

Dictamen n.º: **163/21**
Consulta: **Consejero de Hacienda y Función Pública**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **13.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Hacienda y Función Pública, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la modalidad de intervención previa de requisitos esenciales en la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de marzo de 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo, procedente de la Consejería de Hacienda y Función Pública, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento, declarado de tramitación urgente por Acuerdo del Consejo de Gobierno en su sesión de 10 de febrero de 2021.

A dicho expediente se le asignó el número 126/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de quince días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión

Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 13 de abril de 2021.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido al dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como se explicita en su parte expositiva, tiene por objeto establecer *“las líneas generales del procedimiento de fiscalización previa de requisitos esenciales, sistematizando y homogeneizando los distintos instrumentos normativos existentes en la actualidad y concreta los requisitos mínimos esenciales comunes a cualquier tipo de expediente administrativo que deberán ser verificados en el ejercicio de esta modalidad de fiscalización previa, atribuyendo al titular de la consejería competente en materia de Hacienda la fijación de aquellos otros requerimientos que, en función del tipo de expediente, deban ser objeto de revisión en el desarrollo de la fiscalización así como la determinación de la fórmula de control posterior a realizar”* y aclara que *“el proceso de implantación de la fiscalización previa de requisitos esenciales deberá iniciarse con los expedientes administrativos relativos a la ejecución de proyectos y actividades del Instrumento Europeo de Recuperación y restantes fondos europeos vinculados al mismo”*.

Con este contenido que hemos expuesto de manera resumida, la norma pretende *“convertirse en un instrumento de agilización para la gestión de los expedientes relativos a la ejecución del Instrumento Europeo de Recuperación y restantes fondos europeos vinculados al mismo, para lo cual se propone desarrollar el marco normativo necesario para su aplicación con carácter general en la Comunidad de Madrid*

para proceder a continuación a su puesta en marcha en relación con los citados fondos”, tal y como explica la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva, cinco artículos, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales.

El artículo 1 establece el objeto y ámbito de aplicación de la norma, habilita al titular de la consejería competente en materia de Hacienda para que mediante orden establezca la modalidad de fiscalización previa de requisitos esenciales para determinados tipos de gastos y expedientes en los términos establecidos en el propio decreto y los supuestos en los que no resulta de aplicación.

El artículo 2 regula el contenido de la verificación, estableciendo los extremos que deben ser objeto de comprobación por la Intervención.

El artículo 3 se refiere a la formulación de reparos y la emisión de observaciones complementarias por los interventores delegados.

El artículo 4 establece las fórmulas de control posterior a desarrollar bien mediante control financiero permanente realizado a través de procedimientos de auditoría o bien en una fiscalización plena ejercida con posterioridad.

El artículo 5 relativo a la revisión de extremos adicionales, reitera la atribución al titular de la consejería competente en materia de Hacienda, previo informe de la Intervención General, del establecimiento de los extremos adicionales específicos que resultan necesarios para la fiscalización de los distintos tipos de expedientes y el tipo de control posterior, especificando que la puesta en

funcionamiento de la modalidad de fiscalización previa de requisitos esenciales debe iniciarse necesariamente con los expedientes relativos a la ejecución del Instrumento Europeo de Recuperación, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y de otros fondos europeos vinculados a los anteriores.

En cuanto a las disposiciones de la parte final, la disposición derogatoria única establece una cláusula general de derogación de las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en el decreto y la derogación expresa de las normas que menciona y además, contempla la vigencia de determinadas previsiones y normas derogadas, hasta que por orden del titular de la consejería competente en materia de Hacienda se determine la puesta en funcionamiento de la fiscalización previa de requisitos esenciales y se regule la forma de su ejercicio en las materias objeto de las mismas; la disposición final primera habilita al titular de la consejería competente en materia de Hacienda y la Intervención General para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación del decreto y la disposición final segunda establece que el decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1-. Petición de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora firmada por el consejero de Hacienda y Función Pública el 18 de marzo de 2021.

2-. Certificado firmado por el secretario general del Consejo de Gobierno en el que se da cuenta de la reunión del Consejo de Gobierno de 17 de marzo de 2021, en la este quedó enterado, a propuesta del

consejero de Hacienda y Función Pública, del informe relativo a la solicitud del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto por el que se regula la modalidad de intervención previa de requisitos esenciales en la Comunidad de Madrid (Documento 0.1 del expediente).

3.- Informe relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora firmado por el consejero de Hacienda y Función Pública el 17 de marzo de 2011 (Documento 0.2 del expediente).

4.- Certificado firmado por el secretario general del Consejo de Gobierno sobre el Acuerdo adoptado por este en su reunión del día 10 de febrero de 2021 sobre la tramitación urgente del proyecto de decreto. Se acompaña con el borrador de acuerdo, extracto del expediente para el Consejo de Gobierno y la memoria justificativa de la declaración de urgencia firmada por la interventora general de la Comunidad de Madrid el 1 de febrero de 2021 (Documento 1 del expediente).

5.- Texto inicial del proyecto de decreto, Memoria del Análisis del Impacto Normativo firmada el 9 de febrero de 2021 por la interventora general de la Comunidad de Madrid e informe favorable de 9 febrero de 2021 de la Intervención General de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto (Grupo de documentos 2 del expediente).

6.- Informe de 16 de febrero de 2021 de coordinación y calidad normativa de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia (Documento 3 del expediente).

7.- Informe de impacto por razón de género de 11 de febrero de 2021, de la Dirección General de Igualdad (Documento 4 del expediente).

8.- Informe de impacto en materia de Familia, Infancia y Adolescencia, de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, firmado el 11 de febrero de 2021 (Documento 5 del expediente).

9.- Informe de 11 de febrero de 2021 de impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género de la referida Dirección General de Igualdad (Documento 6 del expediente).

10.- Informes de observaciones de las secretarías generales técnicas de las consejerías de Sanidad; de Presidencia; de Justicia, Interior y Víctimas; de Economía, Empleo y Competitividad y de Vivienda y Administración Local así como de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno e informe sin observaciones del resto de consejerías de la Comunidad de Madrid (Grupo de documentos 7 del expediente).

11.- Segundo borrador del proyecto de decreto (Documento 8 del expediente).

12.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada el 24 de febrero de 2021 por la interventora general de la Comunidad de Madrid (Documento 9 del expediente).

13.- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública firmado por el secretario general técnico el 25 de febrero de 2021 (Documento 10 del expediente).

14.- Escrito de 3 de marzo de 2021, de la letrada jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda y Función Pública, por el que se procede a la devolución de la solicitud de informe sobre el proyecto de decreto al estimar que se trata de un reglamento de carácter organizativo (Documento 11 del expediente).

15.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada el 4 de marzo de 2021 por la interventora general de la Comunidad de Madrid (Documento 12 del expediente).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

Se solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora al amparo de lo establecido en el artículo 5.3. c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que *ad litteram* dispone que: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”. En este caso, se solicita el dictamen al entender que el proyecto de decreto se dicta en ejecución de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (en adelante, LRHCM), concretamente del artículo 85.2 de la citada norma.

No obstante, teniendo en cuenta que, en anteriores decretos regulatorios de esta materia, no se solicitó el dictamen del Consejo de Estado (que era el competente para su emisión en función de las fechas) y por otro lado que el mencionado precepto de la LRHCM dice literalmente “*el Consejo de Gobierno podrá acordar...*”, se plantea la cuestión de la naturaleza jurídica de este proyecto de decreto.

Es criterio asentado en la doctrina y la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014, siguiendo la misma línea de las de 5 y 25 de febrero, 7 y 29 de abril, 8 de mayo, 18 de junio y 1 de julio de 2014), que la distinción entre el acto y la norma, *“se centra en la consideración de si el acto de que se trate innova o no el ordenamiento jurídico, integrándose en él, con carácter general y abstracto, y siendo susceptible de ulteriores y sucesivas aplicaciones; o si se trata de un acto ordenado que no innova el ordenamiento, sino que es un acto aplicativo del mismo, en cuya aplicación se agota la eficacia del acto”*.

La Sentencia de 3 de octubre de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso 107/2011) argumenta en ese sentido que *“lo decisivo para conocer si estamos ante un acto o una norma se encuentra en el contenido material que trasciende a la actuación administrativa, es decir, que solo nos hallaremos ante una norma si se está ante una ordenación o regulación abstracta destinada a ser ulteriormente aplicada en una pluralidad absolutamente indeterminada de casos concretos y no ante un mandato o decisión consistente en declarar una concreta situación jurídica en aplicación de una regulación preexistente, con unos destinatarios delimitados potencialmente y unos efectos claramente determinados, porque este supuesto solamente se podrá calificar de acto y no de norma”*.

Y tras reconocer que el proyecto cuestionado (orden de fijación de tarifas máximas aplicables a la asistencia sanitaria concertada) se trataba de un caso fronterizo concluyó en los siguientes términos:

“De lo anteriormente expuesto se desprende que la Orden impugnada ostenta la naturaleza de disposición normativa de carácter general porque en ella se presentan los caracteres propios de una norma, cuales son la incorporación al ordenamiento jurídico permaneciendo su fuerza vinculante, sin que se agote su eficacia en una sola aplicación (criterios ordinamental y de consunción), pues

lo cierto es que tiene como finalidad la fijación con carácter general, y ad extra, las tarifas máximas aplicables tanto a las autorizaciones de uso temporales como a la asistencia sanitaria concertada y a la revisión de precios de los conciertos vigentes para todos aquellos conciertos que no tengan establecido en su texto un sistema de actualización de precios específico para éste. En dicha norma no se señala plazo de vigencia, y está claro que no se agota su eficacia en una sola aplicación si atendemos a su disposición final, en la que se faculta a la persona titular de la Gerencia del Sergas y a la persona titular de la Dirección de Recursos Económicos para adoptar las medidas necesarias en relación con la ejecución y desarrollo de la propia Orden”.

Pues bien, las notas que acabamos de predicar respecto a las disposiciones normativas de carácter general son perfectamente trasladables a la norma proyectada pues establece una regulación de la modalidad de fiscalización previa limitada que pretende incorporarse con carácter estable en el ordenamiento jurídico, innovándolo y cuya eficacia no se agota en un momento determinado, sino que es susceptible de ulteriores y sucesivas aplicaciones, al establecer “*el marco normativo necesario para su aplicación con carácter general en la Comunidad de Madrid*”, tal y como especifica la parte expositiva de la norma proyectada.

En cuanto a su naturaleza de reglamento ejecutivo, pues a lo largo del procedimiento se ha justificado que la norma que se pretende aprobar se trata de una disposición organizativa de funcionamiento interno, cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya en su Sentencia de 16 de junio de 1989 , ha señalado que “*la realidad es que la necesidad del dictamen previo del Consejo de Estado enlaza sobre todo y de modo inmediato con la significación de los principios de constitucionalidad y de legalidad, por los que, según el artículo 2.1*

LOCE, debe velar en su función consultiva el Consejo de Estado, y cuyas exigencias se proyectan sobre cualquier clase de Reglamento". Añadiendo el Alto Tribunal en dicha sentencia que *"ha de tenderse, por tanto, a una interpretación no restrictiva del término "ejecución de leyes" teniendo en cuenta que hay, incluso, una mayor necesidad de control interno en la elaboración de los reglamentos, precisamente, a medida que es mayor la desconexión con la ley y dado que, en todo caso, han de respetar el bloque de la legalidad"*.

En este caso, teniendo en cuenta que la norma proyectada pretende desarrollar el artículo 85 de la LRHCM, no solo su apartado 2, como menciona, sino también el apartado 4, como después veremos, relativo al control posterior, nos lleva a sostener su carácter ejecutivo, que por otro lado no resulta enervado por el hecho de que el proyecto de decreto que se somete a dictamen realice un desarrollo parcial de la ley, puesto que, conforme ha señalado el Tribunal Supremo (así su Sentencia de 21 de mayo de 2013 (recurso 171/2012): *"se entiende por reglamentos dictados en ejecución de Ley no solo aquellos que desarrollan una Ley determinada sino también los que den lugar a cualquier desarrollo reglamentario de preceptos de una Ley"*.

Todo lo dicho, unido al criterio amplio y garantista que este órgano consultivo viene manteniendo del concepto de reglamento ejecutivo (así nuestro Dictamen 115/20, de 5 de mayo), nos lleva a determinar la preceptividad del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, como una mayor garantía de legalidad.

En relación con los reglamentos ejecutivos, hemos destacado reiteradamente en nuestros dictámenes que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2018 (recurso 3805/2015) señala que *"la potestad reglamentaria se sujeta a los*

principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”.

El Consejo de Estado en su reciente Dictamen 783/2020, de 21 de diciembre, emitido precisamente en relación con el proyecto de Real Decreto-ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ha recordado la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la relevancia de su dictamen en la elaboración de las normas reglamentarias en que resulta preceptivo, subrayando “*el carácter esencial que institucionalmente tiene*” y, al pronunciarse sobre su omisión, concluye que la intervención del Consejo de Estado no puede ser considerada un mero formalismo, sino una auténtica “*garantía preventiva*” para asegurar en lo posible la adecuación a derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria (entre otras, sentencias de 17 de enero de 2000 - recurso 740/1997, 10 de junio de 2004 - recurso 2736/1997, y 14 de noviembre de 2008 - recurso 191/2007).

El dictamen se emite a solicitud del consejero de Hacienda y Función Pública, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 23.2 del precitado reglamento, en la redacción vigente antes de la modificación del citado precepto por

Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, en virtud de lo establecido en su disposición transitoria única.

Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado, entre otras ocasiones en el Dictamen 99/20, de 28 de abril, que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas (en adelante, LPAC):

“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”.

De esta forma, la tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del procedimiento, lo que se ha cumplido en este caso pues resulta que por Acuerdo de 10 de febrero de 2021 del Consejo de Gobierno se declaró la tramitación urgente del procedimiento, lo que se justifica en el expediente en el hecho de que la aprobación del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia obliga a la Comunidad de Madrid a adoptar las medidas que permitan asegurar la adecuada ejecución de los fondos obtenidos por esa vía, revisando los procedimientos administrativos, para lograr su agilización, por lo que la urgencia se ampara en el carácter extraordinario de la situación actual y los trámites que requiere la aprobación del proyecto normativo en relación con la necesidad

inaplazable de la adopción de medidas que faciliten y posibiliten la gestión de los citados fondos europeos.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

Como es sabido, en el ámbito estatal, la función interventora está configurada actualmente en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP) y en el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado.

La LGP, en su artículo 152, autoriza al Gobierno para que acuerde que la fiscalización e intervención previa se limite a comprobar determinados extremos, uno de ellos tasados por dicha Ley y, adicionalmente, otros contemplados en el ordenamiento jurídico en su conjunto y seleccionados en atención a su trascendencia en el proceso de gestión y que tienden a asegurar la objetividad y transparencia en las actuaciones públicas.

Esta facultad tiene su antecedente inmediato en el artículo 95 del ya derogado texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, en virtud del cual la Administración de Estado vino a permitir que determinados tipos de gastos se sometieran a una comprobación de requisitos básicos, frente al régimen general de ejercicio de la función interventora, en el que resulta preceptivo verificar la adecuación del acto a toda su normativa reguladora.

Precisamente, en aplicación del citado precepto de la Ley estatal de 1988, la fiscalización previa limitada, quedó implantada en la Comunidad de Madrid por Decreto de Consejo de Gobierno 75/1989,

de 6 de julio, en el que se establecieron las comprobaciones que con carácter general habían de efectuarse en el ejercicio de la función interventora, y se delegó en la Consejería de Hacienda la determinación de los extremos adicionales que se considerasen relevantes por su transcendencia en el proceso de gestión.

Por Orden 1679/1989, de 7 de julio, se estableció el referido sistema de fiscalización en materia de contratos de asistencia técnica con empresas consultoras o de servicio y de trabajos específicos y concretos, subvenciones no nominativas, contratos privados y patrimoniales y convenios de cooperación. Asimismo, por Orden 3406/1989, de 29 de diciembre, se amplió la fiscalización previa limitada a contratos de obras, suministros, expropiaciones, nóminas de retribuciones y gastos de cuantía inferior a 500.000 pesetas de cualquier naturaleza y cursos de formación de funcionarios y mediante Orden 2747/1990, de 24 de octubre, se estableció la fiscalización previa limitada de prestaciones periódicas del Ingreso Madrileño de Integración y de pensiones asistenciales de la Consejería de Integración Social

Con posterioridad, la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (en adelante, LRHCM), dedica su título III a la Intervención, y como señala su parte expositiva *“recoge el instituto jurídico de la fiscalización, en su triple vertiente de previa, formal y material, así como la comprobación de la inversión. Esta función se ejercerá con el alcance y contenido tradicionales, mediante prescripciones o reparos escritos, todo ello en cumplimiento de los principios de control y seguridad”* además *“sin detrimento de ambos principios, se ha atendido también a las nuevas directrices de la teoría y de la práctica legislativa encaminadas a proporcionar una mayor agilidad y eficacia al proceso del gasto. Ello se ha traducido en la recepción en esta Ley del contenido del artículo 95 de la Ley General Presupuestaria, según la redacción dada a tal precepto por la Ley*

33/1987, de 23 de diciembre, que se refiere al alcance limitado de la fiscalización previa en determinados casos y que se completa con el control pleno a posteriori a través de técnicas de auditoría, en la línea más progresiva y reciente de la doctrina”.

De esta manera, el artículo 85 de la LRHCM, en su apartado 2 autoriza al Consejo de Gobierno para acordar el régimen de fiscalización previa limitada de los expedientes de gasto, estableciendo que la intervención previa se limite a comprobar únicamente los requisitos de legalidad que resulten esenciales, tales como la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente, la competencia del órgano que genera el gasto, así como aquellos otros extremos que, por su trascendencia en el proceso de gestión, determine el Consejo de Gobierno, a propuesta del consejero de Hacienda.

Por su parte, el apartado 4 del citado artículo establece que por el propio Consejo de Gobierno se determinará el modelo de control posterior a ejercer por la Intervención General para las obligaciones o gastos sometidos a fiscalización previa limitada, y que necesariamente consistirá en una fiscalización plena sobre una muestra representativa de los actos, documentos o expedientes, o bien, en un control financiero permanente de acuerdo a lo dispuesto en las normas sobre las técnicas y procedimientos de auditoría y las instrucciones dictadas por la Intervención General.

Tras la aprobación de la ley reguladora de la Hacienda autonómica, por Decreto 210/1995, de 27 de julio, se restablece la modalidad de intervención previa plena en la Comunidad de Madrid, con el objetivo fundamental de adecuar la gestión administrativa al cumplimiento estricto de la legalidad y evitar las distorsiones e ineficacias que se venían produciendo en el sistema de control. Asimismo, por Decreto 45/1997, de 20 de marzo, se regula el régimen

de control interno y contable del sector público, a realizar por la Intervención General de la Comunidad de Madrid.

Por Decreto 153/2000, de 29 de junio, por el que se establece el régimen de control interno de los servicios transferidos en materia de enseñanza no universitaria, se aplica la fiscalización previa limitada a los gastos de personal de centros docentes públicos no universitarios. De igual modo, mediante Decreto 24/2008, de 3 de abril, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud, se establece el ejercicio de la función interventora en su modalidad de fiscalización previa limitada de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la LRHCM, respecto de los actos de contenido económico cuya aprobación corresponda al titular de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria. Asimismo, para agilizar la gestión y abono de las prestaciones contempladas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y, en especial, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, se estimó conveniente la aplicación del referido régimen de fiscalización previa limitada a los expedientes de gastos derivados de esas prestaciones, lo que se estableció por Decreto 9/2011, de 17 febrero, desarrollado por Orden de 9 de marzo de 2011.

La norma proyectada, tal y como reza su parte expositiva, tras recordar que la fiscalización previa limitada o de requisitos esenciales está siendo aplicada de manera sectorial, en los términos anteriormente expuestos, pretende desarrollar el marco normativo necesario para su aplicación con carácter general en la Comunidad de Madrid, lo que viene aconsejado, según expone, por *“la experiencia acumulada en el ejercicio de esta modalidad de fiscalización previa y los beneficios que la misma proporciona en cuanto a la agilización de los procedimientos administrativos”*.

Además, tras la aprobación del citado Real Decreto-Ley 36/2020, está prevista la recepción por la Comunidad de Madrid de fondos europeos de carácter extraordinario, que deben de ejecutarse en periodos breves de tiempo y con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Unión Europea, lo que *“aconseja la puesta en marcha de líneas de actuación para simplificar los procedimientos administrativos y agilizar los plazos de tramitación”* por lo que según razona la parte expositiva de la norma *“el establecimiento de la fiscalización previa de requisitos esenciales como modalidad de control previo de los expedientes de gasto vinculados a los citados fondos europeos, puede convertirse en uno de dichos instrumentos de agilización”*.

Conforme a lo expuesto hasta ahora y en línea con lo expresado en las líneas precedentes, no cabe duda que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para la aprobación de la norma proyectada.

Por otro lado, la competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea”* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*.

Dicha competencia resulta también de lo dispuesto en el artículo 85 de la LRHCM y en su disposición adicional décima en cuanto que atribuye al Consejo de Gobierno, dentro del ámbito de sus competencias, la potestad de desarrollar reglamentariamente el contenido de la Ley.

En otro orden de cosas, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En materia de procedimiento, la Comunidad de Madrid ha aprobado recientemente el citado Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid(publicado en el BOCM el 25 de marzo), si bien no es de aplicación a este expediente en virtud de lo establecido en su disposición transitoria única (*“Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*).

Por lo dicho, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa estatal, esto es, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), cuya disposición final tercera apartado doce añadió un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Asimismo, a lo establecido en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 931/2017).

De igual modo, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se ha seguido lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), si bien, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, declaró la inconstitucionalidad de alguno de sus aspectos. Así la referida sentencia distinguió la iniciativa legislativa a ejercer por los gobiernos autonómicos y la potestad reglamentaria, de manera que mantuvo la aplicación a las comunidades autónomas en el ejercicio de su potestad reglamentaria, de lo dispuesto en el artículo 128 (referido al ejercicio y límites de la potestad reglamentaria), artículo 129 (principios de buena regulación), 130 (evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación) y 131 (publicidad de las normas), pero no en los artículos 132 (planificación normativa) y 133 (participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas), en tanto que se entendió que no podían considerarse bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y por tanto invadían las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas y, por ello, eran inaplicables a la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos. No obstante, la referida sentencia (fundamento jurídico 7.c), apartado 3.º) excepciona de tal conclusión el inciso del artículo 133.1, en el que se dispone que *"con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública"* y el primer párrafo del artículo 133.4, en el que se establece que *"podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen"*.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el portal de transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, se ha aprobado el Plan Anual Normativo para el año 2020 por Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, en el que no se incluye el proyecto de decreto que se examina.

La falta de inclusión del proyecto de decreto objeto de la consulta, en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno y el artículo 2.1 4º del Real Decreto 931/2017. En este caso, dicha justificación se contempla en la Memoria, en razón a la fecha de aprobación del Real Decreto-Ley del que trae causa.

Igualmente, el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar.

En este caso no se ha realizado consulta previa, lo que se ha justificado en la Memoria, en la tramitación urgente del proyecto al amparo de lo establecido en el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno en relación con el artículo 27.2 de la misma ley. Dejando aparte dicha justificación, también resulta claro que la disposición reglamentaria no tiene un impacto significativo sobre la actividad económica ni impone obligaciones a los ciudadanos, lo que permite pueda prescindirse del trámite de consulta pública a tenor de lo establecido en el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno.

2.- En el proyecto objeto de dictamen, la iniciativa parte de la Consejería de Hacienda y Función Pública, en virtud de las competencias establecidas en el Decreto 272/2019, de 22 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada consejería. Concretamente, el órgano promotor de la norma es la Intervención General, en virtud de las competencias que le reconoce el artículo 19 del citado Decreto 272/2019, de 22 de octubre, en relación con la elaboración de propuestas de disposiciones generales que afecten a sus competencias (letra h).

3.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, como recordó la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, puede tener dos formas: la completa y la abreviada. La completa, *“debe tener la estructura y contenido que establece el artículo 2”*. Mientras que la abreviada procede *“cuando se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en ninguno de los ámbitos enunciados o estos no son significativos”* (artículo 3).

Como ya hemos destacado en nuestros dictámenes, haciéndonos eco de lo expresado por el Consejo de Estado en su Dictamen de 17 de noviembre de 2011:

“la apreciación de esa falta de impacto corresponde a la Administración en primer término, lo que no obsta a que quienes participan en la tramitación o, en su caso, el Consejo de Estado, formulen las observaciones que estimen oportunas al respecto acerca de la idoneidad o no de esa decisión, pues de esa reflexión ulterior podía derivar la apreciación de que podía haber sido exigible, en atención a una diferente valoración de la norma en Proyecto, la elaboración de una memoria completa y no abreviada”.

En este caso, consideramos adecuada la forma de Memoria elegida en cuanto que según resulta de la misma no se aprecian impactos significativos en los distintos ámbitos analizados, lo que se justifica expresamente en la Memoria, como exige el artículo 3.3 del Real Decreto 931/2017.

Por otro lado, la Memoria recoge la oportunidad de la norma proyectada y el título competencial en cuya virtud se pretende su aprobación. También contiene la Memoria la referencia al impacto presupuestario para destacar que la norma se limita a fijar la forma en que se va ejercer para determinados tipos de expedientes la fiscalización *“sin que ello implique consecuencias en el ámbito presupuestario ni tampoco en relación con la estructura y organización interna de la Intervención General”*.

Asimismo, la Memoria contiene un análisis del impacto por razón de género, del impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia y del impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género para recoger la falta de impacto de la norma en cada uno de los ámbitos mencionados, por remisión a los informes de los órganos competentes en cada una de las áreas mencionadas que obran en el procedimiento. De igual modo, la Memoria recoge que no se prevé que de la aprobación de la norma se deriven impactos apreciables de carácter económico, la competencia y la competitividad y la unidad de mercado, además de no conllevar cargas administrativas.

Además, se observa que se han elaborado tres memorias, incorporando a las sucesivas versiones los trámites que se han ido realizando a lo largo del procedimiento. De esta manera puede considerarse que la Memoria da respuesta de una manera completa a la configuración que de la misma hace su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que

se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017). Además, recoge el modo en que las observaciones formuladas han sido acogidas por el órgano proponente de la norma. Hemos dicho reiteradamente que esa inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, de aplicación al presente expediente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión ha emitido informe la Dirección General de Igualdad, en el que se recoge que de la norma proyectada no se aprecia impacto por razón de género *“al tratarse de una norma de carácter técnico”*. Asimismo, ha emitido informe la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad en el que no se realizan observaciones al estimarse que el proyecto no tiene impacto en materia de familia, infancia y adolescencia. También ha emitido informe la Dirección General de Igualdad que no ha apreciado impacto en materia de orientación sexual, identidad o expresión de género.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos servicios emitan informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En este caso, solicitado el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda y Función Pública,

el 3 de marzo de 2021 la letrada-jefe del citado servicio procedió a devolver la petición formulada, al amparo del artículo mencionado, al considerar que la norma proyectada tiene carácter meramente organizativo, lo que excluye la preceptividad del informe, sin perjuicio de que se configure como desarrollo o ejecución del artículo 85.2 de la LRHCM.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, han emitido informe con observaciones las secretarías generales técnicas de las consejerías de Sanidad; de Presidencia; de Justicia, Interior y Víctimas; de Economía, Empleo y Competitividad y de Vivienda y Administración Local así como de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno e informe sin observaciones del resto de consejerías de la Comunidad de Madrid.

Además, en este expediente, por exigencia de lo dispuesto en el artículo 85.2 de la LRHCM, ha emitido informe preceptivo la Intervención General de la Comunidad de Madrid, en el que tras analizar el contenido del proyecto formula su parecer favorable a la norma proyectada, como no podía ser de otra forma teniendo en cuenta que la iniciativa de la regulación reglamentaria nace precisamente de dicha Intervención General.

5.- El artículo 26.5 de la Ley del Gobierno señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, lo que se ha cumplimentado en este procedimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública que emitió informe el 25 de febrero de 2021, pronunciándose sobre la adecuación del proyecto al ordenamiento jurídico y el carácter respetuoso del mismo en relación con las competencias de la Comunidad de Madrid.

6.- Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno se emitió el informe de 16 de febrero de 2021 de coordinación y calidad normativa de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia a tenor de lo establecido en el artículo 15.3 a) del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada consejería.

7.- Por otro lado, desde la perspectiva del principio de transparencia, cabe recordar que en el artículo 16.2 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid dispone que *“los proyectos de reglamento cuya iniciativa les corresponda se harán públicos en el momento en que, en su caso, se sometan al trámite de audiencia o información pública. Asimismo, se publicarán cuando se solicite, en su caso, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”*.

En este caso, no consta que se haya cumplido con esa obligación al momento de solicitarse el presente dictamen. Como recordamos en nuestro Dictamen 56/21, de 2 de febrero, debe tenerse presente que la transparencia engloba el derecho a la información de la gestión de los poderes públicos por parte de los ciudadanos tanto desde la perspectiva activa como pasiva, y constituye una de las bases de toda administración democrática de modo que la omisión del deber de publicidad activa en la tramitación de los proyectos normativos puede llegar a constituir un vicio de nulidad, por lo que no puede prescindirse de dicho trámite y deberá procederse a su publicación.

8.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web, con objeto de dar

audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma. No obstante, como recoge el apartado 4 del citado artículo 133 LPAC, podrá prescindirse de este trámite en el caso, entre otros, de normas organizativas como ha considerado el proyecto sometido a dictamen.

No obstante, cabe recordar en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida entre otras en la Sentencia de 12 de diciembre de 2019, a propósito de la interpretación del trámite de audiencia en las disposiciones organizativas, cuando señala que:

“(...)Debe determinarse antes si aquellos reglamentos, aun siendo organizativos, deben ser objeto de audiencia por afectar a intereses legítimos legalmente representados por determinadas entidades, toda vez que debe tomarse en consideración si se produce esa incidencia sobre los derechos e intereses de los ciudadanos en cuanto integrados en una estructura, de tal manera que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye, sin más, aunque lo hará en la mayoría de los casos, el cumplimiento del trámite de audiencia que examinamos. Al menos, a lo que obliga es a la Administración a señalar que se trata de una norma de carácter organizativo, pero sobre todo a razonar y justificar que dicha norma no tiene incidencia o trascendencia sobre los intereses de los ciudadanos y las organizaciones que los representan”.

De acuerdo con lo expresado en el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, lo esencial para poder prescindir del trámite es la no afectación de derechos e intereses legítimos, independientemente de la naturaleza del reglamento y de que, por tanto, este sea meramente organizativo, pues conforme a la jurisprudencia señalada, no puede prescindirse de dicho trámite aun cuando la norma pueda

considerarse de naturaleza organizativa si de la misma resulta dicha afectación.

En este caso no puede considerarse que la norma proyectada afecte a derechos e intereses legítimos de las personas, (en un sentido parecido el Dictamen 52/10, de 7 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja emitido en relación con el proyecto de decreto por el que se regula la fiscalización e intervención previa de requisitos básicos y se atribuyen funciones en materia de formulación de reparos y resoluciones de discrepancias), sin bien debe observarse que la justificación que se ofrece en la Memoria no resulta correcta en los términos expresados, por lo que deberá cambiarse la motivación, al igual que debe realizarse en la parte expositiva del proyecto, como después tendremos ocasión de analizar al referirnos a las cuestiones materiales de la norma proyectada.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que, sin perjuicio de algunas observaciones de técnica jurídica que se realizarán en consideración aparte, entendemos cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la directriz 12 de las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2015 (en adelante, Acuerdo de 2015). No obstante, se observa que dicha parte expositiva tiene una notable extensión, siendo demasiado prolija en la descripción de los antecedentes de la norma, lo que no favorece sino al contrario perjudica la comprensión del proyecto y los objetivos perseguidos con la disposición que se pretende aprobar.

Además, después de citar un número elevado de antecedentes normativos, se omiten otros de tanta relevancia en relación con la materia a la que se refiere la norma proyectada como es el Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se regula el régimen de control interno y contable del sector público, a realizar por la Intervención General de la Comunidad.

Por otro lado, cuando se menciona la referencia al Real Decreto-Ley 36/2020, de 31 de diciembre, convendría hacer una breve explicación relativa al Instrumento Europeo de Recuperación, ya que se menciona sin mayor aclaración en líneas posteriores del preámbulo y en el artículo 5 de la norma proyectada y tiene una notable relevancia en relación con los objetivos que pretenden cumplirse con este proyecto normativo.

Asimismo, a la hora de exponer los trámites del procedimiento se cita el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, y aunque no se dice que se ha emitido sino simplemente que se ha recabado, lo cierto es que a tenor de la contestación dada por la letrada-jefe en la Consejería de Hacienda y Función Pública, los servicios jurídicos no han estimado preceptivo su informe al amparo de lo establecido en el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, por lo que la mención que contiene la parte expositiva a que “*se han recabado los informes preceptivos*” no resulta correcta.

Además, cuando en la parte expositiva se explica que se ha omitido en la tramitación del proyecto los trámites de audiencia e información pública, dicha omisión se justifica en que “*no afecta a los intereses y derechos de los ciudadanos, al tratarse de una norma interna de carácter organizativo*”, lo que supone una incorrección jurídica pues, como ya expusimos en líneas anteriores con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una norma aunque sea de carácter organizativo, puede tener incidencia o trascendencia sobre los

derechos e intereses de los ciudadanos en cuyo caso no estaría justificada la exclusión del trámite, por lo que la argumentación que ofrece la parte expositiva debería redactarse a la inversa, es decir, que es una norma interna de carácter organizativo que no afecta a los intereses o derechos de los ciudadanos, como hemos sostenido que ocurre en este caso.

De igual modo, a la hora de citar las normas de competencia en virtud de la que se dicta la norma proyectada, en el párrafo inmediatamente anterior a la fórmula promulgatoria, debería incluirse la referencia al apartado 4 del artículo 85 de la LRHCM, que también desarrolla la norma proyectada en lo que afecta al control posterior y a la disposición adicional décima de la LRHCM, por la que se atribuye al Consejo de Gobierno y al consejero de Hacienda, en el ámbito de sus respectivas competencias, la potestad de desarrollar reglamentariamente el contenido de la Ley.

En cuanto a la parte dispositiva, como hemos descrito en líneas anteriores, está compuesta por cinco artículos, con los que la norma proyectada *“establece las líneas generales del procedimiento de fiscalización previa de requisitos esenciales sistematizando y homogeneizando los distintos instrumentos normativos existentes en la actualidad y concreta los requisitos mínimos esenciales comunes a cualquier tipo de expediente administrativo que deberán ser verificados en el ejercicio de esta modalidad de fiscalización previa, atribuyendo al titular de la consejería competente en materia de Hacienda la fijación de aquellos otros requerimientos que, en función del tipo de expediente, deban ser objeto de revisión en el desarrollo de la fiscalización así como la determinación de la fórmula de control posterior a realizar”*, según expone el preámbulo del proyecto. Además, se dispone expresamente que el proceso de implantación de la fiscalización previa de requisitos esenciales se inicie con los expedientes administrativos relativos a la

ejecución de proyectos y actividades del Instrumento Europeo de Recuperación, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y de otros fondos europeos vinculados a los anteriores.

Partiendo de estas premisas, el apartado 1 del artículo 1 establece el objeto de la norma que concreta en “*regular la modalidad de fiscalización previa de requisitos esenciales en el ámbito de la Comunidad de Madrid*”, que viene a configurarse como una excepción a la regla general, que es la que contempla el apartado 2 del artículo 1 de la norma, la intervención previa plena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la LRHCM, en línea con lo establecido en el artículo 150.2 de la LGP.

Ahora bien, esa regulación no es completa, como explica la parte expositiva, porque la norma no establece a qué tipo de gastos o expedientes se va a aplicar dicha modalidad de fiscalización (salvo en el caso de los expedientes relativos a la ejecución del Instrumento Europeo de Recuperación, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y de otros fondos europeos vinculados a los anteriores, a los que sí cita expresamente el artículo 5 de la norma y no se aplicará respecto a las obligaciones o gastos de cuantía indeterminada y aquellos otros que deban ser aprobados por el Consejo de Gobierno, según el artículo 1.3 que reproduce de este modo lo dispuesto en el artículo 85.3 de la LRHCM), sino que la difiere a un momento posterior, atribuyendo al consejero competente en materia de Hacienda la competencia para su determinación.

También atribuye a dicho consejero la competencia para fijar otros extremos adicionales de verificación que completen los que extensamente refiere el artículo 2. De igual modo, se habilita al consejero en el artículo 4 para determinar la modalidad de control posterior en función de los distintos tipos de expedientes, aunque precisa que necesariamente consistirá en un control financiero

permanente realizado a través de procedimientos de auditoría o bien en una fiscalización plena ejercida con posterioridad.

En relación con las mencionadas habilitaciones, cabe recordar que la potestad reglamentaria originaria corresponde al Consejo de Gobierno, lo que no significa que sea exclusiva y que por tanto no pueda ser conferida válidamente a otros órganos diferentes (así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1988, de 4 de febrero “(...) *es de rechazar el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria, por ser originaria (art. 97 C. E.), no excluye la posibilidad de delegaciones singulares (...)*”) y en consecuencia que se pueda habilitar al consejero para su desarrollo y aplicación. Ahora bien, dicha habilitación no puede implicar un abandono de competencias propias, lo que obliga a indagar si el desarrollo reglamentario por el Consejo de Gobierno ha sido suficiente al alcanzar un mínimo razonable de regulación.

Así pues, por lo que se refiere a los extremos de verificación en el ejercicio de la función fiscalizadora, puede considerarse que la lista de extremos que debe ser objeto de comprobación es lo suficientemente prolija para que la determinación de otros extremos adicionales por el consejero competente pueda considerarse un complemento a la regulación reglamentaria al presentar un carácter más coyuntural en función de las particularidades que puedan presentar determinados tipos de expedientes.

Asimismo, como hemos dicho, la norma proyectada no determina a qué tipo de gastos y expedientes, con las excepciones señaladas, se va a aplicar dicha modalidad de fiscalización, sino que el artículo 1.2 párrafo segundo habilita al consejero competente para su concreción. Aunque no puede considerarse que dicha atribución de competencia

contravenga el artículo 85 de la LRHCM, pues dicho precepto reserva al Consejo de Gobierno exclusivamente la determinación de los extremos que deben ser objeto de fiscalización previa, lo que contempla la norma proyectada en el artículo 2, lo cierto es que ofrece mayor seguridad jurídica que en el proyecto se contemplen los tipos de gastos o expedientes a los que se va aplicar dicha modalidad o al menos los parámetros para su determinación, máxime cuando en este caso ya se cuenta con numerosos antecedentes normativos que ilustran sobre los tipos de expedientes en los que la fiscalización previa de requisitos esenciales ha resultado eficaz y conveniente. De esta manera, si se optara por incluir en el proyecto los tipos de gastos y expedientes o como hemos dicho los elementos fundamentales para su determinación, se cumpliría de una manera más efectiva con el objetivo de regular de modo más completo esta modalidad de fiscalización.

Por lo que se refiere al control posterior previsto en el artículo 4 de la norma, se observa que el precepto es una copia literal de lo establecido en el artículo 85.4 de la LRHCM que reserva al Consejo de Gobierno la determinación del control posterior a ejercer por la Intervención General, precisando que necesariamente consistirá en un control financiero permanente o bien en una fiscalización plena y detallando el modo en que se ejercerá una y otra, de manera idéntica a como lo hace el artículo 4 del proyecto, de modo que este artículo no aporta ninguna novedad respecto a la regulación legal salvo la habilitación al consejero competente. Entendemos por tanto que, por lo que se refiere a esta cuestión, el desarrollo reglamentario reservado al Consejo de Gobierno por la LRHCM exige un mayor esfuerzo de concreción, al menos de los elementos fundamentales que pueden determinar la elección de una u otra forma de control posterior, de modo que la habilitación al consejero que se contempla en el precepto que analizamos se configure como un complemento de dicha regulación, que como hemos dicho es el ámbito en el que se mueve la

potestad reglamentaria de los consejeros, y no como un desarrollo completo de las previsiones que la ley ha reservado a la competencia del Consejo de Gobierno.

Esta consideración es esencial.

Como hemos apuntado anteriormente, el artículo 2 de la norma proyectada contiene una prolija relación de extremos que deben ser comprobados en la modalidad de fiscalización previa de requisitos esenciales, en relación con la competencia de los órganos intervinientes en el procedimiento, la tramitación económica y fiscal y en cuanto al contenido del expediente, que sin ninguna duda respeta los mínimos establecidos en el texto legal pues este se limita a recoger en el artículo 85.2, como extremos de obligatoria comprobación, el relativo a la existencia de crédito presupuestario y que el presupuesto es el adecuado a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer, y en los casos en que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual, si se cumple lo preceptuado en el artículo 55 de la ley (artículo 85.2 letra a)), así como que las obligaciones o gastos se generan por órganos competentes (artículo 85.2 letra b)) .

En cuanto al contenido de los expedientes, debemos observar que la letra c) del artículo 2.1 contempla la verificación de *“la existencia de dictamen del Consejo de Estado o la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”* lo que en puridad no responde con rigor a la normativa que rige nuestro funcionamiento como órgano superior consultivo de la Comunidad de Madrid. Si bien es cierto que conforme lo establecido en el artículo 1.2 de nuestra ley reguladora (Ley 7/2015, de 28 de diciembre), el Consejo de Gobierno puede someter a dictamen del Consejo de Estado aquellos asuntos que reconozca de especial trascendencia o repercusión, dicha posibilidad se configura en la norma como una excepción a la regla general, cual es que la Comisión

Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid debe ser consultada en todos aquellos asuntos en los que por ley resulta preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva, como no podía ser de otra forma al haberse dotado la comunidad autónoma de un órgano superior consultivo en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. Por ello la referencia que el artículo 2 contiene a la verificación del dictamen, debería referirse a la Comisión Jurídica Asesora, pudiendo añadirse “o en su caso, del Consejo de Estado”, lo que entendemos responde con mayor rigor a la excepcionalidad de este último dictamen.

Por lo demás, al referirse a la verificación de la existencia del dictamen su contenido responde a lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, tras su redacción definitiva en virtud de la consideración esencial formulada en el Dictamen del Consejo de Estado de 19 de octubre de 1995, en el que se recuerda la cuestión relativa al carácter final del dictamen del Consejo de Estado y el ejercicio de la función interventora y que de nuevo reproduce en forma de observación esencial en el ya citado Dictamen 783/2020.

El artículo 3 de la norma proyectada se refiere a la formulación de reparos por la Intervención de la Comunidad de Madrid en línea con lo establecido en el artículo 154.3 de LGP, que para el supuesto de que la función interventora se desarrolle en el régimen especial de fiscalización e intervención previa de requisitos básicos, establece que sólo procederá la formulación de reparos cuando no se cumpla alguno de los extremos de necesaria comprobación establecidos en el apartado 1 del artículo 152. Ahora bien, la LRHCM no contiene una previsión similar, pues aunque el artículo 86 regula la formulación de reparos, no alude de manera expresa a la forma en que dicha formulación debe

realizarse cuando se trata de la modalidad que regula la norma proyectada, por lo que en rigor no resulta adecuada la remisión que realiza el artículo 3 del proyecto al citado artículo 86, sino que sería más preciso, desde el punto de vista jurídico, la referencia al referido artículo de la LGP, que resulta de aplicación supletoria en virtud de lo establecido en el artículo 1.2 de la LRHCM. En cualquier caso, es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, que debe evitarse en los textos reglamentarios la proliferación de remisiones y que estas sólo deben utilizarse cuando sean inevitables y simplifiquen el texto de la disposición y no perjudiquen su comprensión o reduzcan su claridad, circunstancias que entendemos no concurren en este caso pues la remisión en los términos que la contempla la norma proyectada genera más confusión que claridad.

En el párrafo segundo del artículo 3.1 debería concretarse que el artículo al que alude es el artículo 2.1 c) 5º de la norma proyectada, que es el precepto que contiene la referencia a los informes preceptivos en el procedimiento, ya que la referencia al “*citado artículo*” que contempla, resulta claramente imprecisa, máxime cuando en el párrafo inmediatamente anterior se alude a dos artículos distintos. Por lo demás dicho párrafo es conforme con lo dispuesto en el artículo 87. c) de la LRHCM, si bien para que su redacción resulte más coherente con lo establecido en el artículo 3.2 del proyecto relativo a la formulación de observaciones complementarias, respecto a las que se dice que no tendrán efectos suspensivos en la tramitación de los expedientes, sería conveniente incluir la previsión de los efectos suspensivos del reparo en el supuesto previsto en el mencionado párrafo segundo del artículo 3.1, tal y como regula el referido artículo 87 c) de la LRHCM.

Respecto al artículo 4 nos remitimos a la consideración esencial formulada en líneas anteriores.

El artículo 5 de la norma proyectada lleva por rúbrica “*revisión de extremos adicionales*”, si bien su contenido es mucho más amplio pues no solo alude a esa cuestión contemplada en el artículo 2.2 (aunque por error se cita el artículo 2.4 que no existe en el proyecto) sino también al control posterior previsto en el artículo 4 y fundamentalmente delimita que el proceso de implantación de la fiscalización previa de requisitos esenciales deba iniciarse “*con los expedientes relativos a la ejecución del Instrumento Europeo de Recuperación, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y de otros fondos europeos vinculados a los anteriores*”, siendo esto último en puridad la única regulación novedosa que establece el mencionado artículo 5, pues las otras dos cuestiones mencionadas ya están contempladas en los artículos anteriormente referidos, de modo que el artículo 5.1 resulta redundante, y en consecuencia podría eliminarse sin que la regulación proyectada se resintiera.

En relación con el establecimiento de esta modalidad de fiscalización para los fondos europeos a los que alude, cabe traer a colación el ya citado Dictamen del Consejo de Estado 783/2020, de 21 de diciembre, en el que se formula una consideración esencial en relación con el artículo 45 del proyecto de Real Decreto-Ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que en palabras del Consejo de Estado, elimina la función interventora en relación con los fondos europeos, al contrario de lo que sucede con la norma proyectada, de modo que critica esa forma de proceder indicando que “*no debe establecerse como regla general para los supuestos contemplados en la letra a) del artículo 150.2 de la ley General Presupuestaria la exclusión de la fiscalización previa y después introducir la posibilidad de establecer excepciones a esa regla general a través de un “acuerdo” del Consejo de Ministros. La regla general debe ser la sujeción a fiscalización previa, sin perjuicio de que la misma se limite al examen de los requisitos básicos, tal y como ya*

permite el vigente artículo 152 de la Ley General Presupuestaria. Y solo excepcionalmente, a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado, para supuestos tasados y con la debida motivación, debiera admitirse la exclusión de la función interventora”.

Por lo que se refiere a las disposiciones de la parte final, entendemos oportuno referirnos a la disposición derogatoria que, además de contemplar una fórmula derogatoria general, menciona expresamente la derogación de cada una de las normas de la Comunidad de Madrid que regulan la modalidad de fiscalización previa limitada en relación con cada tipo de expediente, a las que ya hemos aludido en este dictamen. En su apartado 3 establece la vigencia de dicha normativa hasta tanto no se aprueben las correspondientes órdenes por el consejero competente en materia de Hacienda para la puesta en funcionamiento de la fiscalización previa de requisitos esenciales y se regule la forma de ejercicio en las materias objeto de la misma, si bien entendemos que esta regulación debería incluirse en una disposición transitoria (directriz 41 párrafo tercero del Acuerdo de 2005) ya que su naturaleza responde al objetivo de facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación, declarando la pervivencia de la regulación antigua de manera temporal (directriz 40).

Por otro lado se observa que el mantenimiento de dicha normativa, que se refiere a una serie de tipos de expedientes en los que se viene aplicando la modalidad de fiscalización previa limitada, contradice en cierto modo lo dispuesto en el artículo 5.2 de la norma proyectada que claramente dispone, en los términos anteriormente expuestos, que la puesta en funcionamiento de esta modalidad de fiscalización se inicie necesariamente en relación con los expedientes relativos a los fondos europeos que menciona, por lo que debería hacerse alguna salvedad en el artículo referido para evitar la incongruencia de la norma.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo de 2005.

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones.

Con carácter general, conforme a los criterios de uso de las mayúsculas en los textos legislativos, deben ser objeto de revisión las referencias al consejero que debe figurar en minúscula y no ocurre así en todas las ocasiones que se menciona (formula promulgatoria y artículo 4.2). También la mención a las secretarías generales técnicas, en la parte expositiva, al ser plural, debe realizarse utilizando las minúsculas.

Asimismo, en la parte expositiva la mención a la “*Secretaría General Técnica de Presidencia*” debe sustituirse por “*Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia*”.

Además, en el inciso final del párrafo cuarto de la parte expositiva debe suprimirse la primera mención que se hace del Decreto 14/2005, de 27 de enero, dada su reiteración.

Por último, atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, en la disposición final segunda debiera quedar entrecomillada la referencia al “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, una de las cuales tiene carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el proyecto de decreto, por el que se regula la modalidad de intervención previa de requisitos esenciales en la Comunidad de Madrid.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 13 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 163/21

Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Función Pública

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid