

Dictamen n.º: **288/23**

Consulta: **Consejero de Economía, Hacienda y Empleo**

Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**

Aprobación: **01.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de junio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el *“proyecto de orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo por la que se regulan las actuaciones de supervisión continua de las entidades integrantes del sector público de la Comunidad de Madrid”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de mayo de 2023, tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo, una solicitud de dictamen preceptivo, formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, sobre el proyecto de orden citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 261/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 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. Carmen Cabañas Poveda, 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 1 de junio de 2023.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido a dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, según se explicita en la parte expositiva, tiene por objeto la regulación del sistema de supervisión continua de las entidades del sector público institucional dependientes de la Comunidad de Madrid, a fin de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, de conformidad con lo previsto en los artículos 81.2 y 85 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La norma proyectada consta de una parte expositiva, una parte dispositiva, compuesta de ocho artículos y dos disposiciones finales, con el siguiente contenido.

El artículo 1 regula el objeto de la norma.

El artículo 2 se ocupa de su ámbito de aplicación.

El artículo 3 recoge los principios rectores de esta modalidad de control

El artículo 4 establece la finalidad y modalidades de la supervisión continua.

El artículo 5 identifica los órganos participantes en el desarrollo de la supervisión continua y las obligaciones de suministro de información.

El artículo 6 recoge una mención expresa a la obligación de colaboración.

El artículo 7 desarrolla el procedimiento contradictorio para el ejercicio de las actuaciones de supervisión continua no automatizadas, que concluyen con la dación de cuentas al Consejo de Gobierno acerca de los informes emitidos.

Finalmente, el artículo 8 se ocupa de los resultados de las actuaciones de supervisión continua.

Por último, la disposición final primera habilita a la Intervención General de la Comunidad de Madrid para dictar las instrucciones necesarias para la aplicación de la orden y la disposición final segunda, es la relativa a la entrada en vigor de esta norma.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

1. Primera versión del proyecto de Orden, de fecha 31 de enero de 2023.
2. Memoria del Análisis de Impacto Normativo, de igual fecha.
3. Informe de impacto en materia familia, infancia y adolescencia de fecha 2 de febrero de 2023.
4. Informe de impacto por razón de género de 3 de febrero de 2023.
5. Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género de 3 de febrero de 2023.

6. Informe de la Dirección General de Presupuestos de 6 de febrero de 2023.
7. Observaciones de las secretarías generales técnicas, incluyendo el informe sobre calidad normativa, en el escrito de observaciones de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
8. Proyecto de Orden de 12 de abril de 2023.
9. Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 12 de abril de 2023.
10. Proyecto de orden de fecha 20 de abril de 2023.
11. Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 20 abril de 2023.
12. Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de fecha 25 de abril de 2023.
13. Solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de Orden de fecha 8 de mayo de 2023.
14. Certificado del viceconsejero de Asuntos Jurídicos y secretario general del Consejo de Gobierno sobre el acuerdo adoptado en la reunión de 3 de mayo de 2023, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de orden.
15. Informe de 3 de mayo de 2023, por el que se comunica al Consejo de Gobierno la remisión del proyecto de Decreto a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Reglamento de Funcionamiento Interno del

Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre.

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.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que “*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*” y a solicitud del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Sobre el concepto de reglamento ejecutivo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 de abril de 2019 (Rec. 1807/2016), recogiendo su doctrina anterior expuesta en las sentencias de 25 de junio de 2009, (Rec. 992/2007) y de 19 de marzo de 2007 (Rec. 1738/2002), afirma que «*para determinar si es o no exigible el informe del Consejo de Estado o, en su caso, del correspondiente Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, resulta necesario distinguir los llamados “reglamentos ejecutivos” de los “reglamentos organizativos”*».

Así, son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba “Reglamentos de ley” y se caracterizan, en primer lugar, por

dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, los acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley, y, en segundo lugar, en que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico. En consecuencia, no deben ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos secundum legem o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos y los Reglamentos independientes -extra legem-, que establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración (SSTS de 13 de octubre de 2005, Rec. 68/2003, de 11 de octubre de 2005, Rec. 63/2003, y 9 de noviembre de 2003, Rec. 61/2003).

Los denominados reglamentos organizativos se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley (STS de 6 de abril de 2004, Rec. 4004/2001), sin perjuicio de que pueda afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa (STS de 27 de mayo de 2002, Rec. 666/1996)».

En este mismo sentido, la STS de 31 de mayo de 2011, Rec. 5345/2009, precisa lo siguiente: «sobre la condición de Reglamento ejecutivo a la que se vincula el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado se han observado algunas divergencias jurisprudenciales: mientras en unas ocasiones se atiende a una concepción material, comprendiendo en el concepto aquellos reglamentos que de forma total o parcial “completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan”

una o varias leyes, entendidas éstas como normas con rango de ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia, en otras se da cabida también, en una perspectiva formal, a los reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Resultarían, por tanto, excluidos del informe preceptivo del Consejo de Estado, únicamente, los proyectos ya informados que son objeto de alguna modificación no esencial, los Reglamentos independientes, autónomos o praeter legem, y, en especial, los Reglamentos derivados de la potestad doméstica de la Administración en su ámbito organizativo interno y los Reglamentos de necesidad».

Según lo expuesto, si bien el proyecto de orden analizado resulta parcialmente organizativo, por cuanto determina “*cómo y ante quién*” desarrollar los procedimientos de control; desde un punto de vista material ejecuta y desarrolla, por primera vez, una expresa habilitación legal, contenida en el artículo 81.2, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, precepto de carácter básico, que determina que todas las Administraciones Públicas deberán establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera y que dicha supervisión deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción.

De esa forma, con independencia de su rango normativo, podemos afirmar que la propuesta contiene un reglamento ejecutivo, de acuerdo con lo indicado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de mayo de 2013 (recurso contencioso administrativo 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*”.

Además, esta concepción más amplia del carácter ejecutivo de los reglamentos y, por ende, su sometimiento al dictamen de los órganos consultivos superiores, determina una mayor garantía de legalidad y seguridad jurídica, vinculada a la importancia material de la disposición.

En ese sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del dictamen del Consejo de Estado, o del órgano consultivo autonómico que corresponda, en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así, las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso de casación n.º 1397/2015) y 22 de mayo de 2018 (recurso de casación n.º 3805/2015) y la antes reseñada de 9 de abril de 2019 (Rec. 1807/2016), que afirma: *“conviene hacer hincapié en la singular relevancia de la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, mediante la emisión de dictamen preceptivo. Tal intervención constituye una garantía de naturaleza preventiva que tiene por objeto asegurar en lo posible el sometimiento de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria a la ley y el Derecho que proclama el artículo 103.1 CE, introduciendo mecanismos de ponderación, freno y reflexión que son imprescindibles en dicho procedimiento de elaboración.*

De hecho, su función consultiva se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia, cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines, como señala el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (STS de 24 de marzo de 2009, Rec. 3563/2005).

Por consiguiente, la ausencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de una disposición general debe reputarse un vicio sustancial que determina la nulidad de pleno derecho de

la disposición general que lo padezca, tal y como ha reiterado nuestra jurisprudencia (SSTS de 17 de julio de 2009, Rec. 1031/2007, de 24 de noviembre de 2009, Rec. 11/2006, y de 1 de junio de 2010, Rec. 3701/2008, entre otras)”.

También el Consejo de Estado en su dictamen 1282/2022, de 21 de julio, ha recordado la relevancia de su dictamen en la elaboración de las normas reglamentarias, destacando «*su “función preventiva” de la potestad reglamentaria para conseguir su ajuste a la ley y al Derecho en la forma descrita, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2004 (Sala Tercera, Sección Cuarta, recurso 3992/2001) luego reiterada en otras posteriores (así 21 de abril de 2009 o 12 de diciembre de 2007): “La intervención del Consejo de Estado no se queda, por tanto, en un mero formalismo, sino que actúa como una garantía preventiva para asegurar en lo posible la adecuación a Derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria”*».

A tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA, corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, dictaminar sobre la disposición reglamentaria proyectada.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

Encontrándonos ante un proyecto de orden que aborda los mecanismos y procedimientos para comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron la creación de los entes que integran la administración institucional madrileña, así como su eficiencia y sostenibilidad financiera, incluyendo la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción, en su caso; como ocurre con la normativa rectora de la creación de los referidos entes

objeto de supervisión, la competencia para su aprobación vendría informada por la potestad auto-organizadora de la Comunidad de Madrid, reconocida en el artículo 26.1.1 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, que consagra su competencia exclusiva en materia de “*organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*”, en coherencia con el artículo 148.1.1.a, de la Constitución Española, que señala como primera competencia que pueden asumir las comunidades autónomas la “*organización de sus instituciones de auto-gobierno*”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 243/1994, señala: “*Es cierto que, cuando una Comunidad Autónoma posee las competencias ejecutivas sobre una determinada materia, tiene también, en virtud de sus potestades organizatorias y de la libre fijación de su política ejecutiva, la competencia para dictar las normas de organización y funcionamiento interno de los servicios administrativos a los que encomienda la realización de esta ejecución, sin perjuicio, naturalmente, de las competencias básicas que el art. 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado. Como ha reiterado este Tribunal, en la función ejecutiva reservada a las Comunidades Autónomas debe entenderse incluida la potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos*”.

Por otra parte, el artículo 149.1.18 de nuestra Constitución atribuye a la Administración General del Estado las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, asumiendo la regulación de tales previsiones en materia de normativa básica, previno en su artículo 81.2, que todas las Administraciones Públicas deberían

establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera y, también, que esa supervisión deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción.

Por su parte, y en el ámbito de la legislación autonómica, el artículo 1 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, prevé que ésta, de acuerdo con la legislación básica del Estado y en cumplimiento de lo señalado en los artículos 39 y 40 de su Estatuto de Autonomía, podrá crear entidades de carácter institucional, para la prestación de determinados servicios públicos o el ejercicio de actividades que coadyuven a su realización, desarrollando cuál fuera su régimen y los requisitos de constitución.

La necesidad de controlar la subsistencia de las razones que justificaron la creación de esos entes de la administración institucional madrileña, así como su eficiencia y sostenibilidad financiera, resulta ser una constante en esa norma, que así lo previene al hilo de la regulación de cada categorías, en sus artículo 32 al 37, 57, 60 y 62, remitiéndose, según los casos, al desarrollo de la Función Interventora regulada en los artículos 76 a 79 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y, en otras ocasiones, al régimen y previsiones de la Ley General Presupuestaria.

Por otra parte, la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, dada la fecha de su aprobación, lógicamente no contenía inicialmente ninguna regulación específica en relación con el ejercicio de la función de supervisión continua prevista en el Ley 40/2015, de 1 de octubre y su artículo 17 hace referencia únicamente a las figuras del control financiero y de eficacia, circunscritas

a las funciones de la Intervención General, con un carácter diferente a las que ahora se desarrollan.

De esa forma, el referido control de eficacia que ya estaba previsto en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, tiene por objeto el *“análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento o utilidad de los respectivos servicios o inversiones, así como del cumplimiento de los objetivos de los correspondientes programas”*, siendo equiparable al previsto en el artículo 170.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria respecto a la auditoría de eficacia, eficiencia y economía en la utilización de los recursos públicos, que es competencia de la Intervención General de la Administración del Estado. Se trata por tanto de un control de eficacia configurado en un nivel competencial distinto y con un objeto más amplio y extenso que el previsto en el artículo 85.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que hace referencia a un control interno, que corresponde en primer término a la unidad administrativa que ostenta la tutela de cada ente institucional, sin perjuicio de que la toma de las decisiones finales a que conduzcan, en ocasiones esté atribuida al propio Consejo de Gobierno.

En cualquier caso, la disposición adicional undécima en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, introducida por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, haciendo eco del mandato del artículo 81.2 de la Ley 40/2015, prevé una revisión general de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid y de los órganos colegiados administrativos adscritos a la misma, para ahondar en la eficacia y eficiencia de los servicios públicos, disponiendo que: *“el Gobierno regional llevará a cabo una revisión general de toda la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, así como del resto de órganos administrativos colegiados adscritos a la misma, al objeto de comprobar la pertinencia de*

cada uno de ellos, así como su eficacia y eficiencia en el ejercicio de sus competencias”.

En punto al desarrollo de esa previsión legal recientemente introducida en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, no se han efectuado concreciones singulares, debiendo acudir a las previsiones generales de esa misma norma que, en su disposición adicional décima dispone que, *“el Consejo de Gobierno y el consejero de Hacienda, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán reglamentariamente el contenido de la presente Ley”*. Se previene así la posibilidad de un desarrollo combinado de esa norma legal, a través de la potestad reglamentaria originaria -por Decreto del Consejo de Gobierno-, y de la derivada, mediante orden del consejero competente en materia de Hacienda; si bien ateniéndose en todo caso a las normas generales sobre competencia y jerarquía normativa.

A partir de lo expuesto, en opinión de este órgano consultivo, debiera haberse abordado la regulación de esta materia mediante un decreto del Consejo de Gobierno, que posteriormente, en su caso, pudiera completarse a través de una o varias órdenes del consejero del ramo.

Por el contrario, argumenta la MAIN que, la aplicación supletoria del artículo 85.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a falta de normativa autonómica propia y por aplicación del artículo 149.3, *in fine* de la Constitución Española, abocaría a asumir el mismo esquema operativo para configurar el mecanismo del control previsto en dicho precepto, subsidiario de su desarrollo mediante una disposición reglamentaria del ministerio competente -en nuestro caso de la consejería del ramo-, según resulta del segundo párrafo de la disposición final decimoquinta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que previno que en los tres meses siguientes a su entrada en vigor, mediante orden del ministro de Hacienda y Administraciones públicas, se desarrollaría lo previsto en el artículo 85,

sobre la supervisión continua. De esa forma, considera la MAIN que, en el caso de la administración autonómica, corresponde aprobar una Orden al consejero de Economía, Hacienda y Empleo, según se propone.

Frente a lo indicado, lo cierto es que en el momento actual, la Comunidad de Madrid sí cuenta con una previsión normativa propia sobre la materia, que sería la que ahora se desarrollaría: la disposición adicional undécima en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, en vigor desde el 23 de diciembre de 2022, que indica como ya se dijo: *“El Gobierno regional llevará a cabo una revisión general de toda la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, así como del resto de órganos administrativos colegiados adscritos a la misma, al objeto de comprobar la pertinencia de cada uno de ellos, así como su eficacia y eficiencia en el ejercicio de sus competencias. Asimismo, dicha revisión deberá contener un análisis de las posibles vías de colaboración con otros organismos públicos, en especial de la Administración General del Estado, que permita una gestión más eficaz y eficiente de la Administración y evite duplicidades”*.

Dado que tal previsión no se ha desarrollado hasta el momento -es esa la normativa que recoge esta norma-, en tanto subsista esa situación, no es cuestionable que resultará aplicable la normativa estatal que desarrolla el mecanismo de control que nos ocupa, con carácter supletorio. No obstante, esa aplicación de la cláusula de supletoriedad general del derecho estatal, contenida el artículo 149.3, *in fine* de la Constitución Española, no puede llevar a alterar la competencia reglamentaria originaria del Consejo de Gobierno, a quien corresponde, según el artículo 21, letra g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, *“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”, puesto que la disposición final decimoquinta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, referida a la técnica jurídica aplicable para abordar el desarrollo de una norma contenida en el artículo 85 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, lógicamente no resulta aplicable a la administración autonómica y se debe entender circunscrita a la Administración General del Estado.

Por el contrario, según ya se indicó, en este asunto debemos acudir a la disposición final décima de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, aplicable también a esta cuestión, que dispone que, el Consejo de Gobierno y el consejero de Hacienda, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán reglamentariamente su contenido legal, sin efectuar por tanto un llamamiento directo al desarrollo de esta materia mediante orden.

Se considera por todo lo expuesto que la norma analizada debiera ser tramitada como decreto del Consejo de Gobierno.

La indicada es una consideración esencial.

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

En la Comunidad de Madrid, el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias se encuentra regulado en el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 52/2021). El procedimiento recogido en la norma referenciada, aun con ciertas peculiaridades, resulta también aplicable a las disposiciones con forma de Orden, a la vista de lo que indica su artículo

1.2, que dispone: “*Las previsiones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de elaboración y tramitación de los anteproyectos y proyectos de normas con rango de ley, proyectos de decretos legislativos y resto de proyectos de disposiciones reglamentarias cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno o a cualquiera de sus miembros*”.

También habrá de tenerse en cuenta el artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, LTPCM), que regula el derecho de participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones de carácter general.

Asimismo, debe considerarse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas (en adelante, LPAC), si bien recordando que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de dicha norma y, en particular, por lo que a la materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos de su fundamento jurídico 7 b) y 7 c) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, de la LPAC. De esa forma, según se dispone en la referida sentencia, tales preceptos recogen normativa estatal, que no tiene el carácter de básica, que por ello solo sería aplicable en defecto de normativa autonómica propia.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, el artículo 3 del Decreto 52/2021, en relación con la planificación normativa, contempla como novedad, la elaboración de un plan plurianual para toda la legislatura, que habrá de aprobarse durante el primer año de esta, si bien únicamente contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que las

consejerías prevean elevar durante la legislatura a la aprobación del Consejo de Gobierno.

Así las cosas, al plantearse la norma analizada como una orden, cuya aprobación no corresponde al Consejo de Gobierno, lógicamente no se encuentra incluida en el Plan Normativo para la XII legislatura, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno en su reunión de 10 de noviembre de 2021, pese a lo cual la propia parte expositiva de la norma y MAIN motivan su necesidad, para dar cumplimiento al mandato del artículo 81.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre y a la previsión de la disposición adicional undécima de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, cuestión que por lo demás tampoco resulta dudosa.

Respecto a la evaluación *ex post* de la norma, no se hace mención alguna en la MAIN.

No obstante, según lo previsto en el artículo 3, puntos 3 y 4 del Decreto 52/2021, ante el silencio del instrumento del planeamiento normativo, debiera ser la Memoria la que determinara si la norma debe o no someterse a la indicada evaluación *ex post* por parte de la consejería promotora de la iniciativa normativa, en coordinación con la consejería competente en materia de Coordinación Normativa, así como los correspondientes términos y plazos previstos para llevarla a efecto.

Como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 480/22 y 492/22 de 19 de julio, el hecho de que sea una facultad discrecional del órgano promotor prever el análisis del impacto de cada norma y su eficacia en el cumplimiento de los objetivos que persiga, ello no exime del deber de recoger una motivación de su eventual exclusión. También se ha destacado por esta Comisión la importancia de medir la “*eficacia*” de las normas, a través del mecanismo al que nos referimos.

2.- Igualmente, el artículo 60 de la LTPCM y el artículo 4.2.a) del Decreto 52/2021 establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del espacio web habilitado para ello para recabar la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma.

La Memoria explica que la norma proyectada no ha sido sometida al trámite de consulta pública, puesto que *“como consecuencia de su carácter organizativo, de conformidad con los artículos 60.3 de la Ley 10/2019, de Transparencia de la Comunidad de Madrid, y 26.6 de la Ley 50/1997, de Gobierno, puede prescindirse de los trámites de consulta e información públicas”*.

Según se analizó al referirnos a la competencia de esta Comisión para emitir el presente dictamen, los denominados *“reglamentos organizativos”* se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la ley (STS de 6 de abril de 2004, Rec. 4004/2001), sin perjuicio de que pueda afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa (STS de 27 de mayo de 2002, Rec. 666/1996) y, según también se expuso, el hecho de que la orden proyectada tenga un contenido parcialmente organizativo, por cuanto organice *“por quién”* desarrollar el control sobre la administración institucional previsto en el artículo 82.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre; también desarrolla el *“cómo asumir y materializar”* ese control y afecta a entidades de naturaleza muy diversa, como universidades públicas, fundaciones o consorcios, que claramente exceden de la esfera *“doméstica”* o administrativa propiamente dicha de la Comunidad de Madrid.

Así pues, aunque la norma proyectada desarrolle una regulación sustantiva que no difiera en esencia de la prevista para la Administración

General del Estado, por todo lo indicado y a diferencia de lo expuesto en la MAIN, entendemos que la norma claramente excede de lo propiamente organizativo y debemos objetar todas las consecuencias restrictivas que se han extraído de esa errónea caracterización, en punto a la tramitación de la norma analizada y, respecto al trámite ahora analizado: la omisión de la consulta previa. No obstante, lo cierto es que podría justificarse la omisión de este trámite, por concurrir alguno de los supuestos del artículo 5.4 del Decreto 52/2021 y señalarlo así en la MAIN.

3.- La norma proyectada resulta formalmente propuesta por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, quien ostenta competencia en la materia conforme lo establecido en artículo 34 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

4.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se adecua a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 52/2021, en su versión de Memoria Ejecutiva.

Se observa que se han elaborado dos memorias a lo largo del procedimiento, suscritas por el titular de la Intervención General de la Comunidad de Madrid que, conforme al artículo 34.1, letra e, del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, en la que se integra dicho centro directivo, asume el control interno de la gestión económico-financiera del sector público autonómico, mediante el ejercicio de la función interventora, el control financiero y de eficacia y el control contable, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre y en la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid y destaca también expresamente que, *“también lo ejercerá en referencia al desarrollo de las*

actuaciones de supervisión continua de las entidades dependientes de la Comunidad de Madrid, en el marco de lo previsto en los artículos 81.2 y 85.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre”.

En referencia a su contenido y a la vista de las diferencias entre la primera versión de la MAIN y la definitiva, cabe considerar que la Memoria responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora, como un proceso continuo, que debe depurarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo y ello por mucho que, en este caso la tramitación se haya desarrollado en un espacio de tiempo muy breve, al suprimirse muchos de los trámites ordinarios de la producción reglamentaria, so pretexto del pretendido carácter meramente organizativo e interno de la norma y también del rango con el que se ha tramitado.

Centrando nuestro análisis en la versión final de la Memoria, de fecha 20 de abril de 2023, se observa que contiene la oportunidad de la propuesta y también, los fines y objetivos de la misma, para justificar la alternativa de regulación elegida. Igualmente realiza la descripción de la tramitación y consultas desarrolladas, un examen del contenido de la propuesta y de las cuestiones jurídicas que ha suscitado, así como de su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario, que se reputan inexistentes, puesto que la norma proyectada no va a suponer un incremento de gastos. Además, se indica que: “*aun cuando no resulta preceptivo, se ha solicitado informe de la Dirección General de Presupuestos en atención a las competencias en materia de coordinación y análisis del sector público que tiene atribuidas en el Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo. La*

citada Dirección General no ha formulado observaciones en relación con la propuesta, informándola favorablemente”.

La Memoria también indica que, al no tener repercusión en la estructura organizativa interna de la Intervención General, no ha resultado necesario solicitar informe a la Dirección General de Recursos Humanos.

En respuesta a una de las observaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se afirma que esta norma no genera cargas administrativas adicionales, puesto que el seguimiento y valoración de la situación económico financiera de todas las entidades del sector público institucional, ya era una exigencia preexistente, derivada de su propia existencia y del régimen propio de cada ente; resultando ese argumento contradictorio con la novedad y la necesidad de la norma, por lo que deberá replantearse la justificación.

La Memoria contempla los llamados impactos sociales [artículo 6.1.e) del Decreto 52/2021], por razón de género, en la infancia y adolescencia, en la familia e igualdad. Se incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la disposición adicional 10^a de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Consta asimismo el examen del impacto por razón de género y el de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley del Gobierno [cfr. artículo 26.3.f)] y de las leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de

Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, exponiendo que carece de impacto.

Como resumen, en referencia a todos ellos, la Memoria indica que no se han formulado observaciones a su contenido al no apreciar impactos sociales por razón de género, orientación sexual, identidad o expresión de género, ni en materia de familia, infancia y adolescencia.

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma, las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación, tal y como exige el artículo 6.1 f) del Decreto 52/2021.

5.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 8 del Decreto 52/2021, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión, según ya se indicó, han emitido informe la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, conforme a lo dispuesto Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

De acuerdo con el artículo 8.4 del Decreto 52/2021 y el artículo 26.1.f) del Decreto 191/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, con fecha 14 de febrero de 2023 se ha emitido el informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la citada consejería, que coincide con esta Comisión

Jurídica Asesora en cuanto a las objeciones relativas al rango que debiera haber tenido la propuesta y a su carácter, no estrictamente organizativo.

De otra parte, 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. Al considerar el presente proyecto puramente organizativo y a partir de esa valoración tantas veces ya cuestionada, se ha eludido el trámite de referencia.

Debe recordarse la relevancia del informe de los servicios jurídicos en la tramitación de las disposiciones normativas, en cuanto que su función reside en analizar tanto el marco normativo como competencial, así como la adecuación de la norma proyectada al ordenamiento jurídico, incidiendo en la corrección en la tramitación del procedimiento de elaboración de la norma, proporcionado así su riguroso criterio técnico-jurídico para que el órgano promotor de la norma pueda valorar las omisiones o incorrecciones del texto normativo y prevenir futuras impugnaciones de la norma e incluso posibles declaraciones de nulidad. Ello sin perjuicio de la función de control de todo lo actuado y de valoración completa del expediente (legalidad e idoneidad procedural), que corresponde a esta Comisión jurídica Asesora.

La indicada es una observación esencial.

Según consta, se ha emitido informe favorable de la Dirección General de Presupuestos, con fecha 6 de febrero de 2023, por no tener efectos en el ámbito presupuestario, ni tampoco en relación con la estructura y organización interna de la Intervención General.

Precisa la Memoria que, aun sin resultar preceptivo por el rango de la propuesta -ex. 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 y artículo 4.3 del Decreto 52/2021, ambos *sensu contrario*- se ha solicitado informe a las secretarías generales técnicas de las consejerías, dado que el proyecto afecta al sector público adscrito a las mismas. A la vista de los informes emitidos por las mismas, la propuesta ha suscitado un notable interés en las secretarías generales técnicas de las consejerías de la Comunidad de Madrid, pues han efectuado diversas sugerencias, principalmente en cuanto al ámbito de aplicación de la norma y/o manifestado dudas sobre su alcance para con los entes adscritos o dependientes de cada una de ellas.

Como consecuencia de las observaciones formuladas por los citados centros directivos, entre ellos la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior en el ámbito de la calidad normativa, se han realizado algunas modificaciones puntuales en el texto de la propuesta, fundamentalmente en cuanto al título de sus disposiciones y se han matizado o concretado algunos aspectos.

Por su importancia y porque, según ya se indicó, resulta en su esencia compartida por esta Comisión, destacamos una de las objeciones formuladas por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior que abunda en el carácter de la norma, pues considera que excede de lo puramente organizativo e interno y, por tanto, mantiene que debiera haberse sometido a los trámites de consulta previa, audiencia e información pública, afectándose en su ausencia seriamente a los principios de transparencia y al de la debida participación ciudadana en la génesis de la norma.

El artículo 8.5 del Decreto 52/2021, señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica

de la consejería proponente, salvo que el órgano promotor de la norma sea ese mismo centro directivo.

En este caso, promoviéndose la iniciativa normativa por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, que por eso suscribe las dos memorias del Análisis de Impacto Normativo elaboradas, se ha emitido el llamado informe de legalidad, suscrito por el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

6.- El artículo 9 del Decreto 52/2021, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, dispone que, se sustanciará el trámite de audiencia e información pública. Esta obligación aparece recogida también en el artículo 16.b) y 60.3 de la LTPCM.

En línea con el carácter de la norma que mantiene la propuesta -una orden estrictamente organizativa- se han omitido los trámites referenciados.

Como destaca la Sentencia de 13 de enero de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso 240/2018), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así sentencias de 13 de noviembre de 2000, 7 de febrero de 2012 y 15 de marzo de 2019, entre otras): “*El procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye... un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter ad solemnitatem, de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de garantía ad extra, en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, prevista en el artículo 24.1 c) Ley del Gobierno, como la necesidad de una motivación de la regulación que se*

adoptar, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria; otra de garantía interna encaminada a asegurar no sólo la legalidad sino también el acierto de la regulación reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1 b) Ley del Gobierno”.

La citada sentencia, a partir del argumento expuesto, declaró la nulidad de pleno derecho de la disposición enjuiciada por la palmaria vulneración del procedimiento de elaboración y aprobación reglamentaria, con omisión, entre otros, del trámite de información pública, que la sentencia consideraba pertinente a tenor de la legislación aplicable, “*atendido el interés general para la ciudadanía (político y presupuestario, cuando menos), y no meramente organizativo, de la norma así aprobada*”.

Como es sabido, con la entrada en vigor de la LPAC, la participación de los verdaderos sujetos a los que van dirigidas las normas, los ciudadanos, se garantiza en dos momentos diferentes, tal y como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, uno el de consulta previa, y otro el de audiencia pública, si bien en la tramitación del presente proyecto de decreto no se ha llevado a cabo ninguno de esos trámites.

La no realización de consulta previa no plantea problemas, como hemos visto anteriormente, porque la propuesta normativa no tiene un impacto significativo en la actividad económica, ni impone obligaciones a los ciudadanos, como se recoge en la Memoria. Sin embargo, mayor problema plantea el trámite de audiencia pública.

El artículo 9.3 del Decreto 52/21, dispone que podrá prescindirse del trámite de audiencia e información públicas en los casos tasados en el apartado 3 del citado artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril y esta última norma señala que tal supresión podrá producirse: “*... en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o*

de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen”.

En el caso que nos ocupa, la omisión del trámite de audiencia e información pública se vincula en la Memoria al pretendido carácter estrictamente organizativo de la norma y, no dándose ese carácter, o al menos no en la totalidad de la norma, en opinión de este órgano merece el máximo reproche.

Con igual criterio, la Sentencia de 15 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso 587/2016), en la que se enjuiciaba una orden por la que se desarrollaba el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria y el TSJ andaluz, tras admitir que las disposiciones de carácter meramente organizativo no requieren trámite de audiencia, consideró que una parte de la norma que analizaba (la relativa a la fijación del horario lectivo) tenía una evidente proyección y trascendencia ad extra, por lo que concluye que “*sí se debió cumplir con el trámite de información pública reclamado, por considerar que al menos en lo que respecta a la reducción horaria de una asignatura, existen interesados cuya opinión debe ser oída en el trámite de elaboración de la correspondiente orden*” y por ello, anuló la disposición impugnada.

La indicada es una consideración esencial.

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 destacar alguna cuestión de carácter jurídico.

Como ya se indicó, la norma proyectada acomete la regulación autonómica del sistema de supervisión continua de las entidades del sector público institucional dependientes de la Comunidad de Madrid,

estableciendo las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación a desarrollar a tal fin, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron la creación de los entes referenciados y su sostenibilidad financiera, de conformidad con lo previsto en el artículo 81.2 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Se materializa, por tanto, el desarrollo del precepto básico indicado: el artículo 82.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, desplazando así al resto de la normativa estatal sobre la misma cuestión, que sólo resultaría aplicable a falta de la norma de cuyo análisis se trata, conforme al principio de supletoriedad general de la normativa estatal que recoge el artículo 149.3, *in fine* de la Constitución Española, de aplicación en materias con competencias compartidas -legislación básica y de desarrollo-, como es este caso.

Por lo expuesto, no resulta correcto citar en la parte expositiva de la norma el artículo 85 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que no es básico y, por tanto, tampoco se viene a desarrollar, debiendo eliminarse las citas que se efectúan al artículo 85.3.

Deberá además suprimirse en su totalidad el párrafo segundo de la parte expositiva que resulta completamente erróneo, en lo referente al argumento expuesto para la determinación del rango de la propuesta analizada, remitiéndonos a todo lo indicado con anterioridad sobre esa cuestión, al abordar el análisis competencial y el encuadre normativo.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta evidente que la iniciativa de la norma sí puede asignarse al consejero de Economía, Hacienda y Empleo del que, además, depende directamente el titular de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, con rango de viceconsejero, puesto que a este último corresponde, según el artículo 34, e) del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, por el que se establece la estructura

orgánica de la consejería, el desarrollo de las actuaciones de supervisión continua de las entidades dependientes de la Comunidad de Madrid, a las que ahora nos referimos y, en general, el control interno de la gestión económico-financiera del sector público autonómico, mediante el ejercicio de la función interventora, el control financiero y de eficacia y el control contable, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre y en la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid.

Continuando con la revisión de la parte expositiva, debemos destacar la trascendencia de las críticas efectuadas respecto al rango de la disposición, a su carácter -que no se considera meramente organizativo- y a la subsiguiente tramitación que se ha desarrollado; en cuanto afectan al cumplimiento efectivo de los principios de buena regulación, seguridad jurídica y trasparencia.

Finalmente, tampoco podemos compartir la corrección de la mención competencial a la que se anuda la propuesta analizada, esto es, la cita genérica del artículo 1 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, sobre las competencias del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, en relación con la del artículo 41 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, por considerar que la presente norma debiera aprobarse por el Consejo de Gobierno, a través de un decreto, previa su completa tramitación.

En definitiva, cuestión distinta es que esta norma regule una materia correspondiente al ámbito de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, y otra, que sea su titular quien deba materializarla aprobando una orden, como ahora se pretende, al margen de la observancia del principio de jerarquía normativa.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, el artículo 1 se refiere al objeto de la norma, que se corresponde con el encargo del artículo 81.2 de

la Ley 40/2015, de 1 de octubre. No obstante, por las mismas razones que se expusieron al analizar la parte expositiva, deberá eliminarse la mención al artículo 85 de la misma norma, que no tiene carácter de básico, ni resultará aplicable al resultar desplazado por la propia norma analizada.

El artículo 2 se ocupa del ámbito de aplicación de la norma, habiéndose optado por acotar los entes sometidos a supervisión continua mediante la remisión al inventario de Entes Estatal, Autonómico y Local para, de este modo, evitar problemas interpretativos acerca de esta cuestión y, asimismo, garantizar la sujeción a la norma de los futuros entes que puedan crearse.

Además, según aclara la MAIN, a sugerencia de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se especifica que las universidades públicas vinculadas a la Comunidad de Madrid “*se regirán por lo dispuesto en la Orden, en lo que no esté previsto en su normativa específica*”. En cuanto a esta última mención, hubiera resultado más correcto indicar que les resultará aplicable el régimen previsto en esta norma, en cuanto no se oponga a su normativa específica.

A primera vista, la fórmula empleada para determinar del ámbito de aplicación de la norma pudiera parecer una decisión acertada por cuanto se apoya en la información fidedigna ofrecida por el referido inventario, creado como un instrumento omnocomprendido y racionalizador del conjunto de entidades que integran el sector público, que está gestionado por la Intervención General de la Administración del Estado y se encuentra regulado en sus aspectos principales por legislación básica, contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

No obstante, lo cierto es que la mención resulta algo imprecisa, por cuanto en el referido registro tiene cabida, además del Sector Público

Institucional en sentido estricto, otro grupo de entidades participadas o relacionadas con aquél, según previene la disposición adicional primera del Real Decreto 749/2019, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento del inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, que señala que el registro ofrece información adicional sobre *“las entidades que, no incluidas en el inventario por no tener la consideración de sector público institucional conforme a lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, estén participadas por el sector público o se clasifiquen como agentes del sector público por las instituciones competentes en materia de contabilidad nacional”*.

Por todo ello, pareciera adecuado especificar con algo más de profundidad el ámbito de aplicación de la norma, como por ejemplo sí hace la Orden 371/2018, de 9 de abril, del Ministro de Hacienda y Función Pública, en cuanto a esta misma supervisión respecto de los entes vinculados a la Administración General del Estado, en la que se precisa que *“las autoridades administrativas independientes estarán sujetas al sistema de supervisión continua, en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, con su ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre”*.

El artículo 3 se ocupa de los principios rectores del sistema de supervisión continua, previendo los de: autonomía e independencia de los funcionarios que los desarrollen, respecto de las entidades cuya gestión controlen, ajustándose a las instrucciones impartidas al efecto por el titular de la Intervención General de la Comunidad de Madrid; el de coordinación, previendo el establecimiento de un canal de comunicación entre los órganos que ejerzan la tutela de los organismos o entidades del sector público autonómico supervisado y los encargados de realizarla; el

de eficiencia, en razón de la finalidad del control que se regula y, finalmente, el de ejercicio contradictorio, garantizando así que, antes de formular las conclusiones y recomendaciones definitivas, se disponga de un plazo de alegaciones a formular tanto por parte de la consejería a la que se encuentre adscrito el ente supervisado, como por el propio organismo o entidad sujeto a supervisión continua.

Coincidén los principios enunciados con los recogidos en el artículo 5 de la Orden 371/2019, de 9 de abril, del Ministerio de Hacienda y Función Pública, antes citada.

El artículo 4 del proyecto, sobre las finalidades de la supervisión y las modalidades de actuación, reitera las previsiones del artículo 81.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, también contenidas en el artículo 3 de la Orden ministerial y clasifica en dos categorías las actuaciones de supervisión, como también realiza la normativa estatal. Así, se distingue entre la “*supervisión continua automatizada*”, que se llevará a cabo empleando el sistema de información que habilite la Intervención General y explotando la información ya disponible y las llamadas “*actuaciones de control concretas*”, que serán las que coyunturalmente determine anualmente la Intervención General, plasmándose en el “*plan anual de auditoría*”, donde también se concretarán las entidades que vayan a ser evaluadas y será objeto de aprobación por la Intervención General, correspondiendo su ejecución a la Subdirección General de Control Financiero, dependiente de la misma, *ex. artículo 35 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre.*

Frente a las indicaciones de la orden ministerial antes referida, la norma proyectada resulta mucho más imprecisa en su referencia a la materialización de estas dos formas de control que, en definitiva, habrán de ser concretadas por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, como refiere el artículo 5. 1 de la propuesta.

El punto 2 del mismo artículo 5, previene que las entidades obligadas a someterse a la supervisión especial antes reseñada, deberán remitir a la Intervención General, salvo que ya obrara en poder de la misma, determinada documentación. A saber: una memoria anual acreditativa de la subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación, que podría incluirse en la memoria de las cuentas anuales del ente; un informe de periodicidad anual sobre las fuentes de financiación, los gastos e inversiones del organismo o entidad, así como sobre la incidencia, en su caso, sobre los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid; información anual relativa a las previsiones específicas sobre sostenibilidad financiera y, en su defecto, sobre su capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial. Se especifica que, los entes seleccionados que tengan la consideración de Administración Pública a los efectos del Sistema Europeo de Cuentas deberán aportar los datos precisos para calcular su necesidad de financiación y que, los entes que no tengan la consideración de Administración Pública facilitarán la información necesaria para el cálculo del importe de su resultado bruto de explotación.

La enumeración finaliza con una cláusula general abierta, que como venimos indicando habitualmente, resulta una técnica jurídica contraria a la seguridad jurídica.

El artículo 6, sobre las obligaciones de colaboración con este modelo de control por parte de los entes del sector público institucional dependientes de la Comunidad de Madrid y de sus órganos de adscripción o tutela, coincide con la previsión del artículo 7 de la orden ministerial y no merece comentario jurídico.

El artículo 7 del proyecto aborda el procedimiento a través del cual desarrollarán de las actuaciones de supervisión. Según lo indicado, una

vez aprobado el plan anual de auditoría por la Intervención General, que determinará las actividades de “*inspección concreta*” a realizar; la Subdirección General de Control Financiero establecerá los subsiguientes programas de trabajo, destinados a articular su desarrollo, que serán actualizados a la vista de los resultados obtenidos.

Posteriormente se requerirá a las entidades a supervisar la documentación referida en el artículo 5.2 del proyecto y será analizada por la Intervención General, a través de la Subdirección General de Control Financiero, emitiéndose informes provisionales de los que se dará vista y trámite de alegaciones a las entidades supervisadas y, previo el análisis de las efectuadas, se emitirán los informes de evaluación finales.

Se articula de ese modo un procedimiento, inspirado en los principios anteriormente expuestos, en el que la Intervención General de la Comunidad de Madrid ostenta competencias decisorias a propuesta de la Subdirección General de Control Financiero.

El artículo 8 determina los documentos en que se plasmarán los resultados de las actuaciones de supervisión:

- Una memoria anual comprensiva de los resultados de la supervisión continua automatizada.
- Los informes de evaluación, que serán formulados tras las actuaciones de control financiero o, en su caso, los informes específicos de supervisión continua, tras el desarrollo del procedimiento contradictorio del artículo precedente.
- Un informe-resumen global de valoración, que contendrá conclusiones y recomendaciones de mejora, así como eventualmente, propuestas de trasformación o supresión de organismos o entidades.

Finalmente se indica que todos esos documentos se elevarán al Consejo de Gobierno, por medio del consejero competente en materia de Hacienda.

Del contenido del precepto se desprende que se integrarán en la supervisión continua, las actuaciones de control financiero que ya se encontraban reguladas y los subsiguientes informes a que diera lugar la supervisión adicional que ahora se regula. Se acomoda todo ello al modelo previsto para la Administración General del Estado, pudiendo solamente achacársele un menor nivel de detalle en la propuesta analizada, en su comparación con la regulación contenida en la orden ministerial anteriormente citada.

En cuanto a la parte final, la disposición final primera encomienda a la Intervención General de la Comunidad de Madrid la elaboración de las instrucciones necesarias para la aplicación de la orden, en relación con la implementación del sistema informático preciso para llevar a efecto la supervisión automática; así como en cuanto a la concreción de la metodología del resto de procedimientos de supervisión a los que se refiere al orden. Tales instrucciones carecen de un carácter normativo, pese a su indudable trascendencia práctica y las eventuales consecuencias de su aplicación, incluso determinantes de la propuesta de extinción de los entes evaluados.

La previsión resulta extremadamente imprecisa, pues no se ciñe a parámetros temporales, ni materiales de ningún tipo.

El proyecto de decreto concluye con otra disposición final donde se establece la entrada en vigor de la orden al día siguiente al de su publicación en el *“Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”*, sin atender al plazo general de 20 días de *vacatio legis* previsto en los artículos 51.3 de la Ley 1/1983 y 2.1 del Código Civil.

La referida entrada en vigor inmediata de la norma resulta contradictoria con la indeterminación temporal de la disposición final primera, en referencia al necesario desarrollo de los procedimientos y sistemas operativos a implementar por la Intervención General.

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, resultaría necesaria una revisión del uso de las mayúsculas. Así, las menciones a las materias efectuadas deberán escribirse con inicial mayúsculas -por ejemplo “*Hacienda*”- y las menciones en plural a las administraciones públicas, deberán escribirse en minúsculas.

Además, buscando mayor tecnicidad y seguridad jurídica, deberá sustituirse “*precepto*” por “*norma*”, al referirse al artículo 81.2 de la Ley 40/2015, en el primer párrafo de la parte expositiva del proyecto, y emplear la voz activa en el inciso final, del artículo 4.2 y en el artículo 7.3, al objeto de favorecer la claridad expositiva de su contenido.

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, algunas de ellas de carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno el “*proyecto de orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo por la que se regulan las actuaciones de*

supervisión continua de las entidades integrantes del sector público de la comunidad de Madrid”.

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

Madrid, a 1 de junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 288/23

Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Empleo

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid