual se separava del criteri del Consell Consultiu—, per manca de legitimació del Consell Insular per fer-ho.

V. CONTRACTACIÓ

Durant l'any 2014, l'alt òrgan de consulta ha emès, en matèria de contractació, un total de deu dictàmens sobre consultes relatives als supòsits habituals d'emissió preceptiva i prèvia de dictamen. Del total de consultes, onze corresponien a resolucions contractuals i vuit, a interpretacions contractuals; no ha tingut ocasió d'examinar durant l'any passat cap consulta relativa a modificacions contractuals en què la seva interpretació fos preceptiva.

S'han de distingir els supòsits d'interpretació o resolució dels de modificació contractual. En els dos primers casos, per sol·licitar el dictamen del Consell Consultiu s'exigeix que hi consti l'oposició del contractista. Pel que fa a les modificacions contractuals en canvi, volem recordar que el parer del contractista no té influència en el requeriment del dictamen del Consell Consultiu. Tanmateix, durant l'any 2014 l'òrgan consultiu només ha examinat, com hem dit, consultes sobre interpretacions i resolucions contractuals.

1. Interpretació contractual

En l'àmbit de la interpretació contractual, el Consell Consultiu ha examinat vuit procediments. En tots constava acreditada l'oposició del contractista a la interpretació contractual efectuada per l'Administració, i això ha determinat la preceptivitat del dictamen per aplicació de l'article 195.3 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, en relació amb l'article 18.12.c de la Llei 5/2010, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears.

Altrament, a l'hora d'interpretar els contractes públics l'òrgan consultiu deixa clar que s'ha de determinar, amb caràcter previ, quin és el *règim jurídic d'aplicació*, quant a efectes, compliment, extinció, durada i règim de pròrrogues. Per això, sosté (dictàmens 93 i 105/2014, per exemple) que s'ha d'examinar en cada cas quina és *la legislació vigent en el moment de l'adjudicació*, data clau en tots els contractes públics, tot això per aplicació del que disposa el Text refós de la Llei de contractes del sector públic —aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre—, en la disposició transitòria primera.

Pel que fa al procediment per resoldre les *incidències* que poden sorgir entre l'Administració i el contractista sobre la interpretació dels contractes, l'òrgan consultiu reitera que els tràmits essencials que s'han de seguir són els previstos en l'article 195 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, i en l'article 97 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre (pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques). En resum, aquests tràmits que s'han de dur a terme en el procediment contradictori són: l'inici de l'expedient (proposta de l'Administració o petició del contractista); l'audiència del contractista i l'informe del servei competent; l'informe, "si s'escau", de l'assessoria jurídica i de la intervenció, i la proposta de resolució. En particular, i pel que fa a l'informe de la intervenció, el Consell Consultiu ha advertit (dictàmens 105, 120 i 144/2014) que és un requisit, exigint expressament per l'article 97.3 del Reglament, i que la falta d'aquest informe és un defecte esmenable, per la qual cosa conclou que s'ha d'incorporar al procediment abans que s'emeti la resolució final, llevat que es consideri i raoni en cada cas que, ateses les circumstàncies concurrents i la naturalesa interpretativa de l'actuació administrativa, resulta innecessari.

Finalment, pel que fa als tràmits essencials del procediment, cal afegir, per exigència de l'article 195.3 de la Llei 30/2007 i en el cas que consti l'oposició del contractista, el dictamen preceptiu i no vinculant de l'òrgan consultiu.

En matèria d'interpretació contractual és important destacar també que el Consell Consultiu s'ha pronunciat de manera exhaustiva (dictàmens 77, 96, 105, 117 i 120/2014) sobre quin és l'abast d'aquesta prerrogativa (*ius variandi*) de què disposa l'Administració respecte dels contractes públics. Essencialment recorda que aquesta potestat administrativa d'interpretació unilateral és una potestat reglada, que està basada en la protecció de l'interès públic com a motiu principal (Sentència del Tribunal Suprem de 8 d'octubre de 1990), i que la interpretació dels contractes públics que faci l'Administració s'ha de matisar en consideració a un seguit de coordenades que l'han de guiar i que la jurisprudència del Tribunal Suprem ha perfilat (aplica supletòriament els criteris interpretatius del articles 1281 i següents del Codi civil). En definitiva, l'òrgan consultiu sosté que aquesta prerrogativa no autoritza l'Administració pública per imposar a l'altra part clàusules o condicions que no estiguin previstes en el plec de condicions (com recorda la Sentència del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 1988), i que està sotmesa als límits establerts legalment. Així es pronuncia, per exemple, en el Dictamen 77/2014:

En resum, el Tribunal Suprem ha perfilat d'anys enrere l'abast de la prerrogativa d'interpretació unilateral que té l'Administració pública, la qual s'ha d'adoptar en funció dels principis de defensa de l'interès públic, respectant la prohibició de l'arbitrarietat (STS de 24 de gener de 1984), ha d'aplicar-se en el marc del principi *in claris non fit interpretatio* (STS de 4 d'octubre de 1980 i 30 d'octubre de 2001) i no s'ha d'oblidar que la tasca exegetica és la recerca del que s'ha pactat i no es pot substituir la voluntat que s'ha emès realment per una altra de construcció posterior (STS de 20 de novembre de 1974). I, tal com diu el nostre Dictamen 53/2013, també hem de considerar els «[...] principis de *pacta sunt servanda*, de risc i ventura del contractista i d'immutabilitat dels contractes».

Doncs bé, tenint en compte els criteris exposats, que han de guiar la interpretació contractual, el Consell Consultiu *ha considerat en alguns casos ajustada a dret la interpretació efectuada per l'Administració* (dictàmens 93, 94, 96, 105 i 117), *mentre*

que en altres (dictàmens 77, 120 i 144) ha conclòs en sentit desfavorable a la interpretació de l'Administració sobre la clàusula contractual perquè no s'ajustava als paràmetres anteriors. Fins i tot, en el Dictamen 177/2014, l'òrgan consultiu va més enllà i adverteix l'Administració (en aquest cas, representada per l'IB-Salut) que la clàusula del plec de prescripcions tècniques del contracte de serveis formalitzat amb una fundació privada, el qual era objecte de discrepància entre les parts, tenia una redacció clara i nítida, que no podia donar lloc a cap tipus de confusió, per la qual cosa, per aplicació de la jurisprudència que assenyalava que els plecs contractuals són la llei del contracte conclou: «[...] No había lugar, por tanto, a la incoación de un procedimiento de interpretación contractual sobre una cláusula que ni resulta confusa ni oscura, y a la que se sometió la contratista claramente al presentar su oferta y al formalizar el contrato con el ente público (vid. cláusula primera del contrato), por lo que resultaba aquí de aplicación el principio *in claris non fit interpretatio* invocado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 4 de octubre de 1980 y de 20 de diciembre de 2012, entre otras).[...]». L'òrgan consultiu aplica novament el principi anterior en el cas examinat en el Dictamen 93/2014, en què conclou en sentit favorable a l'ens públic, perquè considera que no ofereix cap dubte interpretatiu la redacció de la clàusula controvertida del plec de condicions administratives particulars que regeix el contracte de concessió d'obra pública per a la construcció i l'explotació del nou complex assistencial de l'Hospital Can Misses, que resulta clara i que s'ha d'interpretar, per tant, en sentit literal: «[...] en el sentido de que es al contratista al que le corresponde sufragar el pago efectuado previamente por la Administración sanitaria del proyecto ejecutivo y de actividad, extremo que fue aceptado por el contratista como una de las obligaciones derivadas del PCAP anexo al contrato, por lo que no puede pretender ahora, en consecuencia, ir contra sus propios actos».

Finalment, el Consell Consultiu ha mantingut que, en el procediment d'interpretació contractual —de la mateixa manera que en el procediment de resolució contractual—, és aplicable l'*institut de la caducitat*, d'acord amb els articles 42 i 44 de la LRJPAC. Aquesta important doctrina es recull en el Dictamen 144/2014, en què conclou amb caràcter desfavorable a l'Administració consultant (l'IB-Salut), perquè considera que el procediment d'interpretació contractual tramitat per l'ens públic, i iniciat d'ofici el 24 de març de 2014, *ja havia caducat en el moment de registrar-se, en aquesta seu, la sol·licitud del director general del Servei de Salut de les Illes Balears*. En la consideració jurídica quarta d'aquest dictamen, l'alt òrgan consultiu es pronuncia també sobre quin és el termini màxim de què disposa l'Administració per resoldre i notificar els procediments d'interpretació contractual:

[...] el 23 de setembre de 2014, quan han passat sis mesos des de l'inici del procediment —datat el 24 de març de 2014—, l'IB-Salut decideix prorrogar el termini màxim per resoldre'l i notificar-ne la resolució que el finalitzi. Les causes o raons que emparen aquesta decisió administrativa no estan acreditades dins el procediment tramitat en cap document. [...]. En efecte, a parer del Consell Consultiu, quan el 23 de setembre de 2014 es pren la decisió de prorrogar el termini de resoldre i notificar el procediment interpretatiu, ja s'havia exhaurit, amb escreix, el termini màxim del procediment; termini que és de tres mesos i no de sis, com s'afirma en la resolució de 23 de setembre de 2014. I això és així per les raons següents:

1a. La LCSP no fixa un termini per tramitar i resoldre un procediment d'interpretació. El

TRLCSP ha vingut a aclarir els dubtes que la dita qüestió podria provocar quan, en la disposició final tercera, apartat 1, determina: «Els procediments que regula aquesta Llei es regeixen, en primer terme, pels preceptes continguts en aquesta i en les seves normes de desplegament i, subsidiàriament, pels de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i normes complementàries». És a dir, que el procediment d'interpretació es regeix per les seves pròpies normes i, en allò que no hi sigui previst, per la LRJPAC, que forma un bloc normatiu amb la legislació de contractes per remissió expressa. [...]

2a. Així doncs, la LRJPAC, aplicable per remissió expressa del TRLCSP i que en forma bloc normatiu, en l'article 42.3 disposa: «Quan les normes reguladores dels procediments no fixin el termini màxim, aquest és de tres mesos. Aquest termini i els que preveu l'apartat anterior es compten: a) en els procediments iniciats d'ofici, des de la data de l'acord d'iniciació; b) en els iniciats a sol·licitud de l'interessat, des de la data en què la sol·licitud ha tingut entrada al registre de l'òrgan competent per a la seva tramitació». Com podem veure, el termini és de tres mesos en els procediments que no en determinin un altre de manera expressa, com és el cas del procediment d'interpretació de contractes públics i, per tant, no és admissible l'aplicació de l'article 50.2 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

3a. La jurisprudència consolidada del Tribunal Suprem, a partir de la Sentència de 9 de setembre de 2009, confirma que l'article 44.2 de la LRJPAC estableix la caducitat en els procediments que, iniciats d'ofici, com és el cas, «impongan medidas sancionadoras o, en general, de intervenció, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen». Aquesta caducitat serà, llevat que una norma expressa prevegi un altre termini, de tres mesos, atès l'article 42.2.a de la LRJPAC. Aquest supòsit es produeix cada vegada que l'Administració exerceix les prerrogatives que la Llei li reconeix en matèria de contractació. La dita doctrina, a parer del Consell Consultiu, és aplicable als procediments d'interpretació, especialment si, com passa en el cas present, la línia d'interpretació que segueix l'Administració pública comporta un efecte desfavorable o de gravamen.

En conseqüència, no resulten admissibles les raons de fet que justificaren la decisió que prengué l'IB-Salut el 23 de setembre de 2014 de prorrogar el termini per resoldre i notificar el procediment d'interpretació. D'altra banda, en la data esmentada, havien transcorregut sis mesos des de l'inici del procediment —24 de març de 2014—, el qual ja hauria d'haver finalitzat, per aplicació dels preceptes de la LRJPAC, el 24 de juny de 2014. Per tot això, es va considerar que el procediment d'interpretació objecte d'aquest dictamen havia caducat i l'IB-Salut hauria d'encetar un nou procediment d'interpretació contractual que s'hauria de sotmetre a la consideració d'aquest Consell Consultiu si la contractista hi formulava oposició.

2. Resolucions contractuals

En matèria de resolucions contractuals, el Consell Consultiu ha examinat, durant el 2014, un total d'onze consultes relatives a aquest tipus de procediment tramitat per extingir el contracte. En tots els dictàmens que ha emès deixa ben clar que l'*oposició* del contractista a la resolució contractual instada per l'Administració és un requisit previ i necessari per sol·licitar el dictamen del Consell Consultiu. Només si aquesta oposició consta acreditada en l'expedient el dictamen tindrà caràcter preceptiu, tot i que de vegades s'ha dictaminat en un sentit favorable encara que el contractista no hagi presentat una oposició formal a la pretensió de l'Administració (com ha ocorregut, per exemple, en el Dictamen 19/2014, en què l'òrgan consultiu

interpreta que el contractista està interessat en el fet que el contracte adjudicat pugui executar-se, encara que sigui quan s'hagi modificat el projecte).

Respecte del *procediment* que l'Administració ha de seguir per resoldre un contracte públic, l'òrgan consultiu ha reiterat (dictàmens 54, 87, 90 i 143/2014, per exemple) que els tràmits essencials aplicables són els que estan regulats en l'article 109 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (audiència del contractista en el cas de proposta d'ofici, audiència de l'avalador o assegurator —en el cas de proposar-ne la confiscació de la garantia—, informe del servei jurídic i dictamen del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent quan el contractista formuli oposició), i, en el cas que l'Administració sigui una corporació local, també considera que li són exigibles els tràmits prevists en l'article 114.3 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (informe de la secretaria i de la intervenció municipal). Altrament, pel que fa a la facultat per resoldre el contracte, l'òrgan consultiu recorda que aquesta correspon a l'òrgan de contractació.

Durant l'any 2014, el Consell Consultiu també ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre consultes referides a procediments tramitats per l'Administració amb la finalitat de resoldre *concessions demanials* (relatives a l'ús privatiu d'un bé de domini públic). Aquests són els supòsits analitzats en els dictàmens 90, 78 i 145/2014, emesos tots tres amb caràcter preceptiu i favorable a la resolució pretesa.

En el primer dels tres dictàmens (Dictamen 90/2014, relatiu a la resolució d'una concessió de domini públic local), l'òrgan consultiu sosté que el règim jurídic del bé de domini públic (recollit en el Reglament de béns d'entitats locals, aprovat pel Reial decret 1372/1986, i en la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local) és especial, encara que també hi és aplicable la normativa reguladora de la contractació de les corporacions locals (cosa que condueix a aplicar aquí els tràmits prevists en el Reial decret 1098/2001 per resoldre el «contracte de concessió», tal com el denominen els plecs). En aquest dictamen l'òrgan consultiu observa, a més a més, que, «[...] aunque es cierto que la resolución contractual —y también la de la concesión— es una prerrogativa de la Administración, debe utilizarse como último recurso y de forma ponderada o con la debida proporcionalidad (STS de 14 de noviembre de 2000), lo que obliga a una motivación específica de la Administración para dar viabilidad a la resolución (STS 14 de diciembre de 2001), todo ello no puede convertirse en una vía para facilitar el incumplimiento de una condición esencial que constituye el canon en una concesión demanial con perjuicio evidente del interés público [...]».

Respecte dels altres dos dictàmens (78 i 145/2014), l'òrgan consultiu va tenir ocasió d'examinar també dues consultes relatives a resolucions de concessions demanials, si bé en ambdós casos el procediment que seguí l'entitat del sector públic, Ports de les Illes Balears, per declarar *l'extinció anticipada* d'una concessió de domini públic portuari és un procediment específic que està regulat en el Reglament de desenvolupament de la Llei 10/2005, de 21 de juny, de ports de les Illes Balears (*procediment de declaració de caducitat de la concessió*), i que es tramita quan

concorren causes imputables a la concessionària (no pagament del cànon pactat, entre d'altres). Així ho explica en el Dictamen 78/2014, en què fa l'observació següent:

En conclusión, este órgano consultivo es competente para emitir el dictamen, que tiene el carácter preceptivo en virtud de los preceptos indicados, si bien debemos advertir que no es tanto porque nos hallemos ante un procedimiento de resolución contractual con oposición del contratista —supuesto que determinaría igualmente la emisión preceptiva de nuestro dictamen por aplicación del artículo 18.12.c anterior en relación con el artículo 59.3.a del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en la fecha de adjudicación de la concesión—, sino porque nos hallamos, en realidad, ante un procedimiento —la declaración de caducidad de una concesión— distinto al de resolución contractual, que viene además específicamente regulado en el Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2005 de Puertos de las Illes Balears (art. 94 del Decreto 11/2011, de 18 de febrero, antes citado), y cuya finalidad no es otra que declarar la extinción anticipada de una concesión administrativa cuando concorra alguna de las causas previstas (bien en los pliegos bien en el Reglamento) para su caducidad.

L'observació anterior es torna a recollir en el Dictamen 145/2014, atès que aquest es va emetre sobre el nou procediment que tramità l'entitat portuària amb la mateixa finalitat que l'anterior (que havia caducat perquè havia transcorregut el termini màxim de sis mesos de què disposava per resoldre d'acord amb el que preveu el Reglament de ports).

Quant a l'institut de la *caducitat* en els procediments de resolució contractual, el Consell Consultiu continua assumint la posició del Tribunal Suprem i manté que, en aquests procediments, hi és aplicable la caducitat d'acord amb el que disposen els articles 42 i 44 de la LRJPAC. Així, per exemple, en el Dictamen 87/2014, relatiu a la resolució d'un contracte de concessió d'obra pública, l'òrgan de consulta fa un advertiment, a l'Ajuntament que ha tramitat el procediment, sobre el termini que li resta (del termini general de tres mesos previst legalment) per resoldre i notificar (una vegada descomptat el termini consumit des de l'acord d'inici fins a la suspensió), a partir del moment en què rebí el dictamen, i l'adverteix clarament sobre l'aplicació de l'institut de la caducitat en aquests procediments. Altrament, en el Dictamen 143/2014, el Consell Consultiu també es pronuncia clarament sobre com opera la *suspensió* del termini per resoldre el procediment d'acord amb l'article 42.5.c de la LRJPAC. Així, sosté aquí que la suspensió acordada per l'Administració (en aquest cas, el Consell Insular de Formentera) «[...] ha producido sus efectos desde el momento en que se ha notificado al interesado (STS 20/12/2011), en la fecha de registro de entrada de la última petición del dictamen en esta sede el 30 de septiembre y ello conforme a nuestra doctrina (Dictamen 86/2012, entre otros) [...]». De manera similar als anteriors, es pronuncia també en els dictàmens 54 i 72/2014, en què fa el mateix advertiment sobre el termini per resoldre i notificar i posa de rellevància l'institut de la caducitat.

Les causes de resolució contractual han estat objecte d'examen exhaustiu en els dictàmens 54, 87, 90 i 143/2014, emesos tots amb caràcter favorable a l'Administració activa (es considera que, en els casos analitzats, hi concorren incompliments contractuals d'obligacions essencials imputables al contractista), llevat del primer (Dictamen 54/2014), en què es conclou que no es dóna cap causa de resolució contractual legalment prevista, ni cap causa específica establerta en el

plec, que sigui imputable al contractista, per la qual cosa afirma: «[...] no estamos ante una obligación esencial calificada que es lo que exige la LCSPA para que tenga efectos como causa de resolución. Por lo demás tampoco la contratista ha incumplido de forma grave su “compromiso de contratación” a tenor de lo acreditado en el expediente [...].» Mereixen aquí especial menció els dictàmens 87 i 143, atesa la important doctrina que recullen sobre la facultat de l'Administració de resolució contractual i el caràcter *excepcional* que té. Així es pronuncia el primer dels dictàmens anteriors:

Amb caràcter general, cal recordar que la facultat de la resolució contractual a l'àmbit públic es configura com una de les prerrogatives de l'Administració, previstes en l'article 59 del TRLCAP. Tanmateix, el seu exercici no es produeix de manera automàtica, sinó que es tracta d'una mesura excepcional que només es justifica quan s'han acreditat incompliments greus que puguin lesionar l'interès general. Certament, el Tribunal Suprem —com el Consell d'Estat— ha conclòs que no basta 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.

Per això mateix, la jurisprudència adverteix de la necessitat de distingir entre els incompliments que permetin exercir l'extinció del contracte i aquells altres que no comporten la resolució (entre d'altres, Sentència de 29 de maig de 2000 del Tribunal Suprem). 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. A més, jurisprudencialment (*vid.* Sentència de 6 d'abril de 1987 del Tribunal Suprem) també s'ha establert la necessitat que les relacions contractuales estiguin presidides per l'equitat i la bona fe, de manera que les facultats exorbitants de l'Administració han de ser exercitades d'acord amb els principis formulats en el Codi civil (*vid.* article 1258), clarament aplicables a l'àmbit públic. Des d'aquest vessant ha de ser analitzada la resolució pretesa en el cas examinat, de manera que, per fonamentar una possible resolució, l'incompliment de les obligacions ha d'afectar de manera substancial la realització de l'objecte contractual, i sempre amb estricta compliment dels principis de l'equitat i la bona fe.

Altrament, en aquest punt cal referir-nos també al Dictamen 19/2014, atès que en aquest cas el Consell Consultiu examina com a causa de resolució contractual el *desistiment* de l'Administració i declara procedent que l'Administració activa *desisteixi* d'un contracte ja adjudicat sempre que el desistiment estigui justificat per raons d'interès públic. Aquí l'òrgan de consulta analitzà el procediment de resolució contractual que un ens del sector públic tramità amb la finalitat de resoldre un contracte d'obra pública adjudicat anteriorment, perquè s'hi donava la causa prevista en l'article 220.b de la Llei de contractes del sector públic: «La suspensió de la iniciació de les obres per un termini superior a sis mesos per part de l'Administració». En el cas examinat, l'òrgan consultiu considera que és davant un supòsit de *desistiment* o d'actuació unilateral de l'Administració (representada per l'Agència), si bé està justificat en una raó d'interès públic: la ineficàcia del projecte adjudicat per als fins perseguits. En aquest dictamen, el Consell Consultiu parteix de

la doctrina que establí el Consell d'Estat (Dictamen 4337/1996) en relació amb els requisits per apreciar la presència, en cada cas, d'aquesta causa de resolució contractual (han de justificar-se en l'expedient les raons d'interès públic que fan innecessària o inconvenient per a l'Administració la permanència del contracte adjudicat, per exemple: un estalvi econòmic significatiu), i l'aplica al cas examinat i arriba a una conclusió favorable a la resolució contractual per desistiment de l'Administració, si bé declara també l'obligació que té l'Administració d'abonar al contractista una indemnització pels danys i perjudicis irrogats (el 3 % sobre el preu d'adjudicació, d'acord amb l'article 222.3 de la LCSP).

D'altra banda, pel que fa a la resolució contractual quan s'hi dóna l'incompliment culpable del contractista d'obligacions essencials previstes en els plecs o el contracte, els efectes que comporta la resolució contractual s'analitzen, per exemple, en els dictàmens 54, 87 i 143/2014. En aquests dictàmens s'expressa el parer del Consell Consultiu sobre tres conceptes fonamentals posteriors a la resolució contractual: la procedència o no de confiscar la garantia o l'aval que s'havia prestat a l'inici del contracte (confiscació que ja no és automàtica en cas d'incompliment imputable al contractista, amb la reforma que operà la Llei 30/2007, de contractes del sector públic), la liquidació del contracte i la indemnització per danys i perjudicis a l'Administració. Sobre aquests punts es pronuncia, exhaustivament, en el Dictamen 87/2014, en què afirma:

Altrament, i pel que fa als efectes de la resolució contractual, hem d'assenyalar aquí que l'apartat 4 de l'article 113 del TRLCAP fixa, com a efecte de la resolució del contracte quan aquesta es produeixi per incompliment culpable de la contractista, la confiscació de la garantia, i, a més a més, preveu que la contractista «[...] ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats en el que superin l'import de la garantia confiscada». D'altra banda, l'apartat 5 del mateix precepte legal també disposa: «En tot cas, l'acord de resolució ha de contenir un pronunciament exprés sobre la procedència o no de la pèrdua, la devolució o la cancel·lació de la garantia constituïda.» Tenint en compte això consideram que l'acord de confiscació de la garantia definitiva —prestada per l'entitat bancària avaladora— que proposa l'Ajuntament d'Inca en el punt tercer de la seva proposta resulta conforme a dret, atès que concorren en el present cas, tal com s'ha exposat en aquest dictamen, diferents incompliments contractuals per causa imputable a la contractista. Així, malgrat la reforma operada amb posterioritat per la Llei 30/2007, de contractes del sector públic —que per mitjà de l'article 208.4 suprimeix l'automaticitat en la confiscació de la garantia davant un incompliment culpable del contractista—, en aquest cas la confiscació *automàtica* de la garantia sí que resulta procedent per aplicació del que disposa l'apartat 4 de l'article 113 del TRLCAP, atès que es tracta de la normativa vigent en la data d'adjudicació del contracte objecte de resolució.

D'acord amb tot el que s'acaba d'exposar, com que ens trobam davant un incompliment culpable de la contractista, és procedent confiscar la garantia definitiva dipositada per l'adjudicatària, que a més ha d'indemnitzar l'Ajuntament pels eventuais danys i perjudicis ocasionats en el que superin l'import de la garantia confiscada.

Finalment, una vegada resolt el contracte, cal recordar que s'ha d'obrir un període liquidatori de la concessió i determinar, mitjançant l'expedient contradictori oportú, les responsabilitats i indemnitzacions que corresponguin.

Finalment, durant l'any 2014, l'alt òrgan de consulta també ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre procediments de resolucions contractuals relatius a acords

marc de contractació. Aquests han estat els casos examinats en els dictàmens 71, 72, 106 i 107/2014, referents a resolucions d'acords marcs sobre homologació de serveis de seguretat i de neteja de l'Administració autonòmica. En tots s'analitza amb deteniment el règim jurídic aplicable a l'acord marc (figura prevista en la normativa de contractació pública), quin és el procediment que s'ha de seguir per resoldre aquests acords marc (el del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de desenvolupament de la Llei de contractes de les administracions públiques) i quin és l'òrgan competent per ordenar-ne la resolució (el conseller d'Hisenda i Pressuposts, com a òrgan competent en matèria de contractació centralitzada). Així, per exemple, en el Dictamen 72/2014, relatiu a la resolució d'un acord marc sobre l'homologació de serveis de neteja, l'òrgan consultiu estableix la doctrina següent sobre la figura de l'*acord marc* com a instrument que limita el principi general de lliure competència en matèria de contractació:

D'acord amb la doctrina administrativista, en general, els acords marc poden ser classificats com a acords tancats o oberts. La distinció entre una categoria i l'altra depèn del grau de concreció dels termes d'execució dels contractes derivats. Quan el grau de concreció de les condicions contractuals és molt alt i es pot obviar una segona fase de selecció per determinar qui ha d'executar un dels contractes derivats, podem considerar l'acord marc com a tancat; en canvi, si es deixa la determinació de condicions als contractes derivats i és necessària una segona fase selectiva del contractista executor del contracte derivat, considerarem que som davant un acord marc obert. Tant en un cas com en l'altre, es pot distingir entre acords amb diversos operadors o amb un sol operador, tot i que, en aquest últim cas, és discutible la possibilitat d'una segona selecció.

En el supòsit que ens ocupa, l'AM té les característiques d'un acord marc obert, delimitat a vuit operadors, que poden accedir de manera preferent i exclusiva a les diverses licitacions dels contractes de serveis derivats de l'AM, en matèria de neteja, dels òrgans i entitats de l'Administració autonòmica. La signatura de l'AM entre l'òrgan de contractació centralitzat —el conseller d'Hisenda i Pressuposts— i cada una de les empreses seleccionades crea un cercle de preferència contractual que imposa a aquestes empreses l'obligació de presentar-se al procés de selecció contractual derivat i, òbviament, en cas de ser adjudicatàries, d'assumir les obligacions que comporta l'execució del contracte derivat, tant les que implica l'objecte principal com les obligacions complementàries.

L'obligació corresponent de l'Administració destinatària, que actua com a poder adjudicador del contracte derivat, és la de respectar aquesta preferència i limitar les ofertes de contractació derivada, únicament i exclusivament, a les empreses subscriptores de l'AM, perquè les empreses no seleccionades en l'AM no poden accedir als contractes de neteja del lot corresponent.

Per tant, l'AM és, d'una banda, un àmbit que en si mateix fixa uns drets i determinades obligacions pròpies, i de l'altra, un marc de drets i d'obligacions amb una projecció instrumental que té entitat material respecte dels contractes derivats que han de respectar el seu contingut. I, com hem dit, limita la competència en la contractació i pot provocar supòsits de col·lusió com s'apunta en l'informe jurídic del procediment de resolució.

En aquest nucli dels drets i les obligacions pròpies de l'AM, que formen un àmbit de naturalesa precontractual o normativa —regles de contractació futura—, s'emmarca la resolució que ha instat la Conselleria d'Hisenda i Pressuposts, ja que, com és evident, no podem dir que l'empresa X hagi incomplert els contractes derivats del mateix AM, ja que aquesta empresa no ha estat part d'aquests contractes, sinó que hem de parlar de la suficiència de la justificació de la suposada impossibilitat de compliment de l'obligació principal de l'empresa X de presentar oferta en cada un dels contractes derivats, causa

que fonamenta el procediment de resolució de l'AM signat amb la dita empresa. [...]

Finalment, una vegada examinat cada un dels procediments esmentats, el Consell Consultiu va concloure en sentit favorable a la resolució contractual d'aquests acords marc, perquè va considerar que hi concorrien les causes de resolució previstes en l'acord marc, en el PCAP adjunt i en el TRLCSP. En resum, l'alt òrgan de consulta sosté en tots els seus dictàmens que la justificació que varen presentar a l'Administració les empreses seleccionades (signatàries de cada acord marc) per executar els contractes derivats era insuficient per justificar l'incompliment de les seves obligacions de presentar oferta en cada un dels contractes derivats.

VII. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

1. Responsabilitat patrimonial en l'àmbit sanitari

Les novetats en aquesta matèria, com és sabut tan casuística, són poques.

El Consell Consultiu ha tingut l'ocasió de reiterar, aclarir o abordar qüestions relatives a:

1.1. La prescripció de l'acció de responsabilitat patrimonial

En la responsabilitat sanitària és sabut que el termini de prescripció d'un any parteix del terme inicial, o *dies a quo*, terme fàcilment discutible en l'acció que incorpora la indemnització per danys personals. L'article 142.5 de la LRJPAC estableix que «s'ha de començar a computar des de la curació o la determinació de l'abast de les seqüeles». Els dictàmens 21, 35, 67, 70, 80, 81 i 140/2014 aborden aquesta qüestió. El Consell Consultiu assumeix la doctrina clàssica de l'*actio nata* i de la facilitat probatòria i exigeix que hi hagi més d'un any d'abandonament de l'acció de responsabilitat per estimar la prescripció. En el cas de danys personals, s'ha de fer la distinció, també coneguda per tothom, de danys permanents —seqüeles ja estabilitzades— i danys continuats —dany emergent que continua produint-se i, per tant, obre indefinidament l'acció. En el cas de danys permanents (seqüeles), la determinació implica, com diuen els tribunals, «objetivizar las lesiones con alcance definitivo de las secuelas» (sentències del Tribunal Suprem de 18 de juliol i de 4 de desembre de 2012). Això, reitera ara el Consell Consultiu, no implica en cap cas esperar a tractaments rehabilitadors o restauradors o de reparació del dany (per exemple, reconstrucció mamària després de la intervenció per un tumor) o «los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida» (s'esmenta abundosa jurisprudència, per exemple les sentències del Tribunal Suprem de 22 de febrer i 18 de juliol de 2012 i 26 de febrer de 2013). En els casos en què hi ha una valoració de discapacitat o d'incapacitat pròpies de la Seguretat Social o de serveis socials (dictàmens 21, 35, 70 i 81/2014), pot iniciar-se el còmput en el moment d'aquestes valoracions, una vegada que els interessats les coneguin. Així mateix, queda clar un cop més que, si hi ha acció penal, la finalització d'aquesta, a l'efecte del *dies a quo*, s'instaura en la resolució de sobreseïment i arxivament notificada en deguda forma, sense que sigui necessari esperar una confirmació judicial (fermesa) posterior o una mera resolució d'arxivament material de l'expedient.

1.2. La teoria de l'oportunitat perduda

Durant l'any 2014, aquesta temàtica ha quedat relativament reduïda. Només els dictàmens 98, 136 i 141/2014 es plantegen —a efectes dialèctics— si hi podria haver oportunitat perduda. En aquests casos, el Consell Consultiu és molt escrupolós amb les exigències jurisprudencials i acudeix a contrastar les dades fàctiques amb la definició del Tribunal Suprem de la teoria de l'oportunitat perduda, la resolució paradigmàtica de la qual és en la STS de 29 de juny de 2011, que exigeix que s'acrediti la pèrdua d'expectatives de tractament o curació. En els casos abordats, l'òrgan consultiu reafirma els requisits generals de la responsabilitat patrimonial sanitària i la innecessarietat d'acudir a la teoria de la pèrdua de l'oportunitat quan l'activitat mèdica o sanitària és totalment correcta i s'han practicat les proves diagnòstiques o exploratòries comunament exigides.

1.3. El caràcter i les circumstàncies del consentiment informat

En els dictàmens 88, 104, 115 i 140/2014, el Consell Consultiu fa un recordatori més o menys extens sobre el caràcter de la informació clínica al pacient, d'acord amb la legislació i la jurisprudència més actuals (per exemple, se citen les sentències del Tribunal Suprem de 18 de gener de 2005, 25 de gener de 2007 i 10 d'abril de 2014). En el Dictamen 115/2014 es planteja si el pacient té dret a rebre informació de tractaments alternatius privats, cosa que el Consell Consultiu nega; indica que els drets del pacient envers el Servei de Salut se circumscriuen, lògicament, a la Cartera de Serveis del Sistema Nacional de Salut i de la normativa autonòmica complementària.

1.4. La teoria del dany desproporcionat

En els dictàmens 44 i 89/2014, el Consell Consultiu aborda la qüestió sobre la responsabilitat patrimonial per dany desproporcionat. Recorda, en aquests casos, la doctrina dels tribunals (STS de 7 de juliol de 2008 i 27 de desembre de 2011 i STSJIB de 8 de maig de 2012). En el primer, per exemple, conclou que «no puede hablarse de daño desproporcionado cuando tal riesgo, como acontece en el presente caso, está plenamente descrito en la literatura médica como previsible, sin que su aparición conlleve o presuponga una actuación negligente de la técnica jurídica, y, además, ha sido detallado como tal en el DCI»; es tractava d'un greu perjudici estètic per una operació a la cara, que va comportar, a més a més, una infecció.

1.5. La legitimació passiva i la tramitació procedimental en el cas que l'atenció sanitària provengui d'una mútua laboral

En el Dictamen 97/2014, el Consell Consultiu ha abordat la qüestió que alguns pronunciaments judicials ja advertien de la legitimació passiva de l'Administració sanitària quan l'atenció posada en dubte recau en una mútua laboral. És el primer cas en què aquest òrgan de consulta revisa un procediment referent a un particular contra l'Administració sanitària i la mútua professional. En la consideració jurídica segona, es conclou: «En consecuencia, los particulares podrán reclamar por las

lesiones que sufran en sus derechos a consecuencia del funcionamiento de la asistencia sanitaria (art. 106.2 CE) prestada por las Mutuas Laborales como entidades colaboradoras de la Seguridad Social (Sentencia de 7 de marzo de 2012 —recurso número 35/2011— de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional)». Tot això és amb independència del finançament o la repercussió econòmica del pagament de la indemnització, si escau.

1.6. Els conceptes de salut reproductiva i reproducció assistida, i els drets dels ciutadans en algunes situacions que s'han donat en el Servei de Salut

El 2014 hem tingut coneixement de dues consultes que posen de manifest la importància de la salut reproductiva i la reproducció assistida per als ciutadans beneficiaris de la Seguretat Social i, en definitiva, per als usuaris del Sistema de Salut. El Dictamen 104/2014 examina el tema de la disfunció (o marge d'error) de les mesures de planificació familiar que facilita el Sistema de Salut: per exemple, el cas concret d'una oclusió tubària practicada en un hospital balear. Aquest sistema — que presenta un petitíssim marge d'error— va causar que els reclamants tinguessin un fill amb síndrome de Down. L'òrgan consultiu conclou que «el nacimiento de un hijo no puede considerarse un daño en sentido técnico-jurídico, aunque haya nacido con síndrome de Down», com tampoc no admet uns hipotètics danys de futur. Finalment, la decisió es basa també en la participació parcial del Servei de Salut, ja que hi va intervenir un altre centre mèdic privat.

El Dictamen 115/2014 aborda un cas molt distint. Es tracta d'un home amb detecció d'un mieloma el tractament del qual pressuposa una esterilitat no volguda pel pacient, el qual demana la tècnica de reproducció assistida més adequada, una crioconservació d'esperma. Aquesta crioconservació no es va poder dur a terme ni a l'Hospital Son Llàtzer ni, per motius temporals, a l'Hospital Universitari Son Espases. La denegació de la indemnització es fonamenta sobre la Cartera de Serveis del Sistema Nacional de Salut i del sistema autonòmic, que no inclou aquesta tècnica més que en casos determinats (que no són el del pacient), i la queixa de la informació clínica es rebutja també perquè la informació fou suficient i el sistema públic no està obligat a conèixer les condicions de tractament en els centres mèdics privats ni a explicar-les als pacients.

1.7. La viabilitat d'entaular una acció de responsabilitat patrimonial contra l'Administració autonòmica i després contra l'Administració sanitària, amb interrupció del termini de prescripció

El Dictamen 52/2014 ha examinat un cas de reclamació per l'atenció sanitària prestada a un jove en un centre dependent de «justícia penal juvenil», que havia esta objecte d'un dictamen anterior negatiu i de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 16 de febrer de 2011, que estipula la viabilitat temporal de l'acció de responsabilitat contra el Servei de Salut de les Illes Balears, encara que inicialment no s'havia interposat cap reclamació en aquest sentit. La Sentència afirma: «Pero el problema jurídico-procesal es que la reclamación de responsabilidad patrimonial se dirigió frente a la Conselleria de Presidència i Esports como la responsable del centro "Es Pinaret", lo que obliga a examinar la actuación de los servicios de dicho centro (incluidos los sanitarios) pero no los de la

administración responsable del Hospital Son Llàtzer, frente al que no se ha formulado reclamación de responsabilidad patrimonial.» En canvi, la Sentència ja adverteix: «Ahora bien, evidenciada en fase probatoria una posible negligencia en la atención prestada en el Hospital Son Llàtzer, el recurrente puede formular reclamación frente a la entidad responsable del mismo (IB-SALUT). Dicha acción no cabe entenderla prescrita por cuanto la reclamación administrativa primero y el presente recurso jurisdiccional después, evidencian una voluntad persistente de reclamar que es incompatible con la dejación de derechos en que se fundamenta el instituto de la prescripción».

2. Responsabilitat patrimonial en l'àmbit urbanístic: ius variandi i anul·lació d'actes

El 2014 no s'ha formulat cap consulta relativa al *ius variandi*, és a dir, a les desclassificacions urbanístiques, perquè no se n'han produïdes en aquest període. En l'àmbit que ara pertoca examinar tenim els dictàmens 112 i 137, que s'han emès per anul·lació d'actes: en el primer, es tracta de l'anul·lació d'una llicència d'obra, a Pollença, que infringia la normativa urbanística de directa aplicació respecte de l'afectació visual del conjunt històric (zona del Calvari); en el segon, el tribunal havia anul·lat una mesura cautelar de tancament d'activitat. En el primer supòsit, un cas d'aplicació del Text refós de la Llei del sòl, s'examinen les sentències del Tribunal Suprem de 20 d'octubre de 1999 i de 31 de març de 2010. L'Ajuntament no ha plantejat, en cap cas, l'exoneració de responsabilitat per supòsits de participació del particular (dol, negligència en el projecte, etc.). No hi ha dubte possible en l'exigència d'indemnitzar. La qüestió més debatuda és la quantia efectiva que rescabala del dany, i el Consell Consultiu acull gairebé íntegrament la proposta de resolució que integra els càlculs de l'arquitecte municipal, l'impost de construccions i la depreciació, però no l'impost de béns immobles ni les despeses o costos judicials. En el Dictamen 137/2014, el Consell Consultiu arriba a conclusions molt diferents, perquè es tracta d'un supòsit que incorre en prescripció de l'acció (s'ha reclamat després del termini d'un any comptador a partir de la notificació de la resolució judicial), a més examina si hi ha o no acció de plena jurisdicció (com ja havia fet en casos similars, dictàmens 27/2013 o 146/2013), i conclou que no és el cas perquè no s'havia sol·licitat al tribunal la condemna d'indemnitzar el dany irrogat. Finalment, el Consell Consultiu considera que, en relació amb el fons de la qüestió, tampoc no seria indemnitzable, perquè la mesura cautelar tenia una presumpció de legitimitat conforme a la LRJPAC, dins el marge d'apreciació de l'ordenament jurídic, i no s'ha acreditat el dany efectiu complidament. Així, el nucli de l'argumentació final és que «no son las discrepancias interpretativas en supuestos complicados, sino un apartamiento claro de los preceptos legales, lo que puede dar lugar a responsabilidad».

3. Responsabilitat patrimonial en espais públics, obres públiques i altra activitat administrativa

En aquest grup de dictàmens hem de considerar una varietat de situacions sobre les quals versa la reclamació d'un particular. En el Dictamen 68/2014 s'analitza com unes obres públiques promogudes per l'Ajuntament de Sóller i per l'IBISEC —l'ens

públic encarregat de construccions escolars, que depèn de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats— afecten uns veïns. Es considera que és un cas de responsabilitat solidària i que l'Administració autonòmica té l'obligació de donar audiència i participació a l'Ajuntament i al contractista, però no ha d'atendre el pagament de la indemnització als particulars. És peculiar, en aquest supòsit, el càlcul del *quantum* indemnitzatori, perquè s'han de valorar diversos conceptes (personals i materials) i l'afectació respecte dels veïns, i el Consell Consultiu considera que, en casos d'obres públiques, només són indemnitzables les molèsties greus que, d'una manera o l'altra, s'acrediten.

En el Dictamen 58/2014, el Consell Consultiu examina un supòsit de presumpta inactivitat municipal davant uns convenis urbanístics pactats entre l'Ajuntament de Calvià i una promotora sobre unes actuacions en una parcel·la d'interès per a la urbanització i l'edificació. En primer lloc, l'òrgan consultiu dilucida amb nitidesa la distinció en el cas de responsabilitat contractual i extracontractual, de manera que si parlàssim d'incompliment dels convenis urbanístics seriem davant una responsabilitat contractual.

En el Dictamen 92/2014, s'esbrina la possible responsabilitat d'un ajuntament davant un supòsit d'assetjament psicològic laboral d'un funcionari en el seu lloc de feina. El Consell Consultiu justifica la denegació per manca de proves que acreditin els fets, després d'estudiar la valoració d'aquest fenomen —nou en part— de l'assetjament psicològic laboral o *mobbing*, de manera que recorda la doctrina, ja consistent, que en perfila els fonaments: dictàmens 39/2008, 30/2009, 101/2009 i 96/2012.

El Dictamen 142/2014 planteja un supòsit nou per al Consell Consultiu, ja que fins ara no n'havia examinat cap de semblant: la manca efectiva de pagament del patrocini d'una pel·lícula que conté publicitat del Consell Insular de Mallorca (i un òrgan dependent, la Mallorca Film Commission), quan hi ha hagut actuacions concloents prèvies a favor d'aquest patrocini. No som davant una subvenció directa amb una tramitació iniciada; segons el Consell Consultiu, som davant un contracte del patrocini publicitari que efectivament s'ha dut a terme en el film *C. A.*, de repercussió internacional, contracte que no s'ha subscrit ni tramitat. En canvi, sí que consten reiterades actuacions de persones amb representativitat del Consell Insular, que, mitjançant el principi de confiança legítima, indueixen l'empresa espanyola col·laboradora en la producció a comptar amb aquest patrocini, i així consta en els crèdits de la pel·lícula. La quantificació d'aquest dany és un dels temes més indefinits, i, en vista de les converses i correus mantinguts entre l'Administració i l'empresa, es valora com s'havia reclamat. Aquest és un dels supòsits que cal posar en relleu per cridar l'atenció de les administracions sobre les exigències ineludibles del principi de confiança legítima.

4. Responsabilitat patrimonial per raó de la conservació i el manteniment de les vies públiques

Entre la coneguda casuística que caracteritza aquests supòsits de reclamacions per responsabilitat patrimonial, destaquen uns dictàmens que marquen la doctrina del Consell Consultiu.

En primer lloc, en un cas d'accident de motocicleta en la carretera de Lluç per una caiguda amb excés de velocitat i resultat de mort del conductor a causa del xoc amb la barrera de seguretat metàl·lica del voral, l'òrgan consultiu ha examinat amb detall els condicionants del cas, i, tot i que no hi ha dubte de la velocitat inadequada, el resultat lesiu (mort del conductor) és excessiu, en part a causa de la *intervenció* o l'*existència* de la barrera de seguretat metàl·lica i, indirectament, de la inactivitat de l'Administració insular, que no ha canviat les barreres de seguretat en aquestes vies públiques i no ha justificat de cap manera per què no ho ha fet. Així, el Consell Consultiu arriba a la conclusió que hi ha una concurrència de causes i atribueix a la inactivitat administrativa un 15 % del total del *quantum* indemnitzatori. En aquest cas, s'han analitzat —i aplicat— les sentències del Tribunal Suprem de 30 d'abril de 2008, 10 de novembre de 2009, 1 de desembre de 2009, 13 d'abril de 2011 i 26 de desembre de 2013.

En segon lloc, el parer del Consell Consultiu en els supòsits de caigudes de vianants en el 2014 es reafirma en la doctrina extreta de la jurisprudència i molt particularment de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 23 de juliol de 2009, doctrina que acull. Es tracta de la doctrina de la diligència deguda o del «debido cuidado de transitar», que permet exonerar l'Administració responsable del manteniment de la via pública en molts de casos i, en altres, moderar la indemnització final. És el cas, per exemple, dels dictàmens 11, 23, 34, 41, 47, 109, 121 i 132/2014. En aquest darrer dictamen s'ha aportat també en la fonamentació el Dictamen del Consell d'Estat de 24 d'octubre de 2012.

El Consell Consultiu reitera la seva doctrina continguda en els dictàmens 20 i 86/2013, pel que fa la «raonabilitat» del servei públic, és a dir, del manteniment adequat de les vies públiques, la qual s'ha mantingut incòlume el 2014. Aquesta conclusió s'observa, per exemple, en els dictàmens 41, 110 i 132/2014, en què s'afirma que l'acció de responsabilitat és inviable quan hi ha un «desperfecte mínim» que constitueix un «risc general de la vida», i treu a col·lació aquí la Sentència del Tribunal Suprem de 2 de març de 2006.

Finalment, en el cas del Dictamen 147/2014, amb motiu de l'accident que patí un esportista en una prova d'atletisme a Calvià, el Consell Consultiu és particularment exigent amb el manteniment de les pistes esportives en condicions de seguretat (si bé és cert que l'Administració municipal era del mateix parer en la proposta de resolució). En aquest dictamen trobam una nítida distinció entre alguns tipus de danys personals i la diferència entre dies no improductius i seqüeles.

VIII. RECURSOS EXTRAORDINARIS DE REVISIÓ

L'any passat l'òrgan de consulta tan sols es pronuncià en una ocasió sobre aquest tipus de recurs: en el Dictamen 46/2014, relatiu a un recurs extraordinari de revisió interposat per una entitat mercantil contra la resolució del director general d'Indústria del Govern balear, de 31 de maig de 2010, per la qual resol el pagament, a compte del peticionari, d'una infraestructura elèctrica d'extensió a Ciutadella de Menorca. En el seu pronunciament, el Consell Consultiu recorda que, com a requisit previ abans de resoldre aquest tipus de recursos, l'Administració ha de requerir el seu dictamen,

que té caràcter preceptiu en virtut de l'article 18.12.d de la Llei 5/2010, de 16 de juny. A més a més, recorda la seva doctrina sobre els recursos extraordinaris de revisió i reitera, de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, que aquests recursos (regulats en els articles 118 i 119 de la Llei 30/1992) tenen un caràcter *excepcional*, de tal manera *que només es poden utilitzar amb èxit quan es doni alguna de les circumstàncies taxativament previstes en el primer d'aquests articles i sense que, en cap cas, puguin substituir els recursos ordinaris*. En conseqüència, una vegada aplicada la dita doctrina al cas analitzat, el Consell Consultiu declara procedent el recurs extraordinari de revisió interposat per la interessada, perquè considera que es dóna aquí el supòsit previst en l'article 118.1.2a de la LRJPAC, atès que han aparegut, amb posterioritat, documents de valor essencial per a la resolució de l'assumpte que evidencien l'error de la resolució recorreguda. Així, de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal Suprem (continguda en la Sentència de 31 d'octubre de 2006, entre d'altres), conclou que és procedent estimar el recurs interposat.

IX. REVISIONS D'OFICI

L'article 18.12.b de la Llei 5/2010, de 16 de juny, del Consell Consultiu, estableix que aquest òrgan serà 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. El Consell Consultiu reitera aquesta doctrina durant l'any 2014 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 LRJPAC, atesa la presumpció de validesa dels actes administratius i per raons de seguretat jurídica. La doctrina general sobre aquesta institució de la revisió d'ofici, prou consolidada, es recull exhaustivament, per exemple, en els dictàmens 24, 37 i 108/2014, en què es recorda que, per fer efectiva la revisió d'ofici, es requereix un acte administratiu definitiu (o de tràmit qualificat) i declaratiu de drets, que posi fi a la via administrativa, o que no hagi estat recorregut en el termini corresponent (requisits de l'article 102.1 de la LRJPAC), i que es tracti d'un dels supòsits prevists en l'article 62.1 de la LRJPAC. Aquí, s'ha de destacar també que, durant l'any 2014, l'òrgan de consulta no ha examinat cap supòsit relatiu a la revisió d'ofici de disposicions administratives (article 62.2 de la LRJPAC) i que tots els dictàmens els ha emès sobre consultes relatives a procediments tramitats per declarar la nul·litat d'actes administratius (article 62.1 de la LRJPAC).

1. Causa de nul·litat prevista en l'article 62.1.f de la LRJPAC

De manera concreta, i 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 per part dels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per a la seva adquisició»), el Consell Consultiu s'ha pronunciat durant l'any 2014, sobretot en matèria d'urbanisme, reproduint la doctrina del Consell d'Estat. El

caràcter excepcional i els efectes mateixos 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. De vegades, com veurem, abans de concloure a favor o no de la nul·litat dels actes objecte de revisió, l'alt òrgan de consulta ha examinat també la concurrència d'aquesta causa de nul·litat conjuntament amb causes que es regulen en altres apartats del mateix precepte legal (com són les previstes en les lletres c, e i g).

1.1. Àmbit urbanístic

El Consell Consultiu s'ha pronunciat en quatre ocasions sobre l'existència de la causa de nul·litat esmentada (dictàmens 6, 7, 108 i 128). Fins i tot, en dues ocasions (dictàmens 108 i 128) ha analitzat l'existència d'aquesta causa de nul·litat de l'article 62.1.f —al·legada per l'Administració en la seva proposta— en concurrència amb l'altra causa de nul·litat que figura en la lletra e del mateix precepte legal i que és la relativa als actes «[...] que es dictin prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment [...]».

Així, en concret, en el Dictamen 6/2014, l'òrgan consultiu es pronuncià sobre un procediment de revisió d'ofici tramitat per un ajuntament amb la finalitat de declarar la nul·litat de dos actes administratius d'atorgament de dues llicències urbanístiques, perquè considerava que contravenien a la legalitat urbanística en sòl rústic protegit (la primera llicència s'atorgà per a la reforma i l'ampliació d'un habitatge, i la segona, per a la instal·lació de la xarxa de baixa tensió de l'habitatge esmentat). Atès que ambdós actes eren favorables als interessats i fermes, l'òrgan consultiu considerà que complien els requisits legals exigits per l'article 102.1 de la LRJPAC i que podien, per tant, ser revisats. Finalment, el Consell Consultiu va arribar a una conclusió favorable a la proposta municipal de revisió d'ofici, perquè estimà que hi concorrien les causes de nul·litat previstes en les lletres f i g de l'apartat 1 de l'article 62 de la LRJPAC, atès que, d'una banda, la llicència atorgada per a la reforma i l'ampliació de l'habitatge contravenia als límits establerts en el planejament municipal i en la normativa sobre sòl rústic protegit (límits que qualifica de «requisits essencials» per a l'obtenció de la llicència, conjuntament amb el tràmit preceptiu de l'informe de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori i d'Urbanisme del Consell Insular, que no s'havia acomplert), i, de l'altra, respecte de la segona llicència, atorgada per a la instal·lació de la xarxa de baixa tensió de l'habitatge, considerà que també resultava viciada, perquè la nul·litat de l'anterior l'afectava directament, i conclougué que incomplia, per tant, el requisit essencial de l'existència prèvia d'un habitatge autoritzat o legal que hauria permès la instal·lació del subministrament elèctric.

Tal com hem avançat, en l'àmbit urbanístic el Consell Consultiu ha examinat també, en dues ocasions durant l'any 2014, la concurrència de la causa de nul·litat de l'article 62.1.f —al·legada per l'Administració en la seva proposta— en concurrència amb la causa de nul·litat regulada en la lletra e del mateix precepte legal i referida a la nul·litat dels actes «[...] que es dictin prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment [...]». Aquests han estat els casos analitzats en els dictàmens 108 i 128. En el primer (Dictamen 108/2014), relatiu a la revisió d'ofici de l'acte administratiu d'atorgament d'una llicència d'obra per construir un habitatge

familiar i una piscina en sòl rústic, l'òrgan consultiu estimà que hi concorrien ambdues causes de nul·litat, perquè en el procediment en què s'atorgà la llicència no hi constava l'informe preceptiu i vinculant de la Comissió Insular d'Urbanisme, que exigeix la Llei de sòl rústic. El Consell Consultiu arriba a la mateixa conclusió favorable a la nul·litat per la concurrència de les causes anteriors, en el Dictamen 128/2014, relatiu a la revisió d'ofici de l'Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Capdepera d'atorgament de la llicència urbanística a un particular per a la construcció d'un habitatge unifamiliar, perquè considerà que aquest acte contravenia al Pla Territorial Insular de Mallorca (que impedeix la construcció d'habitatges en sòl rústic general, on s'ubicava la parcel·la afectada per una àrea de protecció territorial i una APR d'erosió), i perquè s'havia obviat també el tràmit previ i preceptiu de l'informe de la Comissió Insular d'Urbanisme.

No obstant això, s'ha de dir que l'opinió de l'alt òrgan de consulta no sempre ha estat favorable a la revisió d'ofici instada per l'Administració. En aquest apartat, interessa destacar molt especialment el supòsit que s'examinà en el Dictamen 7/2014, relatiu a la revisió d'ofici d'un acord del Consell de Gerència d'Urbanisme de l'Ajuntament de Palma, pel qual s'atorgà a un particular una llicència de parcel·lació urbanística en sòl urbà condicionada al fet que el promotor presentàs el certificat municipal de final d'obra acreditatiu de les demolicions a què feia referència el projecte de parcel·lació, condició que, malgrat els continuats requeriments de l'Administració municipal, l'interessat va incomplir. L'examen d'aquest supòsit serveix de justificació a l'òrgan consultiu per establir una important doctrina en matèria de *licències urbanístiques condicionades*, que, per la seva rellevància, volem reproduir:

[...] Amb caràcter general, la doctrina administrativista sosté que el caràcter reglat de les llicències urbanístiques no suposa cap obstacle per atorgar llicències subjectes a requisits o condicions derivades de l'ordenament jurídic, ja que, d'altra manera, o no es podrien atorgar o el seu atorgament seria il·legal. En aquests casos som davant un problema d'eficàcia de l'acte administratiu, atès que l'incompliment de la condició a què se subjecta l'atorgament de la llicència pot conduir a la ineficàcia total de la llicència atorgada si aquesta condició té caràcter essencial. Altrament, la jurisprudència (Sentència del Tribunal Suprem de 12 de febrer de 1991, entre d'altres) ha establert que aquestes condicions no són pròpiament d'una *conditio iuris* en sentit estricte, enteses com un pressupòsit d'eficàcia que no existeix en el moment de l'actuació administrativa però que es pot realitzar posteriorment, i parla d'una eficàcia intermèdia que produeix l'acte fins al compliment de la condició, distinta de l'eficàcia plena que es desplegarà quan la condició es compleixi (STS de 27 de febrer de 1981).

En aquest sentit, la doctrina administrativista també sosté que el principi de legalitat impedeix a l'Administració imposar condicions extrajurídiques o no contingudes en l'ordenament jurídic. Així es pronuncia també el Tribunal Suprem en la Sentència anteriorment esmentada, en què afirma que el condicionament de les llicències urbanístiques perquè sigui admissible ha de ser *praeter legem* o *secundum legem*, però no *contra legem*. En sentit similar, sobre la relació entre la legalitat i la introducció de condicions jurídiques en les llicències urbanístiques, també es pronuncia el dit alt òrgan jurisdiccional en les seves sentències de 17 d'agost de 1984, 9 d'octubre de 1995 i 27 de gener de 2005, entre d'altres.

Aquestes condicions han de consistir, per tant, per ser vàlides, en clàusules o requisits concrets —no futurs o incerts— que l'Administració imposa al titular de la llicència perquè deriven del mateix ordenament jurídic, el compliment de les quals resulta indispensable perquè la llicència s'ajusti a la legalitat (si bé també la doctrina defensa que s'han d'ajustar al principi de proporcionalitat).

Traslladada la doctrina anterior al cas, el Consell Consultiu considera acreditat en l'expedient que l'interessat ha incomplert la condició a què se subjectava la llicència, per la qual cosa la conclusió és desfavorable a la revisió d'ofici instada per l'Ajuntament, perquè entén que «[...] no hi ha hagut defectes essencials en el procediment d'atorgament de la llicència que en determinin la nul·litat, sinó que som davant un incompliment posterior dels interessats d'una condició que l'Ajuntament considera com un requisit essencial i al qual se subjectava l'eficàcia i la validesa de la llicència [...]», i que, en conseqüència, pertoca *revocar* l'Acord municipal d'atorgament de la llicència, tot això de conformitat també amb el que disposa l'article 16.1 del Reglament de serveis de les corporacions locals.

També en sentit desfavorable, en matèria urbanística, s'ha pronunciat l'òrgan de consulta en el Dictamen 56/2014, 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 i del conveni formalitzat, posteriorment, el 25 d'abril de 2007, tot i que en aquest cas la causa de nul·litat examinada era la continguda en la lletra c de l'apartat 1 de l'article 62 de la LRJPAC («Els [actes] que tinguin un contingut impossible»). L'Ajuntament invoca aquesta causa per fonamentar la nul·litat del conveni formalitzat l'any 2007 (i de l'Acord plenari pel qual s'aprovà), perquè considera que el compliment d'aquest conveni estava lligat al compliment d'un conveni anterior formalitzat amb tercers que no s'executà i pel qual l'Ajuntament es comprometia a aprovar la modificació/revisió de les Normes subsidiàries del municipi. En conseqüència, sosté que el conveni actual ha resultat ser de contingut impossible, perquè el solar no és de titularitat municipal. El Consell Consultiu, per contra, concloué desfavorablement sobre la revisió d'ofici del conveni per aquesta causa de la lletra c, perquè va estimar que, encara que es tractava d'una *impossibilitat física o material* de compliment del conveni de 2007 — tal com exigeix la jurisprudència del Tribunal Suprem recollida en les sentències de 2 de novembre de 2004 i 3 de desembre de 2008, que consideren aplicable aquesta causa de nul·litat de la lletra c— i no d'una impossibilitat de tipus *legal o jurídica*, aquesta *impossibilitat* no va ser originària sinó *sobrevinguda*, i posterior a la data de formalització del conveni. En conseqüència, d'acord amb la jurisprudència esmentada, el Consell Consultiu conclou que l'acte objecte de revisió d'ofici és un acte *administratiu* «[...] plenament vàlid, però que ha esdevingut ineficaç». Sens perjudici d'això, també hi afegeix que l'Ajuntament de Montuïri ha incorregut en un incompliment culpable del conveni urbanístic i que, si s'acrediten els danys i perjudicis, haurà d'indemnitzar el particular afectat.

1.2. Subvencions públiques

En matèria de subvencions públiques, el Consell Consultiu ha emès durant el 2014 un total de dos dictàmens desfavorables a la revisió d'ofici instada per l'Administració activa, perquè no va considerar acreditada la concurrència de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.1.f de la LRJPAC. Així s'ha pronunciat en dos assumptes anàlegs (dictàmens 16 i 17/2014), relatius a la concessió d'un ajut públic (subvencions en matèria de promoció industrial) a una mateixa empresa (un laboratori), per dos òrgans administratius distints, per fer les inversions previstes en l'epígraf de l'IAE subvencionable segons la convocatòria d'aquests ajuts públics. En

ambdós assumptes l'òrgan de consulta conclou que l'acte d'atorgament d'ajuda revisat no vulnera greument l'ordenament jurídic i que el laboratori beneficiari no ha incomplert un requisit essencial de la convocatòria dels ajuts públics. Així, considera que la postura de l'Administració es basa en criteris interpretatius per fonamentar que l'empresa no estava donada d'alta en l'epígraf de l'IAE corresponent a l'activitat subvencionada, per la qual cosa no concorren les circumstàncies que exigeix la doctrina per aplicar la causa de nul·litat del precepte legal esmentat.

1.3. Altres àmbits

El Consell Consultiu també s'ha pronunciat sobre el supòsit previst en l'article 62.1.f en àmbits diferents dels anteriors.

Concretament, l'òrgan assessor s'ha *pronunciat en matèria de qualificació d'estatuts de col·legis professionals* en un supòsit molt singular examinat en el Dictamen 45/2014, relatiu a la revisió d'ofici de la resolució del conseller de Presidència de 20 de novembre de 2008 per la qual es qualifiquen positivament els estatuts del Col·legi Oficial d'Aparelladors, Arquitectes Tècnics i Enginyers d'Edificació de Mallorca i se n'ordena la inscripció en el full registral corresponent del Registre de Col·legis Professionals de les Illes Balears.

En aquest cas, la Conselleria de Presidència incoà el procediment de revisió d'ofici a instància del representant del Col·legi Oficial d'Enginyers Superiors Industrials de les Illes Balears, que sol·licitava la nul·litat de la resolució del conseller perquè entenia, en síntesis, que la inclusió de la referència «enginyers d'edificació» en la denominació del Col·legi Professional d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Mallorca contravenia greument a allò que disposava l'article 4.5 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals, i l'article 5.1 de la Llei 10/1998, de 14 de desembre, de col·legis professionals de les Illes Balears, que prohibeixen denominacions que puguin ser coincidents amb d'altres de col·legis professionals preexistents, o ser similars, o induir a error en relació amb aquests. La corporació sol·licitant sostenia que amb aquesta inclusió s'induïa a confusió respecte a quins són els professionals integrats en el Col·legi d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics. Tot i que el Col·legi Professional no al·legava expressament en la seva sol·licitud que hi hagués cap causa de nul·litat, implícitament es referia al supòsit inserit en la lletra f de l'article 62.1 de la LRJPAC. No obstant això, una vegada analitzades la normativa i la jurisprudència aplicable al cas, l'òrgan consultiu conclou *desfavorablement* sobre la nul·litat de l'acte objecte de revisió, perquè considera que la resolució del conseller de Presidència es va dictar al seu moment «[...] conforme a la legalitat vigent, amb independència que, amb posterioritat, la jurisprudència emanada del Tribunal Suprem (sentències de 9 de març de 2010 i de 3 de juliol de 2012) determinàs la nul·litat de la titulació universitària de grau d'enginyeria d'edificació perquè induïa a confusió i infringia l'apartat 1 de la disposició addicional dinovena de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats, i el Reial decret 1393/2007, de 29 d'octubre, pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments universitaris oficials [...]». En aquest dictamen recorda també el *caràcter excepcional* de la nul·litat de ple dret i la interpretació restrictiva que cal fer dels supòsits legals de l'article 62.1 de la LRJPAC, a més reitera la doctrina continguda en els dictàmens 109/2012, 110/2012 i 114/2013,

entre d'altres, i també la doctrina del Consell d'Estat (dictàmens 997/2002 i 982/2011, per exemple).

2. Concurrència d'altres causes de nul·litat previstes en l'article 62.1 de la LRPAC

Altrament, en relació amb la concurrència, en l'acte objecte de revisió d'ofici, d'altres causes de nul·litat previstes en l'article 62.1 de la LRJPAC, l'òrgan de consulta també s'ha pronunciat en diferents matèries durant l'any 2014.

2.1. Medi ambient i ordenació del territori

En matèria de medi ambient i ordenació del territori, el Consell Consultiu s'ha pronunciat sobre una consulta relativa a la revisió d'ofici de la resolució del conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori de 27 de setembre de 2006 per la qual s'anul·la la resolució del director general de Recursos Hídrics de 22 de novembre de 2005 mitjançant la qual es declara constituïda una comunitat d'usuaris i se n'aproven els estatuts (Dictamen 111/2014). En aquest supòsit, el Consell Consultiu examina concretament la concurrència de la causa de nul·litat d'actes prevista en l'article 62.1.e de la LRJPAC («Els que es dictin prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment [...]»). En aquest cas, el conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori incoa el procediment de revisió d'ofici per executar una sentència judicial que declarava que la resolució del conseller de 27 de setembre de 2006 per la qual s'anul·lava la constitució de la comunitat de regants es dictà sense atorgar a aquesta Comunitat el tràmit de la preceptiva audiència. El Consell Consultiu analitzà el procediment i conclougué a favor de la nul·litat de la resolució impugnada, perquè s'havia dictat sense seguir el procediment legalment establert i perquè s'havia omès un tràmit substancial:

[...] L'omissió d'aquest tràmit substancial constitueix una deficiència greu que, ateses les circumstàncies d'aquest cas, s'ha d'equiparar raonablement a l'absència absoluta de procediment. Avala aquesta conclusió la doctrina constant del Tribunal Suprem, de la qual són exponents, per exemple, les sentències de 13 de juliol de 1987, 12 de novembre de 2001, 21 de maig de 2002, 29 de setembre de 2005 i 28 de febrer de 2008.

A més, per si això no fos suficient, s'ha de tenir present que l'acte impugnat va ser aprovat sense dictamen del Consell Consultiu, la qual cosa suposa una vulneració del procediment específic previst en el Text refós de la Llei d'aigües (article 81.1), que determina que «l'organisme de conca no pot denegar l'aprovació dels estatuts i les ordenances, ni introduir-hi variants, sense el dictamen previ del Consell d'Estat». En el cas balear, aquesta atribució l'ha d'assumir el Consell Consultiu, d'acord amb l'article 18.12 de la Llei 5/2010, de 16 de juny. L'omissió d'aquest tràmit vicia el procediment de manera essencial i, en conseqüència, comporta també la declaració de nul·litat de ple dret de la resolució subsegüent. Aquest criteri és invariable en la jurisprudència del Tribunal Suprem; així, n'és un exemple la Sentència de 6 d'octubre de 2008, que assenyala: «Cuando, mediando una resolución expresa de la Administración, se ha omitido pedir al Consejo de Estado su parecer, debe darse marcha atrás para que, previa anulación del acto impugnado, emita el preceptivo informe (Sentencias de la Sala Tercera de 14 de mayo de 2004 y 25 de enero de 2008).»

Hem mantingut la mateixa postura en el Dictamen 60/2013.

Així doncs, determinada la causa de nul·litat i acreditada la seva existència efectiva, l'òrgan competent està obligat a revisar la Resolució del director general de Recursos Hídrics objecte de controvèrsia. En l'acte revisor, cal reflectir amb claredat la causa prevista en la lletra e de l'article 62.1 de la LRJPAC, i vincular-la a l'omissió del tràmit substancial d'audiència (article 84 de la LRJPAC) i a l'absència del dictamen del Consell Consultiu.

2.2. Contractació

El Consell Consultiu s'ha pronunciat en totes les consultes examinades en matèria de contractació sobre la concurrència de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.1.e de la LRJPAC («Els que es dictin prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment [...]»), en relació amb les causes de nul·litat previstes en les lletres a i c de l'article 32 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP).

Així ho ha fet en nombrosos dictàmens durant l'any 2014, bona part dels quals s'han emès amb caràcter favorable a la revisió pretesa per l'Administració. La majoria dels casos analitzats corresponen a actuacions de contractació irregular que han efectuat conselleries o ens del sector públic instrumental de l'Administració autonòmica —fonamentalment el Servei de Salut de les Illes Balears—, mentre que només en un cas s'ha analitzat una consulta relativa a una revisió d'ofici en matèria de contractació irregular formulada per un Ajuntament (Dictamen 22/2014).

2.2.1. Supòsits de reconeixement extrajudicial de crèdits derivats de contractació irregular

Durant l'any 2014, el Consell Consultiu ha tingut ocasió de pronunciar-se en vint-i-dues ocasions sobre revisions d'ofici en el marc del que disposa la Instrucció 2/2012, de 12 de març, de la interventora general i de la directora de l'Advocacia sobre la tramitació que s'ha de seguir en els supòsits de reconeixement extrajudicial de crèdits derivats de la contractació irregular. D'aquests vint-i-dos dictàmens, catorze són a causa d'actuacions irregulars del Servei de Salut de les Illes Balears; la resta corresponen a procediments d'algunes conselleries i d'altres ens del sector públic instrumental de l'Administració autonòmica.

En tots aquests dictàmens, el Consell Consultiu recorda que la Instrucció 2/2012 vincula els ens gestors de l'Administració, però no el Consell Consultiu. Així mateix, reitera (dictàmens 8 i 103/2014, per exemple) la seva reflexió sobre els diferents mecanismes que s'haurien pogut preveure en la Instrucció, a més de la revisió d'ofici, per evitar l'enriquiment injust de l'Administració. No obstant això, en els supòsits en què s'ha seguit el procediment de revisió d'ofici, en compliment de la Instrucció, per evitar l'enriquiment injust de l'Administració, el Consell Consultiu recorda el *caràcter excepcional d'aquest mecanisme* i la seva *interpretació restrictiva*. En aquest sentit es pronuncia en nombrosos dictàmens (dictàmens 9 i 55/2014, entre d'altres), en què fa l'advertiment següent:

Llegados a este punto, de acuerdo con la finalidad pretendida mediante la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, en cuanto al análisis de la fundamentación jurídica seguida —el cumplimiento de la Instrucción 2/2012, de la interventora general y

de la directora de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con exclusión de otras posibles vías legales alternativas que podrían resultar adecuadas—, el Consejo Consultivo desea llamar una vez más la atención sobre el carácter excepcional de la nulidad de pleno derecho y su interpretación restrictiva, reiterando su doctrina contenida en sus dictámenes núm. 93, 109 y 110/2012, y más recientemente, en su dictamen 30/2013, donde sostiene:

«[...] hem de significar que la Instrucció —que no vincula aquest òrgan de consulta— obliga els ens gestors de l'Administració a tramitar aquest procediment per evitar l'enriquiment injust de l'Administració quan l'ordenament jurídic preveu la revisió d'ofici com un mitjà excepcional, que s'ha d'interpretar, per tant, restrictivament, ja que afecta actes nuls de ple dret, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Suprem recollida en les sentències d'1 d'abril de 2002 i de 26 de setembre de 2005 ("No se trata, por tanto, de una inadecuada aplicación de la cosa juzgada, sino de los límites en que se debe ejercitar la 'revisión de oficio', que es un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo y, como tal, subsidiario de los otros instrumentos ordinarios, de tal forma que si éstos ya se han utilizado sin éxito, bien porque se han rechazado en la forma como en el fondo, lo que no puede es reabrirse la cuestión tantas veces como quieran los interesados").»

En conseqüència, el Consell Consultiu considera que l'Administració no pot continuar amb l'ús generalitzat del procediment de revisió d'ofici —com sembla deduir-se d'algunes consultes ja formulades a aquest òrgan assessor en relació amb expedients de despesa encunyats genèricament sota la denominació ordinària SSCC RD (reconeixement de deute) més la numeració consegüent: 107/2012, 82/12 bis, 91/2012, etc.— per evitar l'enriquiment injust de l'Administració. És a dir, l'òrgan consultant ha convertit en ordinari i ha normalitzat un supòsit que hauria de ser excepcional, de manera que el Consell Consultiu no pot admetre que es revisin actes nuls de ple dret amb caràcter general. La utilització de la revisió d'ofici per donar cobertura formal a la contractació nul·la constitueix una via clarament inidònia, atès que s'utilitza un procediment extraordinari i restrictiu per a una qüestió de legalitat ordinària que pot trobar solució amb el mer reconeixement de deute, a través del procediment de l'enriquiment injust. En aquest punt ens hem de remetre a la reflexió continguda en el nostre Dictamen 93/2012, en què s'analitzaven, a més, altres vies legalment adequades per resoldre aquest tipus de supòsits.

Així, d'entre tots els dictàmens emesos volem destacar, per la seva singularitat o per la important doctrina que contenen, els següents:

— Dictamen 8/2014, relatiu a la revisió d'ofici de la contractació irregular (pròrroga tàcita) que efectuà la Conselleria d'Interior d'una empresa per prestar els serveis de xarxa de radiotelefonia analògica de grup tancat d'usuaris d'emergència (pròrroga que té lloc a partir de gener de 2002 fins a febrer de 2010). Amb caràcter previ, l'òrgan consultiu fa l'observació que el procediment tramitat amb la finalitat d'evitar l'enriquiment injust de l'Administració ha acomplert els tràmits essencials (acord d'inici, audiència de l'interessat, proposta de resolució i petició de dictamen a l'òrgan consultiu); que ha tingut en compte la Instrucció 2/2012, de 12 de març, de la interventora general i de la directora de l'Advocacia, i que, a més a més, no ha caducat (atès que se n'ha acordat la suspensió en aplicació del que disposa l'article 42.5.c de la LRJPAC). Quant al fons de l'assumpte, considera acreditat que la Conselleria d'Interior contravé manifestament a l'article 28 del TRLCSP, que prohibeix la contractació verbal a l'Administració pública, perquè va efectuar una pròrroga tàcita o verbal d'un contracte anteriorment adjudicat a la proveïdora i que ja havia vençut, per la qual cosa conclou que aquest acte emès sense seguir el procediment legalment establert en matèria de contractació, i sense dotació pressupostària per abonar aquests serveis, és «nul de ple dret» i no conforme a

dret, perquè incorre en la causa de nul·litat de l'article 62.1.e de la Llei 30/1992, en relació amb les lletres a (remet a les causes del dit article 62.1) i c (manca o insuficiència de crèdit) de l'article 32 del TRLCSP. Quant a la quantia de la indemnització, destaca també que la determina la mateixa reclamació i que l'Administració no pot satisfer quanties no reclamades per l'empresa.

— Dictamen 40/2014, relatiu a la revisió d'ofici de la contractació irregular que dugué a terme la Conselleria d'Economia i Competitivitat d'una empresa per fer diferents treballs d'instal·lació i manteniment d'un programa de gestió de biblioteques públiques. En el supòsit examinat en aquest dictamen el Consell Consultiu conclou favorablement sobre la nul·litat d'aquesta contractació irregular, pels mateixos motius que s'han exposat anteriorment (es tracta d'un acte de *pròrroga tàcita o verbal* que contravé a la normativa de contractació del sector públic), i *descarta també l'aplicació, en aquest cas, dels límits a la potestat de revisió d'ofici* que té l'Administració (article 106 de la LRJPAC), sobre la base dels fonaments jurídics següents:

Una cuestión que no puede pasar desapercibida a este órgano de consulta es la relativa a los límites de la revisión de oficio que establece el artículo 106 de la LRJPAC. En este sentido no debemos olvidar que la revisión de oficio es una institución que también debe ser objeto de interpretación restrictiva, por cuanto consiste en dejar sin efecto, eliminándolo de la vida jurídica, un acto dictado por la propia Administración que lo anula, extremo que a su vez es contrario al principio general del Derecho consistente en *nemo potest venire contra actum proprium*. No en vano el art. 106 referido determina que *«las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes»*.

La doctrina del Consejo de Estado es clara en cuanto a los límites de la revisión: el ordenamiento configura la revisión de oficio como un privilegio de la Administración que quiebra el principio de seguridad jurídica y coloca a la Administración en una situación muy desigual respecto del particular, de ahí que deba interpretarse como un medio extraordinario que sólo puede ser empleado cuando no es posible recurrir a otro sistema de actuación revisora (Dictamen 672/1996, de 16 de mayo).

El Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de mayo de 1992 se refiere a los límites de la revisión de oficio y señala que tales límites permiten que los actos nulos sean excepcionalmente mantenidos en atención a superiores y muy cualificadas razones de seguridad jurídica y equidad.

En el caso que nos ocupa no podemos dejar de afirmar que la relación contractual que se somete a consulta es radicalmente nula y que no existe criterio de ponderación alguno que permita su mantenimiento en el ordenamiento jurídico. No son razones de equidad ni de buena fe a lo que hay que atender en este punto, sino a razones estrictas de legalidad: la contratación verbal se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto burla de plano los principios de igualdad, objetividad, publicidad y concurrencia competitiva que deben presidir el régimen de la contratación de los servicios públicos, sin que en este punto resulte admisible excepción alguna.

— Dictàmens 91 i 103/2014, que hem d'esmentar expressament perquè contenen una nova doctrina. En ambdós dictàmens, després d'un examen acurat de cada cas, el Consell Consultiu conclou en sentit *desfavorable* a la revisió d'ofici que pretén l'Administració, perquè considera que *no hi ha hagut un acte de l'Administració susceptible de ser declarat nul sinó una actuació material de*

l'Administració que ha derivat en l'enriquiment injust. En el primer d'aquests dictàmens (Dictamen 91/2014), relatiu a la revisió d'ofici de la contractació irregular que dugué a terme la Conselleria d'Administracions Públiques del subministrament d'energia elèctrica en uns locals, l'òrgan consultiu explica que difícilment es pot sostenir que l'Administració ha prescindit de manera total i absoluta del procediment establert, atès que, d'acord amb l'import reclamat, es tracta *d'un contracte menor que*, per adjudicar-lo, no requereix la tramitació prèvia d'un procediment, sinó que basta incorporar a l'expedient l'aprovació de la despesa i la factura corresponent als serveis prestats, tot això de conformitat amb els articles 111.1 i 138.3 del TRLCSP. Així fonamenta l'òrgan consultiu les conclusions:

[...] Efectivamente, la ejecución del suministro por parte de Endesa (cuya capacidad y solvencia es indiscutible) no se hallaba amparada por un contrato adjudicado por la Consejería de Administraciones Públicas, pero difícilmente puede culparse a la Administración de haber dictado un acto nulo por no seguir el procedimiento legalmente establecido atendidas las peculiaridades del caso ya expuestas. En este sentido, debemos observar que el órgano de contratación no ha dictado acto alguno, ni válido ni inválido, sino que el contratista —en la confianza de que toda prestación que ejecute le será abonada— simplemente ha continuado prestando el suministro de energía eléctrica a favor de la Administración, tal como ha resultado acreditado por los antecedentes. En consecuencia, el Consejo Consultivo considera que no procede la revisión de oficio, si bien no hay inconveniente en que la Consejería proceda al reconocimiento extrajudicial de la deuda en vía administrativa y al abono de las facturas correspondientes a los servicios prestados por la reclamante durante el período temporal comprendido entre el 22 de agosto del 2012 y el 26 de noviembre del 2013, todo ello con el objeto de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, siempre y cuando se apruebe previamente el gasto por la Consejería de Administraciones Públicas y se conformen las facturas.[...].

A la mateixa conclusió anterior, *desfavorable* a la revisió d'ofici, arriba el Consell Consultiu en el Dictamen 103/2014, relatiu a un procediment tramitat per una entitat del sector públic per declarar la nul·litat d'unes actuacions dutes a terme en matèria de contractació. En aquest cas, l'òrgan consultiu deixar clar que s'ha de distingir entre: «[...] el supuesto en que un particular realiza una prestación al margen por completo de un procedimiento administrativo, de aquellos supuestos, como el que se examina, en que un contratista, vinculado a la Administración con un contrato tramitado en legal forma, por el contrario se excede en sus prestaciones. Así como en el primer caso resultaría sin dudarle predicable el art. 62.1.e de la LRJPAC, en cambio en el segundo no es posible acudir a la nulidad de pleno derecho. No se olvide que la nulidad se predica de un acto administrativo [...]. Si el contratista se ha excedido en sus prestaciones, y esta ejecución no se ampara en el contrato, resulta harto excesivo considerar que existía un acto administrativo nulo de pleno derecho. Antes al contrario, lo que existe es una prestación material por parte de la UTE no amparada por el contrato, pero difícilmente puede culparse a ABAQUA de haber dictado un acto nulo. En este sentido el órgano de contratación no ha dictado acto alguno, ni válido ni inválido, sino que el contratista —en la confianza de que toda prestación que ejecute le será abonada— ha realizado unidades nuevas de obra de manera clandestina [...]».

2.2.2. Contractacions irregulars que el Servei de Salut de les Illes Balears ha tramitat en el marc de la Instrucció 2/2012, de 12 de març

Menció a part mereixen les nombroses consultes examinades per aquest organisme en relació amb procediments de revisió d'ofici, tramitats per l'IB-Salut, per declarar la nul·litat de diferents actuacions en matèria de contractació irregular de serveis o subministraments que són qualificats d'essencials per al bon funcionament del servei públic sanitari (catorze en total durant l'any 2014). En aquest sentit, volem posar de manifest la doctrina que el 2014 el Consell Consultiu va incloure en els seus dictàmens en relació amb el caràcter excepcional de la via de la revisió d'ofici en detriment d'altres vies legals per abonar els serveis prestats i evitar l'enriquiment injust de l'Administració, i amb l'abús que fa l'ens públic d'aquest mecanisme, convertint-lo en ordinari quan hauria de ser excepcional. En aquest sentit, l'òrgan consultiu reitera, per exemple en els dictàmens 57 i 100/2014, la doctrina ja recollida en dictàmens anteriors, emesos durant els anys 2012 i 2013, sobre aquesta mateixa matèria i que l'ens públic tampoc no ha tingut en consideració durant l'any 2014. Així es pronuncia, per exemple, en el darrer d'aquests dictàmens (Dictamen 100/2014):

Por consiguiente, el Consejo Consultivo considera que la Administración no puede continuar con el uso generalizado del procedimiento de revisión de oficio —como parece deducirse de las ya numerosas consultas formuladas a este órgano asesor en relación con expedientes de gasto— para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Es decir, el órgano consultante ha convertido en ordinario y ha normalizado un supuesto que debiera ser excepcional, de manera que el Consejo Consultivo no puede admitir que se revisen actos nulos de pleno derecho con carácter general. La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto. En este punto debemos remitirnos a la reflexión contenida en nuestro anterior dictamen 93/2012 donde se analizaban además otras vías legalmente adecuadas para resolver este tipo de supuestos.

Altrament, el Consell Consultiu ha advertit també (en els dictàmens 153, 154 i 156, entre d'altres) que aquestes actuacions irregulars en matèria de contractació (majoritàriament pròrroques tàcites o verbals de serveis prestats per empreses adjudicatàries de contractes anteriors ja vençuts) impliquen un *incompliment generalitzat* tant de la normativa aplicable als contractes del sector públic com de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern; de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera; i de la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial en el sector públic. Aquesta és la nova doctrina que es recull en aquests dictàmens emesos durant el propassat any 2014:

[...] Finalmente, este órgano de consulta quiere volver a reiterar, como lo ha hecho anteriormente en otros dictámenes de revisión de oficio por contratación irregular del Servicio de Salud de las Illes Balears, que este tipo de actuaciones suponen un incumplimiento generalizado no sólo de la normativa contractual sino también de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; y la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público. La revisión de oficio se manifiesta, por todo lo que

ha dicho este Consejo Consultivo hasta ahora, como una vía claramente inidónea e inadecuada, por su excepcionalidad. Por ello, este Consejo Consultivo considera necesario que se estudien otras vías alternativas como el enriquecimiento injusto.

Per acabar, el Consell Consultiu recorda també en els dictàmens que *la declaració de la nul·litat de l'acte preparatori o de l'adjudicació quan sigui ferma determinarà, en tot cas, la del contracte, que entrarà en fase de liquidació, i que la part que resulti culpable, l'Administració normalment, haurà d'indemnitzar la proveïdora pels danys i perjudicis soferts*. Així, el mateix òrgan de contractació haurà d'incloure en la seva proposta de resolució la indemnització corresponent. No obstant això, l'òrgan consultiu adverteix també que el seu pronunciament en el dictamen *no implica conferir validesa a la documentació comptable* que s'inclou en els expedients sotmesos a consulta, ni atorgar la conformitat a les factures relatives als serveis prestats, que, en ocasions, són nombroses (com va ocórrer en el cas examinat en el Dictamen 101/2014, relatiu a la revisió d'ofici de la contractació irregular del subministrament, per diverses empreses, de productes sanitaris i farmacèutics per a diferents hospitals públics integrats en la xarxa sanitària de l'IB-Salut). En conseqüència, l'adequació del cost, la conformitat referida a la realització de les prestacions i la quantia de les factures tenen només l'aval dels òrgans interns de l'Administració que hi han intervingut.

Finalment, pel que fa a *la tramitació dels procediments de revisió d'ofici* incoats per l'Administració activa, l'òrgan de consulta ha volgut fer algunes recomanacions. Així en els dictàmens 24, 37 i 40/2014, entre d'altres, sosté que al procediment de revisió d'ofici, com a qualsevol procediment administratiu, 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 als interessats, proposta de resolució, dictamen de l'òrgan consultiu i resolució de l'òrgan competent. A més a més, quan l'import dels serveis prestats i contractats irregularment supera els cinc-cents mil euros, en l'expedient de despesa corresponent que es tramiti s'hi ha d'incloure l'autorització del Consell de Govern i, dins l'expedient que es remeti a l'òrgan consultiu, s'hi ha d'incorporar l'informe de fiscalització prèvia de la Intervenció General, tot això en compliment del que estableixen la Instrucció 2/2012; l'article 15.2 de la Llei 7/2010, de 21 de juliol, del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'Acord de Consell de Govern de 14 de juny de 2013 (dictàmens 154 i 156/2014). En diverses ocasions s'han advertit *defectes procedimentals* en la tramitació de les revisions d'ofici, com és el cas dels expedients examinats en els dictàmens 24, 149, 152, 154 i 156.

També des del punt de vista procedimental, hem de destacar la rellevància que l'òrgan consultiu atribueix a l'institut de la *caducitat*, i a la conveniència que l'Administració activa suspengui el termini per resoldre i notificar per evitar que es produeixi la caducitat que opera en els procediments de revisió d'ofici (article 102.4 de la LRJPAC). Sobre aquestes qüestions s'ha pronunciat l'òrgan de consulta en més d'una ocasió (dictàmens 16 i 17 de 2014, entre d'altres). Resulta d'interès esmentar també en aquest punt la doctrina continguda en els dictàmens 100 i 101/2014, per exemple, en què adverteix expressament el Servei de Salut sobre l'institut de la caducitat, atès que, en cap dels procediments que en aquests dictàmens s'examinaren, l'ens públic no havia exercit la facultat de suspensió del

termini prevista en l'article 42.5.c de la LRJPAC, abans de demanar el dictamen preceptiu.

X. ZONES VERDES

Només els dictàmens 118 i 146/2014 han tractat de la modificació de planejament quan implica zonificació diferent de zones verdes, és a dir, espais lliures públics amb destinació específica a zona verda. Ambdós casos es fonamenten lògicament, encara, en la legislació anterior, supletòria (Text refós de la Llei del sòl de 1976).

En el Dictamen 118/2014 resulta rellevant l'exposició de les relacions ordinamentals entre els plans generals municipals i els plans directors sectorials, ja que en el cas examinat entren en joc el PDS de Carreteres i les normes subsidiàries de Marratxí.

En el Dictamen 146/2014, el Consell Consultiu exposa amb detall el concepte d'espais lliures públics i espais lliures privats. Així mateix, argumenta l'aplicació a aquestes modificacions de la clàusula *stand still*, és a dir, d'especial invariabilitat de la qualificació d'espais lliures públics destinats a zones verdes, i treu a col·lació recents pronunciaments (dictàmens 924/2002 i 1539/2004 del Consell d'Estat i Sentència del Tribunal Suprem de 13 de juny de 2011). Les tres condicions que s'exigeixen invariablement per valorar com a aptes les modificacions de zones verdes són: l'interès públic, el manteniment o la millora de la superfície de les zones verdes, i el manteniment o la millora de la qualitat de l'espai o parcel·la assignats.