



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 40/2018,

relativo al Anteproyecto de Ley del Gobierno de las Illes Balears

En la sesión de día 9 de mayo de 2018, el Consejo Consultivo, formado por el Hble. Sr. D. Antonio José Diéguez Seguí, presidente, la Hble. Sra. D.^a Maria Ballester Cardell, consejera-secretaria, y los consejeros Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. D. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. D.^a Catalina Pons-Estel Tugores,, Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. D.^a Marta Vidal Crespo y Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, con la asistencia de la letrada jefe, Sra. D.^a Salvadora Ginard Martínez, con voz pero sin voto y con la abstención de la Hble. Sra. D.^a María de los Ángeles Berrocal Vela, ha acordado por unanimidad de los presentes, con un voto particular, emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. La consejera de Presidencia resolvió, el 26 de mayo de 2017, iniciar el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de ley del Gobierno de las Illes Balears y designar órgano responsable de la tramitación a la Secretaria General de la Consejería de Presidencia, en colaboración con la Dirección de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

La consejera de Presidencia justificaba la elaboración de la norma en que la Ley actualmente vigente del Gobierno de las Illes Balears 4/2001, de 14 de marzo, debe de adaptarse a los cambios legislativos que se han producido con posterioridad a su aprobación especialmente a los cambios introducidos por el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero; por la Ley autonómica 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y buen gobierno así como por la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. Por otra parte, justificaba la elaboración de la norma en la necesidad de regular el régimen del gobierno en funciones y la transición entre gobiernos; la eliminación del fuero procesal de los miembros del Gobierno, a la espera de que una modificación del Estatuto de Autonomía elimine cualquier privilegio en este sentido.

En esta resolución de inicio, la Consejera de Presidencia daba cuenta de que entre los días 7 de diciembre de 2016 y 7 de enero de 2017 se llevó a cabo el trámite de consulta previa y de que la norma proyectada se había incluido en el Plan Normativo de 2017. Se incluye en el expediente la documentación relativa al cumplimiento de ambos trámites:

- Certificado expedido por la Jefa del Servicio de Evaluación y Participación de la Dirección General de Participación y Transparencia, de 9 de enero de 2017, en el que se informa que durante el mismo se han registrado 194 visitas (no se especifica si presentaron alegaciones).
 - Certificado expedido por el responsable del ROLSAC de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia en el que se certifica que se han registrado, en otro enlace, 387 visitas.
 - Informe de la Jefa del Servicio de Asesoría Jurídica, de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia, de 10 de enero de 2017, en el que se indica que durante el trámite de consulta previa se ha registrado una aportación.
 - Copia simple del Plan Normativo del Gobierno aprobado el 23 de diciembre de 2016.
2. Con posterioridad, el 25 de mayo de 2017, la Secretaría General justifica la conveniencia de tramitar el Anteproyecto y el 19 de junio del mismo año, dicha Secretaría General elabora la memoria del análisis del impacto normativo e informa sobre la oportunidad de la regulación; el marco normativo en el que se inserta la propuesta; la relación de disposiciones afectadas; la adecuación de la medidas propuestas a los fines perseguidos; la ausencia de impacto sobre la infancia y la adolescencia, la familia y sobre la libertad sexual e identidad de género; la ausencia de impacto económico y de cargas administrativas; así como, el cumplimiento de los principios de buena regulación.
 3. Previo informe de la Secretaría General de 19 de junio de 2017 sobre la audiencia, participación e información pública, la Consejera de Presidencia resolvió someter el Anteproyecto de ley a dichos trámites mediante resolución de 22 de junio siguiente. Así, consta la publicación de esta resolución en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* número 79, de 29 de junio, por la que se concede un plazo de quince días para presentar alegaciones.
 4. Por otra parte, y también en cumplimiento de dicha resolución, se dio traslado del Anteproyecto a las secretarías generales de las consejerías de la Administración de las Illes Balears, a los directores generales de Coordinación; de Relaciones Institucionales y Acción Exterior; de Relaciones con el Parlamento; de Comunicación; de Transparencia y de Buen Gobierno y a la Dirección de la Abogacía de la comunidad autónoma de les Illes Balears. También se remitió a los Consejos Insulares y a la Federación de Entidades Locales de las Illes Balears (FELIB).
 5. Consta que presentaron recomendaciones y observaciones el secretario general de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria; la secretaria general de la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación; el secretario general de la Consejería de Educación y Universidad; el Interventor General; el secretario general de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes; la secretaria general de la Consejería de Hacienda y

Administraciones Públicas; la Jefa del Servicio de Evaluación y Transparencia de la Dirección General de Transparencia y Buen Gobierno así como la Jefa del Servicio de Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia.

También presentaron observaciones el Consell Insular de Formentera.

6. Sobre el trámite de participación consta en el expediente: certificado de la Jefa del Servicio de Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia en el que se indica que, desde el 29 de junio de 2017 hasta el 24 de julio de 2017, se publicó en la página web del Gobierno de las Illes Balears el Anteproyecto de ley de referencia registrándose dos aportaciones de dos particulares; certificado del responsable del ROLSAC de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia sobre cumplimiento del trámite anterior en otro enlace diferente, con registro de 248 visitas; certificado del Jefe del Servicio de Participación y Voluntariado, de la Dirección General de Participación y Memoria Democrática de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes (se informaba que el proyecto había sido publicado en el enlace que se indica, registrándose 51 visitas y que las alegaciones se habían redireccionado automáticamente al personal autorizado de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia).

7. El 4 de agosto de 2017 emitió informe el Asesor Jurídico del Consejo Económico y Social de las Illes Balears, con el visto bueno del Secretario General.

8. A continuación se incorporan las sugerencias de la Consejería de Salud; de la directora General de Relaciones con el Parlamento y las observaciones de la Directora de la Abogacía.

9. El 14 de julio se emitió informe de impacto de género, indicándose que no se había detectado la existencia de ninguna desigualdad por esta razón aunque incluía alguna sugerencia no esencial que fue objeto de valoración en el informe emitido el 24 de julio siguiente por el Jefe del Servicio de Asesoramiento Lingüístico y Documental.

10. El 31 de julio de 2017 la Secretaria General de la Consejería de Presidencia elaboró el informe de valoración de las alegaciones, sugerencias, observaciones y recomendaciones indicando las que eran admitidas e incorporadas en una nueva versión del Anteproyecto así como las que eran excluidas y los motivos para ello.

11. El día 1 de febrero de 2018 la Secretaria General de la Consejería de Presidencia elabora una segunda memoria de análisis de impacto normativo.

12. El 12 de febrero de 2018 el Jefe del Departamento de Relaciones con el Parlamento y de Coordinación Normativa elaboró un informe en cumplimiento de la Instrucción 14ª sobre el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa.

13. Mediante oficio de día 14 de febrero de 2018, con registro de entrada en nuestra sede el día 19 siguiente, la Presidenta de las Illes Balears solicitó dictamen al Consejo

Consultivo de acuerdo con los artículos 18.2 y 21.a) de la Ley 5/2010, de 16 de junio, a propuesta de la Consejera de Presidencia, de 13 de febrero de 2018.

I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

Legitimación y carácter de la consulta

La Presidenta de las Illes Balears, a propuesta de la Consejera de Presidencia fundamenta que el dictamen es preceptivo, a la vista de lo dispuesto, por una parte, en el artículo 18.2 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, del Consejo Consultivo de las Illes Balears y, por otra, en el artículo 57.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Este último establece que una Ley aprobada por el Parlamento de las Illes Balears, por mayoría absoluta, establecerá la organización del Gobierno, las atribuciones y el estatuto personal de cada uno de sus componentes. Por su parte, el artículo 18.2 de nuestra Ley 5/2010 exige el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo en supuestos como el ahora sometido a consulta al tratarse de un Anteproyecto de ley elaborado por el Gobierno en cumplimiento de las previsiones expresamente establecidas en el Estatuto de Autonomía (a excepción de la ley de presupuestos).

No obstante lo anterior, queremos realizar la siguiente consideración a la vista del contenido de los cinco títulos en los que se estructura el Anteproyecto: el primero regula el Presidente; el segundo, el Gobierno de las Illes Balears; el tercero, los miembros del Gobierno; el cuarto regula la iniciativa legislativa y potestades normativas del Gobierno y, por último, el quinto recoge los principios de actuación del Gobierno.

Los Títulos I, II, III y V encajan sin problema en lo que se refiere al desarrollo estatutario del artículo 57.3 del Estatuto de Autonomía citado en el párrafo primero de esta consideración; sin embargo, merece especial atención el Título IV que regula el ejercicio de la potestad normativa del gobierno así como el de la iniciativa legislativa de éste. Cabe cuestionarse si tales materias tienen cabida en el citado artículo 57.3 del Estatuto de Autonomía.

En este Título se regula tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte del Gobierno autonómico como las diferentes potestades normativas del mismo mediante la aprobación de Decretos leyes, decretos legislativos y a través de la potestad reglamentaria.

El Consejo de Estado, en el Dictamen 275/2015, de 29 de abril, emitido con carácter previo a la aprobación de la ya vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, consideraba que la ubicación natural de la regulación normativa de la iniciativa legislativa y de la potestad

reglamentaria se encuentra en la Ley del Gobierno.

Estos fundamentos son compartidos plenamente por este Consejo Consultivo y en base a ellos no podemos sino concluir que el título IV del Anteproyecto de ley sometido a consulta, destinado a regular la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno de las Illes Balears, tiene absoluto encaje y cabida en el desarrollo directo del artículo 57.3 del EAIB dado que *la ubicación natural de la potestad reglamentaria encuentra su encaje natural en la ley reguladora del Gobierno*. Viene a ratificar esta afirmación el artículo 58.2 del Estatuto de Autonomía que atribuye al Gobierno de las Illes Balears la potestad reglamentaria respecto de sus competencias o el artículo 58.3 que le atribuye la potestad reglamentaria respecto de las competencias asumidas como propias por los Consejos Insulares y sobre la que podrá establecer principios generales.

Por otra parte, este Consejo Consultivo quiere añadir que el Anteproyecto de ley no sólo tiene el carácter de ley estatutaria por regular el régimen jurídico del Presidente de las Illes Balears y el del Gobierno de las Illes Balears sino también porque modifica otras materias que también son estatutarias. Por ello, consideramos que la intervención del Consejo Consultivo es preceptiva también en base al artículo 18.2 de la Ley 5/2010. Nos referimos a las siguientes, además de las que afecten al Gobierno:

— El artículo 78.2 del Estatuto de Autonomía establece que una Ley del Parlamento regulará la composición, la designación de sus miembros, la organización y funciones del Consejo Económico y Social y la disposición final segunda del Anteproyecto de ley analizado en el presente dictamen modifica de forma expresa el artículo 3 de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Illes Balears.

— El artículo 51 del EAIB dispone que también una Ley del Parlamento regulará la institución de la *Sindicatura de Greuges* para la defensa de las libertades y de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la disposición final quinta del Anteproyecto de ley pretende la modificación del artículo 3.1 de la Ley 1/1993, de 10 de marzo, del Síndic de Greuges de las Illes Balears.

— El artículo 14 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears define como derecho de los ciudadanos de las Illes Balears en relación con las administraciones públicas, entre otros y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica del Estado, el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos de las instituciones y administraciones públicas de las Illes Balears, derecho que, señala, será regulado por una Ley del Parlamento de las Illes Balears. La disposición final séptima del Anteproyecto modifica la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y buen gobierno.

Además de lo anterior, considera también este Consejo Consultivo que el carácter preceptivo de nuestra intervención no sólo deriva del artículo 18.2 de la Ley 5/2010, como se ha dicho, sino también del artículo 18.9 de la misma. Este apartado exige el dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears en los Anteproyectos de ley y disposiciones administrativas de cualquier tipo que afecten a la organización, a la

competencia o al funcionamiento del Consejo Consultivo y, de la lectura del Anteproyecto sometido a nuestra valoración jurídica, se desprende que con el mismo se pretende también llevar a cabo una reforma de la Ley 5/2010 y no sólo a través de la disposición final primera, como dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto, sino también a través de, entre otros:

— los artículos 59 y 62 del Anteproyecto que afectan al artículo 24 de nuestra Ley reguladora, sobre plazos para emitir el Dictamen.

— la disposición adicional primera, apartado 1 letra *d*, al señalar que los principios, las reglas y las obligaciones de información y de publicidad establecidos en el título V de esta ley para los miembros del Gobierno son también de aplicación a los cargos públicos de los órganos estatutarios, cuando sean retribuidos.

En cualquier caso, se halla legitimada la Presidenta de las Illes Balears para solicitar dictamen al Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 21.a) de la Ley 5/2010, de 16 de junio.

Segunda

Procedimiento

En la tramitación del procedimiento —y tal como se enumera en los antecedentes relacionados en este dictamen— se han observado básicamente las exigencias derivadas del artículo 36 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, (relativo al procedimiento de la iniciativa legislativa), de los artículos 13 y 42 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, (en cuanto a la «memoria del análisis del impacto normativo») y de la Instrucciones generales sobre el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa, aprobadas por el Consejo de Gobierno en sesión de 21 de diciembre de 2004. Por otra parte, se ha dado cumplimiento al Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tercera

Competencia y marco normativo

El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en su artículo 30.1, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución, para la organización, el régimen y el funcionamiento de sus instituciones propias. El artículo 39 del mismo establece que el presidente de las Illes Balears y el Gobierno constituyen los ejes vertebradores del ejecutivo autonómico y piezas esenciales del sistema institucional autonómico al señalar que: «el presidente de las Illes Balears y el Gobierno integran, junto a otras instituciones, el sistema

institucional autonómico».

El Estatuto de Autonomía regula en el Título IV dichas instituciones: en el capítulo II, el presidente de las Illes Balears y en el capítulo III, el Gobierno de las Illes Balears. Por otra parte, tal y como se ha avanzado, son esencialmente los artículos 56.8 y 57.3 del mismo los que recogen una reserva de ley sobre esta materia, exigiéndose para ello mayoría absoluta del Parlamento.

Tal y como menciona la Exposición de Motivos del Anteproyecto, esta regulación propuesta es la primera que se aborda con respecto a estas cuestiones tras la reforma del Estatuto de Autonomía operada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero:

El desarrollo de los preceptos estatutarios, con respecto al poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma, se llevó a cabo por la Ley 5/1984, de 24 de octubre, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, cuyo contenido se adecuó a la reforma estatutaria de la Ley Orgánica 3/1999, de 8 de enero, y a la realidad institucional y administrativa de las Illes Balears mediante la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears.

Esta última fue objeto de modificación por la Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes por la transposición en les Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa los servicios del mercado interior. Con ella se introdujo el trámite para emitir los informes pertinentes en caso de que se incluya un silencio negativo o un régimen de autorización en materia de actividades de servicios, y también, en el marco del procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias, obligó a incluir en la memoria un estudio sobre las posibles cargas administrativas que introduzcan.

En desarrollo de los artículos 14 y 15 del Estatuto se aprobó la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears.

Por su parte, la Ley 5/2015, de 23 de marzo, de Racionalización y Simplificación del Ordenamiento Legal y Reglamentario de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, introdujo en la Ley 4/2001 un procedimiento simplificado para elaborar textos consolidados de reglamentos.

Finalmente, hay que tener en cuenta la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Ambas, tal y como afirma la Exposición de Motivos del Anteproyecto de ley sometido a consulta han «afectado al marco jurídico en el que se insertaba la Ley 4/2001, sobre todo con respecto a los principios de buena regulación y participación ciudadana en el ejercicio de la iniciativa legislativa y las potestades normativas del Gobierno».

Cuarta

Antes de proceder al estudio del Anteproyecto queremos recordar nuestra doctrina sobre el ámbito de actuación de la función consultiva que le corresponde, en el sentido de que su participación en el procedimiento no se ha de limitar al análisis sobre la constitucionalidad de la ley sino que ha de tener por objeto mejorarla y enriquecerla sin interferir en las competencias del Gobierno y del Parlamento.

En este sentido, nuestra doctrina reiterada en los dictámenes sobre Anteproyectos de ley, se manifiesta con el siguiente tenor:

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

Atendida la naturaleza de la disposición, este Consejo Consultivo formula alternativas en sus observaciones prescindiendo, salvo casos de vulneración de normativa básica del estado, del Estatuto de Autonomía o de la Constitución, de la distinción entre observaciones esenciales o no prevista en el artículo 4.3 de la Ley 5/2010. En este sentido, el Consejo Consultivo ha de velar por la adecuada inserción de la futura disposición en el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta los principios jurídicos y las reglas constitucionales y estatutarias y la legislación aplicable, buscando la coherencia normativa y advirtiendo, si cabe, de la existencia de soluciones disfuncionales, irrazonables o poco adecuadas desde un punto de vista técnico sin perjuicio de que todo ello se realice sin expresar preferencias por soluciones normativas igualmente válidas.

Quinta

Exposición de Motivos y Objeto de la Ley

La Exposición de Motivos cumple su función y en la misma quedan justificados los principios de buena regulación tal y como exige el artículo 129.1 de la Ley básica 39/2015 (LPAC).

El Anteproyecto de ley sometido a dictamen tiene por objeto —artículo 1— establecer, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía, el régimen jurídico aplicable al presidente, al Gobierno de las Illes Balears y a sus miembros, así como regular el ejercicio de la iniciativa legislativa y de las potestades normativas del Gobierno. También establece los principios y valores que deben informar la actuación del gobierno y regula el proceso de transición entre gobiernos.

Sexta

Título I

El Presidente de las Illes Balears

El Título I mantiene, esencialmente, la regulación actual prevista en la Ley del Gobierno 4/2001, aunque con las siguientes novedades:

1. Sobre la toma de posesión.

El acto de toma de posesión, público y solemne, consistirá como hasta ahora en la aceptación del cargo y el acatamiento de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. A esta conocida redacción se ha añadido el inciso «y el resto del ordenamiento jurídico» exigiéndole el compromiso de «guardar secreto respecto de las deliberaciones del Consejo de Gobierno» y ello, según los diferentes informes que integran el expediente, por coherencia con el mismo deber de secreto que se exige a los consejeros.

2. Régimen de incompatibilidades.

En el régimen de incompatibilidades se ha añadido la del ejercicio de cualquier otra actividad *laboral*, y que le es de aplicación no sólo la legislación específica sobre incompatibilidades sino también la de *conflicto de intereses* de los miembros del Gobierno y altos cargos de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

3. Cese y atenciones honoríficas y protocolarias.

En lo que se refiere al cese, el apartado cuarto del artículo 5 prevé que las personas que hayan ocupado el cargo de presidente de las Illes Balears tienen derecho a recibir, con carácter permanente, las correspondientes atenciones honoríficas y protocolarias, siempre que no hayan cesado por alguna de las causas establecidas en las letras *f)* y *h)* del apartado 1 del presente artículo, *ni por sentencia firme con declaración de culpabilidad por cualquier delito*. En todo caso, este derecho a recibir, con carácter permanente, las atenciones honoríficas y protocolarias correspondientes se pierde por motivo de cualquier sentencia firme con declaración de culpabilidad a título de dolo, por cualquier delito. El Consejo Consultivo sugiere incluir en la norma la necesidad de que la privación de atenciones honoríficas y protocolarias fuera precedida de un procedimiento administrativo, con audiencia al interesado y resolución posterior, ya que la sentencia firme por sí misma podría no producir tales efectos.

Por otra parte, cabe revisar la versión castellana y la catalana el Anteproyecto antes de aprobar el Anteproyecto dado que existen diferencias entre ambos textos. Así por ejemplo, de la versión castellana debería desaparecer del artículo 5.4 el inciso «ni por sentencia firme con declaración de culpabilidad por cualquier delito» (inciso éste que no aparece en la versión catalana).

4. Ausencias temporales y suplencia.

El artículo 7, sobre ausencias temporales y suplencia en la presidencia, se aclara que la sustitución que en el mismo precepto se prevé afecta a las atribuciones de *dirección*. Como hemos avanzado *ab initio*, el artículo 56.9 del EAIB prevé que en caso de ausencia o enfermedad del Presidente, ejercerá la representación de las Illes Balears el presidente del Parlamento, sin perjuicio de que *interinamente* presida el Gobierno uno de sus miembros designado por el Presidente. Por ello, considera este Consejo Consultivo que no existe ningún obstáculo para mantener la redacción del artículo 7 del Anteproyecto. Sin embargo, podría especificarse de una forma concreta hasta dónde alcanzarían las funciones del sustituto interino, aclarándose si puede desempeñar todas y cada una de las funciones asignadas al presidente o si existe algún límite para ello. Cabe recordar que se trata de una sustitución *meramente temporal o interina* por lo que no parece que durante dicho mandato el sustituto pueda realizar todas y cada una de las funciones asignadas al Presidente. Recordemos que el Presidente habrá sido investido por la confianza depositada por el Parlamento para ejercer dicho cargo; no ocurre lo mismo con el sustituto. Por otra parte, esta situación de temporalidad aconseja que el sustituto no pueda realizar determinadas funciones. Sería recomendable introducir en la ley ciertos límites al presidente sustituto en lo que se refiere a las atribuciones de dirección previstas en el artículo 10 del Anteproyecto.

Igualmente, se podría simplificar la redacción o que el precepto en cuestión se quedase redactado en los mismos términos que los de la Ley del Gobierno de las Illes Balears que prevé que: «*sólo puede ejercer las atribuciones que sean necesarias para el despacho ordinario de los asuntos*» (artículo 8.2 de la Ley del Gobierno 4/2001).

5. Nuevas atribuciones.

El artículo 9, en relación a las atribuciones del Presidente, se ha añadido la de la convocatoria de las elecciones a los Consejos Insulares así como la de convocar la sesión constitutiva del Parlamento, una vez proclamados los resultados de las elecciones, de conformidad con el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears.

El Consell Consultiu sugiere trasladar este apartado c) del artículo 9.1 al capítulo del gobierno en funciones, pues la función que ejerce aquí el presidente en esta materia, aunque la ejerce como alto representante de la comunidad autónoma, lo cierto es que la ejerce estando ya en funciones. Se trata de una cuestión de ordenación sistemática pero que encajaría mejor en el capítulo del Gobierno en funciones.

El artículo 10, respecto de las atribuciones de dirección, añade la letra *d* acerca de la creación y extinción de consejerías, así como establecer su denominación y competencias; la letra *i* sobre disolver el Parlamento y convocar anticipadamente elecciones con la deliberación previa del Consejo de Gobierno, en los términos previstos en el Estatuto de Autonomía —artículo 55—; y, en relación a la atribución de suscribir instrumentos de colaboración y cooperación con el Estado y con las otras comunidades autónomas, se ha añadido «*o con otras instituciones públicas internacionales o de otros países*». Este último inciso debe interpretarse en el marco de las competencias delimitadas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, en especial en el Título VII de este último.

6. La delegación de atribuciones. Atribuciones delegables.

El artículo 11 establece qué concretas atribuciones puede el presidente delegar en el vicepresidente, si lo hubiera, o en un consejero. A este respecto permite la delegación de las funciones y las competencias previstas en las letras *b*), *f*), *j*), *p*), *q*) y *r*). Como novedades, respecto de la legislación que ahora pretende derogarse, cabe señalar la posibilidad de delegar la atribución de someter a deliberación y acuerdo del Consejo de Gobierno la interposición del recurso de inconstitucionalidad, así como el planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional (letra *p*) y la de designar al representante de las Illes Balears en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón. Es decir, que el Presidente de las Illes Balears sólo podrá delegar las siguientes atribuciones siendo las demás indelegables:

- Mantener la unidad de dirección política y administrativa, y coordinar las acciones de las diferentes consejerías (letra *b*);
- Resolver los conflictos de atribuciones entre consejerías (letra *f*);
- Suscribir instrumentos de colaboración y cooperación con el Estado y con las otras Comunidades Autónomas o con otras instituciones públicas internacionales o de otros países (letra *j*);
- Someter a deliberación y acuerdo del Consejo de Gobierno la interposición del recurso de inconstitucionalidad, así como el planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional (letra *p*);
- Ejercer acciones judiciales, en caso de urgencia, e informar de ellas al Consejo de Gobierno en la primera reunión que lleve a cabo (letra *q*);
- Designar al representante de las Illes Balears en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón (letra *r*).

Cabe recordar que la delegación presidencial mantiene inalterada la responsabilidad política del presidente ante el Parlamento (art. 56.4 EAIB). No obstante lo anterior llama la atención el carácter delegable de la competencia para someter a deliberación y

acuerdo del Consejo de Gobierno la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional por la relevancia institucional que tales impugnaciones conllevan y que podrían considerarse, por ello, como indelegables.

Por otra parte, queremos traer a colación los dos siguientes preceptos:

a) Por una lado, el artículo 9.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que establece que en ningún caso pueda ser objeto de delegación las competencias relativas a los asuntos (letra *a*) que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, la Presidencia del Gobierno de la Nación, las Cortes Generales, *las Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas* y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

b) Por otro, el artículo 56.2 de nuestro Estatuto de Autonomía que prevé que el Presidente pueda delegar *temporalmente* funciones ejecutivas y de coordinación en alguno de los miembros del gobierno. Con este último precepto no existe impedimento legal alguno para que se produzca esta delegación siempre y cuando, como exige el Estatuto de Autonomía se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la delegación sea sólo *temporal*.
2. Que la delegación afecte exclusivamente a *funciones ejecutivas y de coordinación*.

7. El carácter indelegable de la competencia para solicitar la intervención del Consell Consultiu.

Con el Anteproyecto, la atribución de la competencia para *solicitar el dictamen del Consejo Consultivo* deja de ser delegable, como hasta ahora había sido, y pasa a ser una de las atribuciones presidenciales no delegables *ex lege*. Que no sea delegable resulta coherente, a juicio de este superior órgano de consulta, con la circunstancia de que el Presidente dirige la política y coordina la acción de gobierno. Y manifestación de esa función es, a nuestro juicio, la de solicitar el dictamen al Consejo Consultivo puesto que a través de dicha consulta el Presidente dirige la política de gobierno y ello por lo siguiente:

1. A través de la consulta, el Presidente recibe las diferentes propuestas en los términos formulados por los consejeros para la solicitud de dictamen; así, el Presidente tiene a su alcance otra forma de tener conocimiento de los diferentes temas, proyectos y propuestas que afectan a las diferentes consejerías, es decir, al Gobierno que dirige. Al hacerse la consulta por conducto del Presidente, toda la información se canaliza a través de la presidencia por lo que se da por enterada, de esta forma, de los diferentes asuntos que se están tramitando en el ejecutivo.

2. Por otra parte, y al recibir el Dictamen, es informado en primer término del contenido de los mismos y, por tanto, del conocimiento técnico y de las observaciones que pudiera

haber formulado el Consejo Consultivo. Tener conocimiento del contenido del dictamen le permitirá tomar, en su caso, las decisiones oportunas según los casos y por tanto, ejercerá la acción de gobierno que le corresponde.

El Consejo Consultivo es un órgano preventivo que, ejerciendo sus funciones con autonomía orgánica y funcional, contribuye a garantizar la legalidad de las decisiones y disposiciones normativas. A través de sus dictámenes, así como también de sus memorias, proporciona al órgano solicitante, en este caso el Presidente de las Illes Balears, información sobre lo actuado, ofreciendo en algunos casos sugerencias, recomendaciones, reflexiones y consideraciones que buscan mejorar el funcionamiento de la Administración, evitan la interposición de recursos judiciales facilitando la conformidad a derecho del cumplimiento de las obligaciones establecidas estatutariamente. Así se erige a modo de garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos dado que a través de la intervención del Consejo Consultivo se controla la participación ciudadana efectiva en la toma de decisiones. Por otra parte, no debe olvidarse que alguna de nuestras intervenciones están relacionadas con la gestión eficaz y eficiente de los caudales públicos, en particular, es relevante la intervención en los expedientes relacionados con la contratación administrativa —nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los términos exigidos por la ley; en los expedientes de elaboración normativa— a través del control y análisis que realizamos sobre las memorias económicas de los proyectos normativos; en los expedientes de responsabilidad patrimonial, etc.

Séptima

Título II

El Gobierno de las Illes Balears

Queremos destacar las siguientes novedades sobre las que realizamos las siguientes consideraciones:

1. *El gobierno telemático.*

El artículo 15 del Anteproyecto regula el funcionamiento del Consejo de Gobierno señalando que éste se ajustará a las reglas que en el Anteproyecto se prevén. De ellas, destaca la previsión —en la letra *a*— de que tanto la convocatoria, la constitución, como el desarrollo de las sesiones y la adopción de acuerdos del Consejo de Gobierno se pueden llevar a cabo tanto de *forma presencial como a distancia*. En este último supuesto, el Anteproyecto de ley exige que los medios telemáticos han de contar con las garantías establecidas legalmente para este tipo de comunicación.

Así las cosas, el Anteproyecto de ley permite el Consejo de Gobierno *a distancia* lo que merece, al menos, los siguientes comentarios y consideraciones:

a) Respecto a la convocatoria del Presidente

Se establece en la letra *b* del artículo 15 que éste convoca por *medios electrónicos* las sesiones del Consejo de Gobierno. Se adjuntarán a la convocatoria el orden del día y la documentación correspondiente a los asuntos de los que se deba tratar; si procede, también se hará mención del sistema de conexión o de los lugares en los que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir a la sesión y participar en ella.

b) Por lo que se refiere a la constitución del Consejo de Gobierno

La Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y la Ley 39/2015, también de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establecen la definitiva incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de los conceptos de asistencia presencial, por una parte, y de asistencia a distancia, por otra. Esta última sin duda viene a modificar el concepto tradicional de concurrencia presencial a las reuniones, como veremos de inmediato —artículo 17 de la Ley 40/2015—; sin embargo, debemos recordar que esta regulación no resulta de aplicación a los órganos colegiados de gobierno sino sólo a las Administraciones públicas pues así lo prevé expresamente la Disposición Adicional 21^a de la Ley 40/2015.

El artículo 17.1 de esta Ley prevé lo siguiente:

«1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario. En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias». 2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros. Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si asisten los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces. Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros».

Sin embargo, tal y como avanzábamos, la Disposición adicional vigésimo primera de la Ley 40/2015 no permite aplicar el artículo 17 a los Órganos Colegiados de Gobierno

dado que prevé literalmente que las disposiciones previstas en esta Ley relativas a los órganos colegiados no serán de aplicación a los órganos Colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de Gobierno de las Comunidades Autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales. Ello es así, sin duda, por cuanto estos últimos son los superiores órganos de decisión y dirección política; no son órganos administrativos por lo que no se les puede aplicar directamente las mismas reglas de funcionamiento que las previstas para aquellos.

La celebración de reuniones y adopción de acuerdos a distancia está siendo hoy objeto de debate y de cambios legislativos, por ejemplo, en el Congreso de los Diputados y en el Senado; pero dichas modificaciones se han materializado bajo la idea de que existe una necesidad de debates presenciales puesto que éstos forman parte de la esencia misma del Parlamento como sede institucional de debate y de intercambio de posiciones entre los representantes de los ciudadanos. Debate e intercambio que requieren de la presencia de sus miembros en un mismo lugar para que se pueda producir con normalidad salvo excepciones justificadas que no deben convertirse en norma.

Así, el artículo 79.1 del Reglamento del Congreso establece que los acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría simple de los miembros presentes del órgano correspondiente, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución, las Leyes orgánicas o este Reglamento. A lo anterior, el apartado 2 añade que el voto de los Diputados es personal e indelegable.

La conveniencia de conciliar el derecho de los parlamentarios a votar en sesión plenaria y el imperativo de que la adopción de los acuerdos en las Cámaras se realice con todas las garantías, obligó a limitar a supuestos tasados la posibilidad de la emisión del voto personal por un procedimiento no presencial. A tal fin, se optó por un procedimiento telemático con verificación personal, aplicable a las votaciones que se produzcan en sesión plenaria respecto de las que exista certeza en cuanto al modo y momento en que se producirán. Así, se modificó el Reglamento el 21 de julio de 2011 (publicado en el Boletín Oficial del Congreso número 327-3, de 27 de julio de 2011):

3. Se computarán como presentes en la votación los miembros de la Cámara que, pese a estar ausentes, hayan sido expresamente autorizados por la Mesa para participar en la misma.

Por su parte, el artículo 82 del reglamento preveía que: *«1. La votación podrá ser: 1.º Por asentimiento a la propuesta de la Presidencia. 2.º Ordinaria. 3.º Pública por llamamiento. 4.º Secreta.»* Y con la reforma del reglamento de 2011 indicada anteriormente se añadió el siguiente apartado:

2. En los casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave en que, por impedir el desempeño de la función parlamentaria y atendidas las especiales circunstancias se considere suficientemente justificado, la Mesa de la Cámara podrá autorizar en escrito motivado que los Diputados emitan su voto por procedimiento telemático con comprobación personal, en las sesiones plenarias en aquellas votaciones que, por no ser susceptibles de fragmentación o modificación, sea previsible el modo y el momento en que se llevarán a cabo. A tal efecto, el Diputado

cursará la oportuna solicitud mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara, quien le comunicará su decisión, precisando, en su caso, las votaciones y el periodo de tiempo en el que podrá emitir el voto mediante dicho procedimiento. El voto emitido por este procedimiento deberá ser verificado personalmente mediante el sistema que, a tal efecto, establezca la Mesa y obrará en poder de la Presidencia de la Cámara con carácter previo al inicio de la votación correspondiente.»

Por su parte, también fue objeto de reforma, en el mismo sentido, el artículo 92.3 del Reglamento del Senado (aprobada el 21 de noviembre de 2013): En los casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave que impidan la presencia de los Senadores en las sesiones plenarias de la Cámara y atendidas las especiales circunstancias se considere suficientemente justificado, la Mesa de la Cámara podrá autorizar que los Senadores emitan su voto por procedimiento telemático en aquellas votaciones que, por no ser susceptibles de fragmentación o modificación, sea previsible el modo y el momento en que se llevarán a cabo.

Similar regulación ha establecido el artículo 85.3 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears al prever que la Mesa del Parlamento, de acuerdo con la Junta de Portavoces, podrá habilitar sistemas de videoconferencia u otros sistemas técnicos adecuados para garantizar las sesiones y los debates del Pleno de la Cámara, así como el ejercicio de su voto al Pleno a aquellos diputados y diputadas que, como consecuencia de encontrarse en situación de permiso parental o en proceso de una larga enfermedad, no puedan asistir a las sesiones. En este sentido, el apartado cuarto de dicho artículo 85 prevé que los sistemas habilitados a los efectos del punto anterior deberán de garantizar en cualquier caso la seguridad de las transmisiones y su inviolabilidad.

Sin embargo, la asistencia telemática de la que ahora procede el estudio es la del Consejo de Gobierno, no la del Parlamento, como representante del Pueblo de las Illes Balears.

En el ámbito del Estado, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno de la Nación, no prevé la celebración del Consejo de Ministros por vía telemática de forma expresa y ello a pesar de que recientemente ha sido modificada y además modificada precisamente por la Ley 40/2015 que es la que, como hemos visto, introduce de forma definitiva la Administración electrónica. Sin embargo, la Exposición de Motivos de esta última incluye la voluntad de que la tramitación telemática alcance a todos los niveles del Gobierno al decir que:

De acuerdo con el propósito de que la tramitación telemática alcance todos los niveles del Gobierno, se prevé que el Ministro de la Presidencia pueda dictar instrucciones para la tramitación de asuntos ante los órganos colegiados del Gobierno que regulen la posible documentación de propuestas y acuerdos por medios electrónicos.

Así, la disposición final 3ª de esta Ley 40/2015 regula la figura del Secretariado del Gobierno y el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley del Gobierno queda redactado como sigue:

9.4. De conformidad con las funciones que tiene atribuidas y de acuerdo con las

normas que rigen la elaboración de las disposiciones de carácter general, el Secretariado del Gobierno propondrá al Ministro de la Presidencia la aprobación de las instrucciones que han de seguirse para la tramitación de asuntos ante los órganos colegiados del Gobierno y los demás previstos en el apartado segundo de este artículo. Las instrucciones preverán expresamente la forma de documentar las propuestas y acuerdos adoptados por medios electrónicos, que deberán asegurar la identidad de los órganos intervinientes y la fehaciencia del contenido.

Otro ejemplo de previsión telemática de celebración de los consejos de gobierno por vía telemática lo encontramos en la Ley andaluza 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuyo artículo 33.2 prevé que: «*En la celebración de las reuniones en las que no estén presentes en un mismo lugar quienes integran el Consejo de Gobierno, la persona titular de la Secretaría del Consejo de Gobierno hará constar esta circunstancia en el acta de la sesión, y verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley para la válida constitución del órgano y para la adopción de sus acuerdos*».

Por su parte, la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón establece en el artículo 15.3 que: «El Gobierno podrá constituirse y adoptar acuerdos mediante el uso de medios telemáticos». Y el artículo 18, al regular la Secretaría del Gobierno, prevé que, en el ejercicio de sus funciones, el Secretario podrá valerse de los medios telemáticos adecuados que garanticen la identidad de los comunicantes y la autenticidad de los mensajes, informaciones y manifestaciones verbales o escritas transmitidas. En la celebración de las reuniones en las que no estén presentes en el mismo lugar quienes integran el Gobierno, el Secretario hará constar esta circunstancia en el acta de la sesión, y verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos para la válida constitución del órgano y para la adopción de sus acuerdos.

El Anteproyecto sometido a consulta establece que sólo es válida si asisten, *de forma presencial o a distancia*, el presidente, o la persona que lo sustituya, y la mitad, como mínimo, de los consejeros (letra *c*). De este precepto se deduce que la asistencia para la constitución del Consejo de Gobierno puede *presencial o a distancia* tanto para el Presidente, o persona que lo sustituya, como para los consejeros. Llegamos a esta conclusión no sólo por el contenido de dicho precepto sino también por la concordancia del mismo con el contenido de otros apartados del mismo artículo de los que se deduce la posibilidad de que los demás miembros del Consejo de Gobierno, refiriéndose a los consejeros, puedan asistir también telemáticamente:

— La letra *a* dispone que no sólo la convocatoria podrá hacerse telemáticamente sino también la constitución, el desarrollo de las sesiones y la adopción de los acuerdos del Consejo de Gobierno.

— El último inciso de esta letra *a* prevé que a estos efectos se considerará como lugar de la reunión donde esté la sede del Gobierno.

Sin embargo, la letra *d*, al regular las deliberaciones del Consejo de Gobierno, así como las opiniones y los votos que se emitan, no especifica si serán presenciales o

telemáticos. Lo mismo ocurre con la letra *e* al establecer que los acuerdos del Consejo de Gobierno se adoptan por mayoría de los miembros *presentes* sin aclarar si esta presencia es física o telemática.

La celebración de un Consejo de Gobierno por vía telemática no parece contrario, a juicio de este Consejo Consultivo, con las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título IV (artículos 57 a 60) de nuestro Estatuto de Autonomía y tampoco con el contenido del artículo 152 de nuestra Constitución. Sin embargo, este Consejo Consultivo quiere traer a colación dos de los más recientes pronunciamientos sobre celebración del gobierno telemático: nos referimos, por una parte, al Dictamen 1/2018, de 26 de abril, del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, sobre la Proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno; y, por otra, el Dictamen 429/2018, de 7 de mayo, del Consejo de Estado, relativo al recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de 4 de mayo de 2018, de la Generalitat de Cataluña, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno de Cataluña.

a) Del Dictamen 1/2018 del *Conell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, destacamos lo siguiente:

Cinquè. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat [...] amb relació al règim de sessions i d'adopció d'acords a distància del Govern de la Generalitat

[...]

Pel que fa a les reunions del Govern, l'article 10 EAC, al qual ens hem referit, estableix que la seu permanent d'aquest òrgan és Barcelona, sens perjudici que es puguin reunir en altres llocs de Catalunya, d'acord amb el que estableix la llei. D'aquesta regla de territorialitat estricta, que, d'altra banda, és d'aplicació directa i, consegüentment, no cal que la llei reiteri, resulta que, per a la seva vàlida constitució, als efectes de la celebració de sessions i deliberacions així com de la presa d'acords, cal que les reunions tinguin lloc a Barcelona, tot i que, ocasionalment es puguin dur a terme en altres llocs, si bé sempre en el territori català.

[...]

[...] considerem que no hi ha d'haver cap dubte respecte a la possibilitat que la convocatòria o la remissió d'actes es duguin a terme per mitjans electrònics, de forma que els retrets es projectarien, específicament, amb relació a la constitució, la celebració de les sessions i l'adopció d'acords, quan els seus membres hi participin per via telemàtica des d'indrets diferents.

[...]

Arribats a aquest punt, cal indicar que és innegable que els mitjans electrònics constitueixen una eina molt útil perquè, quan les circumstàncies del cas ho justifiquin i sempre, no cal dir-ho, en el marc d'allò jurídicament licit, agiliten l'actuació del Govern. És a dir, en la mesura que ha de ser un òrgan de funcionament

continu, les tecnologies poden facilitar la presa d'acords i, consegüentment, que el Govern pugui actuar en qualsevol moment que sigui necessari o oportú.

Això no significa, però, que sigui imaginable ni constitucionalment ni estatutàriament admissible que les sessions a distància del Govern desplacin el règim general de les sessions presencials en la seu permanent d'aquest, la ciutat de Barcelona (art. 10 EAC). En efecte, per la seva naturalesa mateixa, aquest òrgan, que ha de desenvolupar les funcions estatutàriament atribuïdes de manera visible, eficaç i pròxima als ciutadans que governa, es regeix per la regla de la vigència del principi d'immediatesa. En aquest sentit, no oblidem que la raó de ser de la formació de la voluntat col·legial és l'intercanvi d'opinions i la integració de les voluntats individuals que es produeix amb la deliberació i la participació directa i presencial en les sessions. A més, el requisit de la territorialitat exigida per l'Estatut, i que entenem que juntament amb el quòrum de presència que determina la llei ho és també de vàlida constitució del Govern, és el que dona seguretat jurídica i determina el jutge competent a l'efecte d'una possible impugnació i control dels acords que s'hagin adoptat.

[...]

[...] el règim de sessions del Govern a distància, tal com resta formulat en la norma que estem dictaminant, és respectuós amb el bloc de la constitucionalitat. En efecte, és estatutàriament legítim i fins i tot recomanable des del punt de vista de la política legislativa admetre que en el cas que algun membre del Govern de la Generalitat no pugui estar present físicament a les reunions d'aquest òrgan a la seva seu pugui intervenir-hi a distància per tal manifestar les opinions i els vots. Tanmateix, volem tornar a recordar que aquesta participació remota se circumscriu a una assistència no presencial en l'àmbit territorial català, de forma que exclou la dels membres que es troben en situació d'absència, és a dir, els que són fora de Catalunya, ja que en aquest cas s'aplica el règim de suplència previst expressament a l'Estatut per al president o presidenta de la Generalitat i a la Llei per als altres membres del Govern.

[...]

[...] es pot articular el funcionament del Govern per mitjans electrònics sempre que, reglamentàriament, es fixin els criteris que permetin assegurar el contingut de les manifestacions, el moment en què aquestes es produeixen, la interactivitat i la intercomunicació entre els seus membres en temps real. Amb tot, malgrat l'innegable avenç que suposa la possibilitat que els òrgans col·legiats puguin actuar a distància, som conscients que l'èxit d'aquestes sessions i de les actuacions que se'n derivin estarà lligat al fet que es puguin dur a terme amb les garanties esmentades, cosa que dependrà del bon funcionament dels mitjans electrònics emprats.

[...]

[...] volem insistir novament en el fet que en l'examen del text de la Proposició de Llei ja hem descartat, perquè directament l'Estatut no ho permet, que el Govern pugui celebrar vàlidament sessions amb l'assistència remota del president o presidenta quan es trobi fora de Catalunya, atès que en aquesta circumstància s'ha de considerar absent i, per tant, sotmès al règim de suplència previst a l'article 67.8 EAC.

b) Del Dictamen 429/2018, de 7 de mayo, del Consejo de Estado, destacamos

especialmente las consideraciones del apartado III sobre Uso de medios telemáticos en la celebración de sesiones y adopción de acuerdos por el Gobierno de la Generalidad

1. En su redacción actual, el artículo 35 de la Ley 13/2008, que consta de dos apartados, ya prevé la utilización de medios telemáticos por el Gobierno de la Generalidad y sus órganos de asistencia y apoyo: en el primero de ellos dispone que "el Gobierno y los órganos de asistencia y apoyo al Gobierno pueden utilizar, para el cumplimiento de sus funciones, redes de comunicaciones o cualquier otro medio telemático, siempre y cuando se hayan establecido mecanismos que permitan garantizar la identidad de las personas que emiten y reciben las comunicaciones y permitan garantizar la autenticidad de los mensajes, las informaciones y las manifestaciones transmitidos, tanto verbalmente como por escrito"; y en el segundo añade que "la comunicación de las decisiones y los acuerdos del Gobierno y el envío de información y documentación al Gobierno pueden realizarse por medios telemáticos, sujetándose a las condiciones que se fijen por reglamento."

La Ley .../2018 ha modificado el artículo 35 de la Ley 13/2008, añadiendo unos nuevos apartados 3, 4, 5 y 6:

— El apartado 3 precisa que el Gobierno y el resto de órganos colegiados comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley "pueden constituir, convocar y celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actos tanto de forma presencial como a distancia".

— El apartado 4 señala que, en las sesiones celebradas a distancia por tales órganos colegiados, sus miembros podrán encontrarse "en diferentes lugares" y deberán comunicarse a través de "medios electrónicos válidos" -entre los que menciona el correo electrónico, la audioconferencia y la videoconferencia- que garanticen "la identidad" de los miembros o personas que los suplan, el "contenido" de sus manifestaciones, el "momento" en que éstas se producen y "la interactividad e intercomunicación" entre ellos en tiempo real.

— El apartado 5 dice, que, a efectos de cómputo del quórum del Gobierno, se tendrá en cuenta "tanto la asistencia presencial como a distancia.

— Y el apartado 6 dispone, en fin, que, cuando los miembros del Gobierno despachen los asuntos y ejerzan las funciones que les corresponden por medios telemáticos, "se entenderá que no concurre el supuesto de ausencia previsto en los artículos 6.1, 12.1.k, 14.5 y 20 de esta ley", es decir, que no entrará en juego el mecanismo de suplencia o sustitución previsto en estos preceptos.

2. [...]

3. En la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 68.3 de Estatuto de Autonomía de Cataluña, en ejercicio de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, atribuye a su Parlamento competencia para regular, mediante una norma con rango de ley, la "organización" y "funcionamiento" del Gobierno.

Al amparo de este título, la Ley .../2018 puede regular el uso de medios telemáticos para la celebración de sesiones y la adopción de acuerdos por el Gobierno de la Generalidad, así como los demás aspectos relacionados con esta cuestión. No obstante, el uso de estos medios telemáticos, para ser constitucionalmente lícito, debe estar sujeto a las dos siguientes condiciones:

i) Las sesiones a distancia del Gobierno de la Generalidad deben celebrarse desde Barcelona. El artículo 10 del Estatuto dispone que Barcelona es "la sede permanente del Gobierno", sin perjuicio de que "pueda reunirse en otros lugares de Cataluña", de acuerdo con lo que se establezca, respectivamente, en el Reglamento de Cataluña o en la Ley. La utilización de medios telemáticos no se puede traducir en un desplazamiento de dicha sede permanente a un lugar distinto de Barcelona, ni dentro del ámbito territorial de Cataluña -salvo en los casos legal o reglamentariamente previstos-, ni por supuesto fuera de él.

ii) Los miembros del Consejo de Gobierno que no estén en Barcelona sólo podrán participar en las sesiones a distancia si se encuentran dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Como regla general, tales miembros tienen la condición de ausentes -según el razonamiento que se dio en el apartado dedicado al debate y votación de investidura- cuando no están dentro del ámbito territorial en el que pueden ejercer sus competencias, que es el indicado en el artículo 9 del Estatuto. Por tanto, si están en España, pero fuera de territorio catalán, o en el extranjero, resultará de aplicación el régimen de suplencia o sustitución en caso de ausencia previsto en el artículo 67.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y regulado en diversos preceptos de la Ley 13/2008, y, por tal razón, deberán ser sustituidos por los Consejeros que se encuentran presentes dentro del referido ámbito territorial.

4. Los nuevos apartados 3 y 4 del artículo 35 de la Ley 13/2008 no vulneran este marco estatutario: en su formulación abstracta, se limitan a permitir la celebración de sesiones y la adopción de acuerdos a distancia y a establecer las condiciones que deben reunir los medios electrónicos empleados.

Los nuevos apartados 5 y 6 sí incurren, en cambio, en vicio de inconstitucionalidad:

— El apartado 5 del artículo 35 de la Ley 13/2008 dispone que, a efectos del cómputo del quórum de constitución del Gobierno previsto en el artículo 28.1 de la misma Ley —el Presidente y la mitad de los Consejeros—, deberán tenerse en cuenta tanto los miembros presentes como los ausentes. Por mandato y en aplicación del principio subyacente en el artículo 67.8 del Estatuto, los miembros del Gobierno ausentes, que son aquellos que se encuentran fuera del ámbito territorial de Cataluña, deben ser suplidos o sustituidos por otros que se encuentren presentes en dicho ámbito. Por tanto, contraviene el orden estatutario que sean tenidos en cuenta a efectos del cómputo del quórum de constitución de unas sesiones a distancia en que no pueden participar.

Llegados a este punto, queremos traer a colación que el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de mayo de 2018 (fecha en la que se aprueba el presente dictamen), y publicada en la misma fecha (BOE nº 113, de 9 de mayo de 2018) ha acordado a admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los preceptos de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno que se relacionan en el mismo (artículo 1, que introduce el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 13/2008; artículo 2, en su integridad, que agrega los apartados 3 a 6 del artículo 35 de la Ley 13/2008 y disposición adicional en su integridad).

2. De las actas del Consejo de Gobierno

El artículo 16 prevé que de las sesiones del Consejo de Gobierno se extenderá un acta en formato electrónico en la que tienen que constar, como mínimo, las circunstancias relativas al tiempo, al lugar y a los asistentes, y debería también incluir la motivación de la asistencia no presencial, así como los acuerdos adoptados. En coherencia con lo dicho en el apartado uno de esta consideración, el acta debería recoger si los asistentes han comparecido telemática o presencialmente; lo mismo respecto de los acuerdos alcanzados.

3. Atribuciones del Consejo de Gobierno

Siguiendo con el análisis del Título II, su Capítulo II regula las atribuciones del Consejo de Gobierno y como novedades se incluyen las siguientes:

— Letra *d*: Aprobar los decretos leyes y, previa delegación del Parlamento, los decretos legislativos, en los términos previstos en el Estatuto de Autonomía, por coherencia con las previsiones estatutarias —artículo 49 y 48.1—, respectivamente.

— Letra *e*: Ejercer la potestad reglamentaria mediante la aprobación de decretos. Se altera la redacción de esta atribución. Actualmente, la Ley 4/2001 tiene la siguiente redacción: «*aprobar, previo dictamen del Consejo Consultivo, los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, así como el resto de disposiciones reglamentarias que le corresponde dictar*».

— Letra *f*: Manifestar el criterio respecto de la toma en consideración de las proposiciones de ley que le remita la Mesa del Parlamento, así como la conformidad o no a la tramitación de las que supongan incremento de los gastos o disminución de los ingresos presupuestarios.

— Letra *h*: Deliberar sobre la decisión del presidente de disolver de manera anticipada el Parlamento, por coherencia con el artículo 55 del Estatuto de Autonomía.

— Letra *l*: en la atribución de autorizar la firma de los instrumentos de colaboración y cooperación con el Estado y con las otras comunidades autónomas, se ha añadido el inciso «*o con otras instituciones públicas internacionales o de otros países*».

— Letra *o*: respecto de los consejos insulares se indica que le corresponde ejercer las facultades de *coordinación* de los consejos insulares de conformidad con la legislación vigente eliminándose la función prevista actualmente de *control* de los mismos, lo que resulta más acertado a la vista de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía en su artículo 72.

4. De las atribuciones de la Comisión de Secretarios Generales.

El artículo 19 al regular la Comisión de Secretarios Generales prevé que las sesiones y la adopción de acuerdos de la Comisión se pueden realizar tanto de forma presencial

como a distancia por medios electrónicos legalmente establecidos siendo trasladables, a juicio de este Consejo Consultivo, los mismos argumentos esgrimidos con respecto a la celebración de las sesiones del Consejo de Gobierno para salvaguardar la legalidad de la constitución y adopción de los acuerdos de dicho órgano.

5. De los Gabinetes

El artículo 20 define los Gabinetes como *estructuras* (actualmente se definen como *órganos*) de apoyo político y técnico, de asistencia y de asesoramiento directo de la Presidencia y de los miembros del Gobierno. Y en el supuesto del Gobierno en funciones, se exige al personal eventual de los gabinetes que se mantengan en ellos hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

La Ley de Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears 3/2007, de 27 de marzo, prevé en su artículo 12 que es personal eventual aquel que, en virtud de nombramiento legal, ocupa, con carácter temporal, puestos de trabajo considerados de confianza o de asesoramiento especial de la Presidencia o de los consejeros, no reservados a personal funcionario de carrera. El presidente y los consejeros nombran y cesan libremente a su personal eventual. Los nombramientos y los ceses se publicarán en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*. Su apartado tercero establece que, en todo caso, el personal eventual cesa automáticamente cuando cesa la autoridad que lo nombró, así como en caso de renuncia. En el mismo sentido se encuentra el artículo 12.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.

En ambas leyes se recoge la previsión *ex lege* de cese automático; es decir, que el cese del consejero o del presidente que lo ha nombrado conlleva simultáneamente y por imperativo legal el cese de su personal eventual.

El artículo 57.8 del Estatuto de Autonomía prevé que el Gobierno cesante, por ejemplo tras las elecciones, continúe en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno. Cabe detenerse pues en la pretensión del Anteproyecto de ley, esto es, la de que el personal eventual siga desempeñando sus funciones temporalmente, junto a la autoridad que los ha nombrado pero que ya ha cesado y hasta la toma de posesión de los nuevos consejeros o del presidente y ello a pesar de que la normativa de función pública, estatal y autonómica, prevén el cese inmediato y automático con efectos desde el cese de la autoridad que los nombró.

Cabe destacar la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con los Directores de Gabinete —art. 16.3— ha previsto que los Directores de los Gabinetes —y sólo ellos, sin hacer mención al personal eventual— cesarán automáticamente cuando cese el titular del cargo del que dependen y que en el supuesto del Gobierno en funciones *continuarán* hasta la formación del nuevo Gobierno.

Y, de modo más general, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha —art. 12.4— ha recogido que en el supuesto del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en funciones, el personal

eventual *puede* continuar hasta la formación del nuevo Consejo de Gobierno. Por tanto, esta previsión legal de continuar se ha recogido de forma voluntaria, al decir «*puede continuar*» con lo que parece ser que ha de ser una opción del personal eventual seguir en funciones o no hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

6. Control parlamentario del Gobierno en funciones

El artículo 23 regula el Control de los actos del Gobierno e introduce la obligación de que el gobierno facilite a los diputados del Parlamento de las Illes Balears el control de la acción política.

Se introduce además un nuevo artículo, el 24, sobre el Control parlamentario del Gobierno en funciones que merece también nuestro comentario.

1. El Gobierno cesante, mientras está en funciones, queda sometido al control parlamentario en los mismos términos que el Gobierno.
2. Este control, cuando el Parlamento se haya disuelto, corresponde a la Diputación Permanente.

Sobre la actividad de control del Gobierno, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones señalando que este control está en la esencia de la función parlamentaria (STC 27/2011, de 14 de marzo). En otra sentencia, la 57/2011, de 3 de mayo consideró que: «*Tal es la relevancia de la función de control al Gobierno del Parlamento, que ésta se ha de considerar como una función esencial incluida en el derecho constitucional de los parlamentarios al ejercicio de su cargo (ius officium) al amparo del art. 23.2 CE. De tal suerte que, a mayor abundamiento, la negativa del Gobierno a someterse al control de las Cámaras no sólo supone un menoscabo de las funciones de éstas, sino que implica una lesión del ius in officium de los parlamentarios que indudablemente afecta al «núcleo de la función representativa parlamentaria».*

Sin embargo, y por lo que se refiere al apartado 1 del artículo 24 del Anteproyecto, lo que aquí se está regulando es el control por parte del Parlamento al Gobierno que se halla *en funciones* lo que se ha puesto en duda recientemente, aunque en el ámbito estatal y resta pendiente de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. En efecto, durante el período que medió entre las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015 y la toma de posesión del cargo de Presidente del Gobierno el 31 de octubre del año siguiente, se suscitó la cuestión de si el Gobierno en funciones, que carecía de la confianza del Congreso de los Diputados que se había constituido el 13 de enero de 2016, estaba obligado a rendir cuentas ante este órgano. Durante estos meses algunos miembros del Gobierno se negaron a comparecer ante las Cortes, aduciendo que el Gobierno cesante no tenía obligación de rendir cuentas ante un Parlamento que no le había otorgado su confianza y el que el Gobierno en funciones no debe estar sometido al control político del Parlamento. De conformidad con el art. 59.1 LOTC se planteó el conflicto entre órganos constitucionales nº 3102/2016, en relación con el no sometimiento del Gobierno en funciones a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados (BOE nº 144, de 15 de junio de 2016). El Pleno del Tribunal Constitucional,

por providencia de 9 de junio de 2017, acordó admitir a trámite el conflicto promovido por el Congreso de los Diputados. A día de hoy, el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado.

El ejecutivo, aun estando en funciones, no puede quedarse al margen del control parlamentario dado que se trata de un imperativo estatutario (e incluso por analogía con el Gobierno de la Nación, constitucional); no obstante, lo que es cierto también es que el Gobierno en funciones no puede someterse al control con responsabilidad política, es decir, no puede someterse al control extraordinario de la moción de censura o de la cuestión de confianza. En cambio, sí puede ser fiscalizado a través de los instrumentos parlamentarios que impliquen un control sin esa responsabilidad política. El ámbito de este control se circunscribe estrictamente al correcto ejercicio de las atribuciones propias de la situación de interinidad en que la que se encuentra el gobierno cesado.

Por tanto, a juicio de este Consejo Consultivo, nada se opone a que, en este ámbito en concreto, el Gobierno en funciones mantenga sesiones parlamentarias informativas sobre cuestiones de interés autonómico, pudiendo e incluso debiendo, en efecto, ser fiscalizado a través de los instrumentos parlamentarios que implican un control sin responsabilidad política: solicitud de información por parte del Parlamento y comparecencias con estos mismos fines informativos.

En relación con el apartado segundo del artículo 24 del Anteproyecto hay que decir en primer lugar, que no se refiere al control del gobierno en funciones dado que la disolución del Parlamento no determina el cese del gobierno de acuerdo con el art. 57.8 del EAIB. En segundo lugar, la cuestión de la regulación del control al gobierno es materia sujeta a reserva de reglamento parlamentario, ámbito en el que se debe regular y no de la Ley del Gobierno. En este punto, en consecuencia sugerimos su supresión.

Octava

Título III

Miembros del Gobierno

El título III, que trata de los miembros del Gobierno, se estructura en dos capítulos: el capítulo I, dedicado al vicepresidente, y el capítulo II, dedicado a los consejeros.

1. El vicepresidente

No se pretenden modificaciones esenciales a la regulación de esta figura con respecto al régimen vigente (artículo 25 de la actual Ley del Gobierno de las Illes Balears), previéndose como órgano de carácter facultativo y que, de existir, sea el que sustituya al presidente.

Se prevé también que el vicepresidente pueda asumir la titularidad de una consejería, cuando así lo disponga el presidente, y que el estatuto personal, el nombramiento y el

cese del vicepresidente se regirán por lo dispuesto en esta ley para los consejeros.

2. Los consejeros

Tampoco aparecen cambios respecto de la regulación de los consejeros, definidos igualmente como miembros del Gobierno y titulares de la consejería que tengan asignada y permitiéndose la existencia de consejeros sin cartera.

Se exigen los mismos requisitos que hasta ahora para ser consejero, esto es: tener la nacionalidad española, ser mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, y no estar inhabilitado para ejercer cargo o empleo públicos por sentencia judicial firme.

No se modifica tampoco ni el tratamiento de *señor* o *señora* ni el derecho a los honores que les corresponden por razón del cargo. Lo mismo ocurre con su nombramiento y separación. Sin embargo, sí presenta una novedad respecto de la legislación vigente la toma de posesión del cargo, que se prevé que sea ante el presidente, en un acto público y solemne, en el que deben aceptar el cargo, acatar la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico, y deben comprometerse a guardar secreto respecto de las deliberaciones del Consejo de Gobierno.

Los consejeros cesan por cualquiera de las causas previstas en el artículo 37 del Anteproyecto y que viene a reproducir el actual artículo 28 de la Ley del Gobierno.

El artículo 28 regula las vacantes y suplencias de los consejeros aclarando que la encomienda de dicha gestión transitoria se hará por Decreto del presidente, además de la publicación en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*.

El artículo 39 regula las Incompatibilidades de los miembros del Gobierno especificándose que no pueden ejercer otro cargo público, ni ninguna otra actividad laboral, profesional, mercantil o industrial. Así mismo, les es aplicable la legislación específica sobre incompatibilidades y conflicto de intereses de los miembros del Gobierno y altos cargos de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

No sufre cambios, en cambio, la regulación de la responsabilidad (artículo 40) así como tampoco la de las atribuciones de los consejeros (artículo 41).

Novena

Título IV

Iniciativa legislativa y potestades normativas del Gobierno

En este título se regula la iniciativa legislativa del Gobierno (artículo 43) así como las siguientes potestades normativas: la potestad para aprobar normas con rango de ley (decretos legislativos y decretos leyes) y la potestad reglamentaria.

Este Título del Anteproyecto responde a la necesidad de adaptar la normativa autonómica a los nuevos trámites y principios exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común pues esta Ley es básica y su disposición final quinta otorgaba un plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la misma para adecuar las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley.

Hasta ese momento, el procedimiento de elaboración de normas por los gobiernos autonómicos no había sido nunca regulado con carácter básico por el Estado y ello sobre la base de que no se trata de un procedimiento administrativo. De hecho, el Consejo de Estado, en su Dictamen 275/2015, emitido con carácter previo a la aprobación de la Ley 39/2015, manifestó su clara disconformidad con el título habilitante utilizado en el Anteproyecto de ley para regular, en una ley de procedimiento administrativo, la potestad reglamentaria y el procedimiento de elaboración normativo. En el Anteproyecto, el título en el que escudaba su competencia el Estado era el del artículo 149.1.18ª de la CE; sin embargo, y tras los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado, la Ley 39/2015 se aprobó con el carácter de básica de acuerdo con unos títulos habilitantes diferentes al citado: artículo 149.1 en sus apartados 14ª y 13ª, sobre Hacienda General, el primero, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, el segundo.

En nuestro Dictamen 19/2017, aunque no era aquél el momento oportuno para analizar tales títulos competenciales, el Consell Consultiu ya daba a entender que el uso de los mismos por parte del Estado era más que cuestionable; sin embargo no se entró en su análisis dado que no era el objeto del dictamen; pero sí recordábamos que tanto la comunidad autónoma de Cataluña como la de Canarias habían planteado recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 39/2015 y que, además, esta última, lo había formulado precisamente contra el título competencial habilitante usado por el Estado:

Aunque no es este el momento oportuno para analizar tales títulos competenciales, cabe traer a colación que estas dos disposiciones han sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Cataluña (Recurso de inconstitucionalidad nº 3628-2016) y que el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de julio del año pasado, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad.

También el Gobierno de Canarias ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad, pero no directamente contra dichas disposiciones sino en relación al ámbito de aplicación a las Comunidades Autónomas (artículo 1) en conexión con el Título VI de la Ley 39/2015 y ello previo el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 266/2016 en el que se concluye que existen razones jurídicas suficientes para sostener la inconstitucionalidad de las mismas.

El concepto de «autonomía» de las Comunidades Autónomas está ligado a la autonomía política, es decir, a la capacidad para aprobar sus propias leyes a través de las respectivas Asambleas Legislativas así como para aprobar sus propios reglamentos y a esta capacidad hay que unirle la de la propia potestad para aprobar sus respectivas normas de procedimiento para su elaboración, como expresión de su autonomía

institucional.

En el Dictamen 275/2015, el Consejo de Estado considera lo siguiente:

Ocurre, sin embargo, que tal iniciativa legislativa [...] es inherente a la autonomía política constitucionalmente reconocida a las Comunidades, que son las que pueden y deben disponer de tal iniciativa para la gestión de sus propios intereses (STC 25/1981), con los únicos límites derivados de la Constitución, de los respectivos Estatutos y, en general, de las restantes normas integrantes del bloque de constitucionalidad. Tal poder de disposición es consecuencia lógica e inescindible del reconocimiento de la mencionada autonomía política –que «equivale al autogobierno y a la libre toma de decisiones sobre su esfera de intereses delimitada por las competencias asumidas» (STC 192/2000, de 13 de julio)-, una de cuyas manifestaciones se encuentra en la autonomía jurídica, considerada como facultad de organizarse jurídicamente mediante la creación de un derecho propio dentro del marco constitucional. Quiere ello decir que el Estado no puede interferir en el libre ejercicio de las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas, sino tan sólo incidir en ellas en la medida en que, a la vista del esquema del reparto competencial o de lo dispuesto en los artículos 150, 155 o 161.2 de la Constitución admisible.

El Consejo de Estado incluso llegó a afirmar que «no se aprecia ningún precepto constitucional en que pueda reposar la regulación por parte del Estado de un procedimiento «común» de elaboración de normas de rango legal, procedimiento que, de este modo, queda huérfano de amparo constitucional, al no poder incardinarse su regulación por el Estado en ninguno de los títulos competenciales que la Constitución le reconoce. Por ello [...], ha de sugerirse que se reconsidere en este punto la opción seguida por el anteproyecto».

Como señaló el Tribunal Constitucional en la STC 35/1982, de 14 de junio, en el ejercicio de su autonomía, las Comunidades Autónomas, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas, que dentro de ellas está sin duda la necesaria para fijar la «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno». Así, el Tribunal Constitucional concluye que desde una perspectiva funcional, la autonomía política se concreta en el hecho de que las Comunidades Autónomas ejercen funciones legislativas y reglamentarias. Consecuentemente, como decíamos, del principio de autonomía política se deriva la potestad de las Comunidades Autónomas para aprobar sus propias normas a través del procedimiento del que se hayan dotado, como expresión de la autonomía institucional de que disponen.

Aunque la comunidad autónoma de las Illes Balears no ha planteado recurso de inconstitucionalidad ni está tampoco en plazo para plantearlo, queremos dejar sentadas las anteriores consideraciones aunque sea a modo de reflexión con carácter previo al análisis del Anteproyecto de Ley del Gobierno de las Illes Balears sin más consecuencias puesto que la Ley 39/2015 se halla plenamente en vigor y resulta de aplicación a las Illes Balears por su carácter básico.

Dicho lo anterior, procederemos al estudio del título IV del Anteproyecto:

1. Sobre la iniciativa legislativa

El Anteproyecto regula la iniciativa legislativa —entendida ahora no como la que el artículo 87 de la Constitución reconoce a las Asambleas de las Comunidades Autónomas para solicitar del Gobierno de la Nación la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley—, sino como la que los Estatutos de Autonomía y las distintas leyes de Gobierno autonómicas atribuyen a los Gobiernos autonómicos para la presentación de proyectos de ley a sus respectivos Parlamentos. Esta iniciativa legislativa es inherente a la autonomía política constitucionalmente reconocida a las Comunidades Autónomas, que son las que pueden y deben disponer de tal iniciativa para la gestión de sus propios intereses (STC 25/1981, de 14 de julio), con los únicos límites derivados de la Constitución, de los respectivos Estatutos y, en general, de las restantes normas integrantes del bloque de constitucionalidad. Tal poder de disposición es consecuencia lógica e inescindible del reconocimiento de la mencionada autonomía política —que «equivale al autogobierno y a la libre toma de decisiones sobre su esfera de intereses delimitada por las competencias asumidas» (STC 192/2000, de 13 de julio)—, una de cuyas manifestaciones se encuentra en la autonomía jurídica, considerada como facultad de organizarse jurídicamente mediante la creación de un derecho propio dentro del marco constitucional.

Siguiendo con la doctrina del Consejo de Estado, recaída en el Dictamen 275/2015, previo a la aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de RJAP, la iniciativa legislativa no puede quedar reducida a un mero conjunto de trámites administrativos, por más que presente una innegable vertiente procedimental, ni encuentra tampoco acomodo en una norma destinada, fundamentalmente, a regular el procedimiento administrativo común, ni siquiera cuando en tal norma se articula su ejercicio a través de una tramitación que pretende imponerse a todas las Administraciones Públicas. Su ubicación natural se encuentra, en el caso del Estado, en la Ley del Gobierno, en la que actualmente se regula. Por ello, su inclusión en el anteproyecto de ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas no resultaba acertada a juicio del Consejo de Estado que insistía en que la norma que finalmente regulase la iniciativa legislativas debe siempre respetar la dimensión institucional de esta función, en la que han de quedar englobados de forma inescindible los aspectos sustantivos y los procedimentales.

Al hilo del expuesto, este Consejo Consultivo considera pues que la regulación de la iniciativa legislativa autonómica a través de los proyectos de ley tiene, también, su encaje natural, en este Anteproyecto de ley ahora analizado.

2. Sobre la potestad para aprobar normas con rango de ley, especialmente decretos legislativos.

Se refiere a la potestad para aprobar los decretos legislativos (artículo 44), en los casos previstos en el artículo 48 del Estatuto de Autonomía y los Decretos leyes (artículo 45), en los casos y con las limitaciones previstos en el artículo 49 del Estatuto de

Autonomía.

Sobre los decretos legislativos el Consejo Consultivo cuenta con reiterada doctrina dado el carácter preceptivo de su intervención con carácter previo a su aprobación; no ocurre lo mismo con los Decretos leyes dado que la propia naturaleza de éstos y especialmente su urgencia no exigen de dictamen previo.

Sobre los Decretos legislativos la doctrina recaída fue ampliamente recogida y resumida en la memoria de esta institución de 2014 como sigue:

La delegació legislativa es va fer en virtut del que estableix l'article 48.1 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, segons el qual «el Parlament pot delegar en el Govern de la Comunitat Autònoma la potestat de dictar normes amb rang de llei, en els mateixos termes i supòsits de delegació prevists en la Constitució». En sintonia amb aquest precepte, l'article 19.4 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, afirma que és competència del Consell de Govern «aprovar els decrets legislatius, amb la delegació prèvia del Parlament, en els termes prevists en l'Estatut d'autonomia». Com ja va assenyalar el Consell Consultiu (Dictamen 61/2001), la Llei del Govern és la norma autonòmica que, per primera vegada en l'ordenament jurídic balear, utilitza l'expressió constitucional *decret legislatiu* per referir-se a la disposició que ens ocupa.

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

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

1. El fonament de la delegació legislativa

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

Ara bé, els decrets legislatius, dictats en virtut de delegació receptícia, estan subjectes a una sèrie de límits molt estrictes. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha assenyalar: «El Decreto Legislativo, como norma con rango de ley emanada por el Gobierno, sólo es constitucionalmente válido si se dicta en el marco de las condiciones que fijan los arts. 82 a 85 CE» (Sentència 61/1997, de 20 de març, del Tribunal Constitucional). I això perquè, en un estat democràtic, el

Parlament és el titular de la potestat legislativa, com ja s'ha dit, i no se l'en pot privar si no és en determinades condicions, o, en altres paraules, una determinada majoria, amb el procediment de delegar en el Govern la potestat de dictar normes amb rang de llei, no pot privar la minoria del dret de discutir *coram populo* les qüestions que afecten una societat. El dret constitucional de la participació en els assumptes públics, recollit en l'article 23 de la Constitució espanyola, implica un argument més en defensa de la tesi exposada, tenint en compte que no hi ha assumpte públic més important que el debat i l'aprovació de les lleis (dictàmens 96/2002 i 224/2005).

2. Els límits de la delegació

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Tipus de decrets legislatius

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

4. Els textos refosos

Els textos refosos tenen, evidentment, rang de llei, però la seva capacitat innovadora de l'ordenament jurídic és notablement més dèbil que la que correspon als textos articulats. Tal com vàrem afirmar en els dictàmens 96/2002 i 224/2005, mitjançant la delegació per a la refosa el Parlament o les Corts no confereixen al Govern la potestat de dictar una nova normativa referida a un sector determinat, sinó la de refondre diversos textos legals en un de sol, i donar lloc a un cos normatiu unificat

en què s'integrin les disposicions de lleis anteriors. La labor que s'encomana al Govern és purament tècnica i no creadora: sistematitzar i articular en un text únic una pluralitat de lleis, sense alterar la regulació material que en resulta. Per això, el Govern no pot determinar què és vigent o no, sinó que s'ha de limitar a verificar la vigència de les normes que ha de refondre. Així, es pot afirmar que només pertoca al Govern una llibertat de configuració tècnica, en el sentit de la forma d'agrupar els preceptes en un sol text. Malgrat això, la refosa sempre comporta un *novum* en l'ordenament i pot implicar, a més, operacions d'ajustament i acomodació que vagin més enllà de la pura i simple compilació de normes legals anteriors. Aquest seria el cas del Projecte de decret legislatiu que ens ocupa, atesa la redacció de la llei delegant, que autoritza també el Govern per «regularitzar, aclarir i harmonitzar les disposicions objecte de refosa».

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

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

3. Sobre la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno

En cuanto a la regulación de la potestad reglamentaria que contiene el Anteproyecto, confirmamos la tesis expuesta en la primera consideración sobre la idoneidad de que sea esta norma en proyecto la que la regule dado que, como señaló el Consejo de Estado en el Dictamen mencionado 275 de 2015, el procedimiento administrativo «se configura como una sucesión concatenada de trámites de la que resulta la producción de un acto administrativo o una manifestación de voluntad de la Administración, en sentido amplio. El procedimiento de elaboración de normas reglamentarias se configura igualmente como un conjunto ordenado de trámites orientados a la producción de un resultado que, en este caso, es una norma jurídica; pero es, ante todo, el instrumento a través del cual actúa el Gobierno en ejercicio de su potestad reglamentaria, una potestad dotada de reconocimiento constitucional expreso (artículo 97), en virtud de la cual el Gobierno, como Consejo de Ministros, innova el ordenamiento jurídico a través de la aprobación de disposiciones de carácter general».

El Anteproyecto regula el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, señalándose escuetamente que corresponde al Gobierno ejercer la potestad reglamentaria mediante la aprobación por el Consejo de Gobierno de disposiciones de carácter general, *en los términos que establece el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears*.

La remisión a estos términos es evidentemente lógica dado que la potestad reglamentaria debe entenderse dentro del contexto de los siguientes artículos estatutarios:

a) artículo 58 del EAIB que prevé que el Gobierno tiene la potestad reglamentaria en sus competencias; sin embargo, en las competencias que, de acuerdo con este Estatuto, los consejos Insulares hayan asumido como propias, el Gobierno de las Illes Balears podrá establecer los *principios generales* sobre la materia, garantizando el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los Consejos Insulares.

b) artículo 69 del EAIB que establece que las competencias no atribuidas expresamente como propias a los consejos insulares en el Estatuto corresponden al Gobierno de las Illes Balears, sin que en ningún caso sean susceptibles de transferencia:

— Las que tengan por su propia naturaleza un carácter suprainsular.

— Las que incidan sobre la ordenación y planificación de la actividad económica general en el ámbito autonómico.

— Las competencias cuyo ejercicio exija la obligación de velar por el equilibrio o la cohesión territorial entre las diferentes islas.

c) El precepto anterior debe completarse con el artículo 72 del Estatuto que prevé la potestad reglamentaria de *coordinación* atribuyéndola al Consejo de Gobierno con respecto a las competencias atribuidas a los Consejos Insulares cuando pueda afectar a los intereses de la comunidad autónoma, añadiéndose que, cuando se trae de la coordinación de la actividad que ejercen los consejos insulares en las competencias que tienen como propias, deberá contarse con la necesaria participación de los mismos.

A la vista de toda la doctrina recaída por parte de este Consejo Consultivo en relación a la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno y sus límites respecto a las competencias atribuidas a los Consejos Insulares, sería recomendable que la ley aclarase algunos aspectos y elevar a rango de ley el contenido de algunas de nuestras consideraciones vertidas en nuestros dictámenes, desengranando así los preceptos estatutarios. Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, son numerosos ya los dictámenes en los que este Consejo Consultivo se ha pronunciado sobre el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno así como de la nueva potestad reglamentaria conferida a los Consejos Insulares. En nuestros primeros dictámenes 92, 93, 101 y 104 de 2007, y 124, 127 y 142 de 2008 ya asentábamos nuestra doctrina que se ha ido reiterando y que a modo esquemático podemos ahora recoger del siguiente modo recordando que la potestad reglamentaria del Gobierno ha quedado restringida, con carácter general, por la existencia de un ámbito normativo propio que corresponde a los consejos insulares en las materias a que se refiere el artículo 70. En consecuencia, el Gobierno en estas materias sólo tiene, por un lado, la potestad de establecer *principios generales* que permitan que cada consejo insular haga un despliegue detallado y adecuado a su ámbito territorial y, por otro, la facultad de *coordinar la actividad de los consejos insulares* en asuntos de interés autonómico y en el ejercicio de las competencias propias, con la participación de estos.

Aplicando, mutatis mutandis, a los «principios generales normativos autonómicos» las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre la normativa básica estatal y la de desarrollo autonómico, resulta:

1. Los principios generales sólo se pueden establecer por decreto del Gobierno, con mención expresa de que se trata de una norma de principios;
2. Corresponde potestativamente al Gobierno de la Comunidad Autónoma la definición de los principios generales normativos, pero no se puede obligar a los consejos insulares a esperar que el gobierno determine estos principios;
3. Los principios generales deben constituir un mínimo denominador normativo común en todo el territorio autonómico, por lo que no pueden agotar la materia y deben dejar un margen amplio a la reglamentación de los consejos insulares;
4. Los decretos reguladores de principios generales no son susceptibles de planteamiento de conflicto en defensa de la autonomía local, porque no son disposiciones con rango de ley;
5. Los reglamentos de los consejos insulares requieren el dictamen previo y preceptivo del Consejo Consultivo;
6. La relación entre reglamentos autonómicos de principios generales y los reglamentos insulares es de competencia y no de jerarquía.
7. Las competencias enumeradas en el artículo 70 del EAIB, desde la entrada en vigor de éste, son propias de los Consejos Insulares y pueden ejercer la potestad reglamentaria sin necesidad de esperar la aprobación de un decreto de traspaso. La potestad reglamentaria es inherente a la titularidad de la competencia.

En lo que respecta a las directrices de coordinación hemos concluido:

1. La coordinación es, por tanto, un instrumento para orientar y condicionar «la actividad» de los consejos insulares en determinados supuestos y no es idónea, en sí misma, para justificar la existencia de disposiciones reglamentarias del Gobierno al amparo del artículo 58.3 del Estatuto de Autonomía, dado que los principios generales y las manifestaciones del principio de coordinación son conceptos diferentes.
2. La coordinación no da cobertura, en definitiva, al espacio de normación de principios que puede corresponder al Gobierno en el ámbito de las materias del artículo 70 del texto estatutario.
3. La doctrina del Consejo Consultivo construida para los principios generales no es trasladable a las facultades de coordinación del artículo 72.2 del Estatuto de Autonomía porque no sirven para establecer un mínimo común que facilite el ejercicio de los poderes reglamentarios insulares.

4. Nada se opone a que las técnicas coordinadoras (fijación de objetivos, directrices de actuación, planificación, informes preceptivos, etc.) puedan ubicarse en determinados casos en vehículos normativos. Así sucedería, por ejemplo, en relación con objetivos de actuación administrativa establecidos en planes o directrices que se fijasen como vinculantes para los entes insulares. Pero, por exigencias de buena técnica normativa, las manifestaciones de la coordinación (directrices, planes, etc.) no deberían ser incluidas en los decretos de principios generales. Aunque en determinados supuestos podría ser admisible técnicamente que las directrices de coordinación de la actividad ejecutiva de los consejos (normalmente utilizadas para la fijación de objetivos y de criterios técnicos), pudieran formar parte de un anexo de un decreto de establecimiento de principios generales.

En relación con la cláusula de cierre del artículo 69 EAIB hemos considerado que la segunda parte del artículo 69, que se configura como una cláusula de retención de competencias a favor de la Comunidad Autónoma, debe ponerse en relación con el artículo 61.2 del Estatuto de Autonomía; éste dispone que «Los Consejos Insulares gozarán de autonomía en la gestión de sus intereses de acuerdo con la Constitución, este Estatuto y lo establecido en las leyes del Parlamento.» Esto último significa que la autonomía de cada consejo insular despliega sus efectos en su ámbito territorial y en defensa de sus intereses respectivos. Pues bien, a partir de esta premisa, el segundo inciso del artículo 69 reserva a la Comunidad Autónoma aquellas competencias que, por su propia naturaleza, tienen un carácter suprainsular; las que incidan sobre la ordenación y planificación de la actividad económica general en el ámbito autonómico; y aquellas cuyo ejercicio exija la obligación de velar por el equilibrio o la cohesión territorial entre diferentes islas. Esta reserva previa es predicable no sólo de las competencias que no son propias (es decir, las del artículo 71), sino que también opera en el caso de las competencias propias del artículo 70. Así debe entenderse, pese a su confusa redacción, dada la finalidad sistemática de la disposición (el precepto está ubicado como antecedente de los artículos relativos a la atribución de competencias a los consejos insulares) y, desde un punto de vista semántico, por la rotundidad de la expresión «[...] sin que en ningún caso sean susceptibles de transferencia [...]»

Por consiguiente, la presencia de cualquiera de las tres circunstancias recogidas por el inciso final del artículo 69 del Estatuto, en los distintos ámbitos materiales, incluso en relación con los enunciados en el artículo 70, sitúa a éstos en el marco de competencias propias de la Comunidad Autónoma y habilita al Gobierno de las Illes Balears para la aprobación de disposiciones generales en aquel ámbito material; si bien conviene precisar, además, que la concurrencia de cualquiera de los casos que legitima la retención o la reserva de competencia a favor de la Comunidad Autónoma debe ser analizada en cada supuesto concreto de forma individualizada y restrictivamente para no vulnerar ninguna competencia insular.

No queremos dejar de recordar la urgencia con que se tendría que emprender la redacción y aprobación de la nueva ley de consejos insulares, requerida por el art. 68 del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, que regula las novedades derivadas de esta última que refuerzan considerablemente la

posición de los consejos insulares en el entramado institucional de nuestra Comunidad Autónoma (vid, en especial, el artículo 39), particularmente, por lo que ahora importa, mediante el otorgamiento de la potestad reglamentaria normativa de desarrollo de las leyes (en su art. 72.1) sobre aquellas materias en la que el mismo Estatuto de Autonomía les otorga competencia propia (art. 70). Conviene añadir que la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares actualmente vigente fija las reglas fundamentales de su régimen jurídico, organización y funcionamiento, pero, obviamente, por razones temporales, como que es anterior a la reforma estatutaria, no contiene regulación alguna sobre el procedimiento específico que ha de seguir la Administración insular para la aprobación de reglamentos normativos dictados en desarrollo directo de las leyes. Como tampoco lo prevé la vigente Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, por idéntica razón de ser, también, anterior a la reforma estatutaria mencionada. [...]. Esta situación se ha agravado más, a día de hoy, a la vista del carácter básico de las disposiciones que sobre potestad reglamentaria establece la Ley 39/2015, de 1 de octubre y que resultan aplicables a los Consejos Insulares (Plan Normativo, consulta previa, control posterior...) al encontrarse en el ámbito subjetivo de la misma.

Finalmente, también podría incorporarse un nuevo apartado en el que se hiciera expresión del carácter restrictivo con que debe recurrirse a la técnica de la habilitación «per saltum», con arreglo a la cual la norma con rango legal habilita directamente a los titulares de departamentos ministeriales o de otros órganos subordinados a ellos para que procedan a su desarrollo. Se trata, a nuestro juicio y siguiendo el criterio del Consejo de Estado –Dictamen 275/2015– de una técnica que altera la secuencia normal que debe seguir la habilitación normativa, con la que la ley remite su desarrollo a un reglamento del Gobierno, quedando la orden reservada y, a su vez, limitada, a cuestiones de organización interna del departamento ministerial respectivo o procedimentales. En la medida en que dicha alteración tiene consecuencias en el régimen de atribución de competencias y en el sistema de control jurisdiccional de las normas reglamentarias, es preciso hacer un uso restringido de esta técnica, estableciendo las cautelas necesarias para garantizar su carácter excepcional.

3. Sobre la potestad reglamentaria de los consejeros y del presidente.

Continuando con el análisis del Anteproyecto, junto a la potestad reglamentaria del gobierno, el Anteproyecto prevé la potestad reglamentaria de los consejeros y del presidente. Respecto de la primera, se establece que los consejeros pueden dictar disposiciones reglamentarias en las materias propias de sus departamentos, en los siguientes casos:

- a) Cuando las disposiciones tengan por objeto regular la organización y el funcionamiento de los servicios de la consejería.
- b) Cuando lo autorice una ley o un decreto del Gobierno, y de acuerdo con la legislación básica.

Por otra parte, el anteproyecto establece la previsión de que el presidente de la Comunidad Autónoma puede dictar disposiciones reglamentarias que reciben el nombre de Decretos por lo que, al ser considerados como disposiciones normativas, los Decretos del Presidente tendrán naturaleza de norma y no de acto administrativo. Estos Decretos se prevén sólo para los siguientes supuestos:

- a) Creación y extinción de consejerías, incluida la modificación de la denominación y de las competencias que les corresponden y la adscripción de los entes del sector público instrumental.
- b) Determinación del régimen de suplencias de los consejeros y de la secretaría del Consejo de Gobierno.
- c) Determinación de la estructura de la Presidencia.
- d) Cualquier otro previsto en una norma con rango de ley.

4. Sobre la necesidad de que la norma reglamentaria cuente con un Preámbulo.

El Anteproyecto de ley establece que las disposiciones reglamentarias incluirán un preámbulo. La existencia de un preámbulo así como la importancia de su contenido también ha sido objeto de numerosas consideraciones por parte de este Consejo Consultivo, algunas de ellas esenciales. El Anteproyecto de ley sólo exige que el Preámbulo exprese la *finalidad de las medidas adoptadas* en la regulación y el *marco normativo* en que se inserta; sin embargo, el Consell Consultiu ha ido considerando esencial que se incluya en el mismo el siguiente contenido:

- a) Una mención expresa al título competencial del Estatuto de Autonomía vigente en virtud del cual la Comunitat Autònoma tiene competencia para dictar rla norma; ha de justificarse el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre la materia.
- b) El marco normativo en el que se inserta la propuesta normativa se ha de elaborar con rigor y se debe incluir una mención expresa de la normativa autonómica relacionada con la materia y, si cabe, de la normativa básica.
- c) La finalidad de la norma se ha de exponer sintéticamente, pero con claridad; no es suficiente limitarse a formular la necesidad.
- d) En las disposiciones reglamentarias que dicten los consejeros en las materias propias de su departamento, en el preámbulo ha de figurar una mención del decreto o la ley que les autoriza para dictarlas.
- e) Al final del preámbulo y antes de la aprobación del reglamento, cabe introducir la fórmula ritual que establece el artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, respecto a si se atiende («de acuerdo con [...]») o no («oído [...]») aquello que ha dictaminado el Consell Consultiu, cuando haya tenido intervención en el procedimiento de elaboración de la disposición.

Además de lo anterior, este Consejo Consultivo considera que en este precepto del Anteproyecto debería recogerse que en el Preámbulo debería incluirse la justificación de la adecuación de la propuesta normativa a **los principios de buena regulación**, tal y como exige el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que tiene el carácter de básico y, por tanto, resulta aplicable a las comunidades autónomas (ver Dictamen 19/2017 de este Consejo Consultivo, entre otros): «En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios». De hecho, el artículo 49 del anteproyecto así lo prevé, cuando exige al Gobierno de las Illes Balears que actúe de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, eficiencia, calidad y simplificación, establecidos en la normativa estatal básica».

En el dictamen 215/2010, relativo al anteproyecto de la Ley de Economía Sostenible 2/2011, de 4 de marzo, el Consejo de Estado examinó el artículo 4 –que regulaba por primera vez en nuestro ordenamiento interno estos principios–, reconociendo que los principios en él proclamados «están plenamente en línea con los criterios que este Consejo ha venido históricamente sentando en sus consultas sobre todo tipo de iniciativas normativas», si bien advirtió que tales principios «no se circunscriben a un determinado sector de la actuación administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general, tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza», entendiéndolo por ello que debían positivizarse como «exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas».

5. Criterios de elaboración normativa

Se prevé como novedad que el Consejo de Gobierno apruebe los **criterios de elaboración normativa** en relación con la reducción del número de normas reguladoras, la simplificación de los procedimientos y la reducción de cargas administrativas para la ciudadanía, así como la calidad formal de las normas y de su redacción lo que sin duda resulta también un acierto a la vista de los principios de buena regulación exigidos tanto por la normativa básica del Estado como por la normativa Europea. Los principios de buena regulación ahora mismo exigidos en la Ley 39/2015 y antes en la Ley de Economía Sostenible, son principios que derivan inmediatamente del Derecho Europeo que elaboró la «better regulation» exigiendo a los estados miembros una «buena regulación» y una «regulación Inteligente» para lo que introdujo tales principios normativos. En concreto, merece destacar la Comunicación de la Comisión Europea de 2010, pasando por el Informe Monti sobre el mercado interior. El concepto se encuentra también en numerosos documentos de la OCDE y en el debate en el ámbito comunitario. En particular, el informe de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos de 2014 *Spain: from Administrative Reform to Continuous Improvement*; la Comunicación de la Comisión al Consejo de 25 de junio de 2008 (a Small Business Act for Europe) así como las medidas de mejora regulatoria incluidas como parte de la *Estrategia Europa 2020*. De estos documentos se desprende la exigencia de una regulación inteligente o «smart regulation» y para ello se basa

particularmente en el conocimiento de las mejores prácticas y la concienciación sobre el impacto de las normas como refuerzo de la seguridad jurídica.

6. Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación

El Anteproyecto introduce una obligación a las consejerías competentes de evaluar periódicamente la normativa vigente de la Comunidad Autónoma respecto a los siguientes aspectos:

- a) el cumplimiento de los principios de buena regulación,
- b) la adecuación de las normas a los objetivos previstos,
- c) la justificación de los costos,
- d) las cargas administrativas que comportan aquellas normas.

Para ello, se prevé que sea el Consejo de Gobierno el que fije los criterios para determinar *qué normas* se tienen que evaluar, el nivel de detalle y la periodicidad, así como el órgano encargado de hacer público el resultado de la evaluación.

En este sentido, el artículo 130 de la Ley 39/2015 que tiene el carácter de básico, establece lo siguiente:

Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación. 1. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas. El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

2. Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica.

La legislación básica establece un control posterior y lo hace con carácter general sin excluir ninguna norma de dicho control dado que se refiere al control posterior de la normativa vigente. Sin embargo, el Anteproyecto incluye la previsión de que sea el Consejo de Gobierno el que fije los criterios para determinar *qué normas* se tienen que evaluar dejando, al menos aparentemente en principio, la posibilidad de que puedan existir normas que escapen a dicho control *ex post* por el solo hecho de que el Consejo de Gobierno así lo haya decidido. En este sentido, el Anteproyecto añade que en relación con los criterios de selección de las normas que se han de evaluar, además de las leyes que prevean en su regulación la propia evaluación y el calendario, serán preferentes las leyes y los reglamentos de carácter estratégicos para la economía o la

sociedad de la comunidad autónoma, para la ejecución de derechos sociales, o que supongan la gestión de grandes recursos económicos de la Administración pública.

No existe ningún obstáculo jurídico para establecer este criterio de preferencia a la hora de evaluar las normas; sin embargo debería quedar claro que ninguna norma puede quedar excluida de dicho control.

7. *La planificación normativa*

El artículo 51 regula la planificación normativa respetando el contenido del artículo 132 de la Ley 39/2015 que establece que anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente y que, una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente.

En este contexto, se prevé que sea el Consejo de Gobierno, a propuesta de la consejería competente en materia de coordinación de la iniciativa legislativa, el que apruebe un plan normativo que tendrá las siguientes características:

1. Tendrá carácter anual
2. Su naturaleza será informativa y de carácter dinámico.
2. Contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que se prevea aprobar.
3. Debe ser público. Se deberá publicar en el Portal de la Transparencia de la Comunidad Autónoma. Para aprobar una iniciativa legislativa o reglamentaria que no esté incluida en el plan anual normativo cuando no quede justificado en la memoria de impacto normativo el incumplimiento de este trámite, será necesario modificar el plan normativo en este sentido y se hará constar este hecho en el informe de análisis.
4. Será aprobado por el Consejo de Gobierno. Éste aprobará las instrucciones que establezcan los criterios para elaborar la propuesta, la modificación del plan normativo y el análisis sobre su resultado. En este sentido, en nuestro Dictamen 19/2017 ya considerábamos que *«este Plan Normativo se instrumenta ex ante como un trámite previo al procedimiento de elaboración de los reglamentos y debe, por ello, ser anterior al inicio del procedimiento de elaboración de la norma propuesta y, dado que es el Consejo de Gobierno al que corresponde la potestad reglamentaria originaria, reconocida estatutariamente en el artículo 58.2 del EAIB, debería ser dicho órgano colegiado el que aprobase dicho Plan que incluyera todas y cada una de las propuestas normativas formuladas por las consejerías»*. Y añadíamos:

Conviene recordar que, siguiendo la Exposición de Motivos de la LPAC, con dicho Plan normativo se busca una mayor seguridad jurídica y la predicibilidad del ordenamiento jurídico, en este caso, autonómico.

Sin embargo, lo que no establece la LPAC es qué ocurre respecto de una iniciativa normativa no incluida en dicho Plan, como ocurre respecto de la norma sometida a consulta. Pese a ello, podemos avanzar que, caso de no incluirse la iniciativa normativa, nada impediría modificar dicho Plan para la inclusión de la nueva propuesta no prevista inicialmente o, cuando menos, debería quedar justificado en el expediente el motivo por el cual no se ha dado cumplimiento a este trámite legalmente exigido.

Por ello, consideramos adecuada y conforme a derecho la previsión del Anteproyecto de ley en lo que se refiere al Plan Anual Normativo. Sin embargo, el Anteproyecto de ley no prevé la inclusión en el Plan Normativo de los costes que van a suponer las iniciativas, como así se exige en el Plan Normativo del Estado. De hecho, así lo consideró este Consejo Consultivo en el Dictamen 19/2017, habida cuenta del título competencial en el que se enmarca la exigencia del mismo:

[...] resulta evidente para este Consejo Consultivo que este Plan permitirá canalizar de forma eficiente el gasto público puesto que servirá de herramienta al servicio del Gobierno para conocer, de antemano, el impacto presupuestario que las diferentes iniciativas normativas tendrán, en caso de aprobarse, sobre las arcas de la Hacienda autonómica. Llegamos a esta conclusión en base a lo siguiente:

- a) La regulación que la propia Ley 50/1997 (en su redacción dada por la Ley 40/2015) realiza respecto del Plan Normativo del Estado en el que se exige que se identifiquen los costes de las normas propuestas.
- b) El título competencial en el que se ha amparado el legislador para regular la exigencia de este trámite (recordemos: art. 149.1.14ª, relativo a la Hacienda General, así como el artículo 149.1.13ª, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).

No incluyendo una previsión como la descrita se pierde la oportunidad de contar con una herramienta que habría de permitir el conocimiento del coste social y económico de la norma que se pretende aprobar y ello antes de iniciar el procedimiento mismo de elaboración de la misma. De esta forma, el Consejo de Gobierno tendría a su alcance incluir o no determinadas propuestas normativas a la vista de su especial incidencia económica.

8. La transparencia y participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa a través del sitio web

El artículo 52 regula la **transparencia y participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa a través del sitio web**. En el sitio web de la Administración autonómica tiene que haber un espacio específico en el que se puedan consultar las iniciativas normativas y el estado de la tramitación, así como las consultas previas a la elaboración del borrador, a fin de garantizar que los ciudadanos dispongan de acceso permanente a la información que, a la vez, facilite la participación y la presentación de sugerencias por medios telemáticos.

9. La publicidad de las normas

El artículo 53 regula la publicidad de las normas exigiéndose que las disposiciones legales y reglamentarias se publiquen íntegramente en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, pueden establecerse otros medios de publicidad complementarios. Este precepto no es sino un fiel reflejo del artículo 60 del EAIB que prevé que todas las normas, las disposiciones y los actos emanados del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma que lo requieran han de publicarse en *Butlletí Oficial de les Illes Balears*.

La publicación del *Boletín Oficial de las Illes Balears* en la sede electrónica de la Administración de la Comunidad Autónoma tiene carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, con los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y las restantes normas aplicables.

Las disposiciones legales, así mismo, se han de publicar al *Boletín Oficial del Estado*.

10. El procedimiento de elaboración normativa

El artículo 54 regula el procedimiento que se ha de seguir para la elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de decreto legislativo y de los proyectos de disposiciones reglamentarias aunque excluye el proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma y los proyectos de disposiciones *reglamentarias de carácter organizativo*. En este caso, el apartado tercero de este precepto prevé un procedimiento específico para las disposiciones reglamentarias de carácter *organizativo* (dictadas por el Gobierno o los Consejeros). Por otra parte, el Anteproyecto, al regular el procedimiento de elaboración normativa, regula tres procedimientos diferentes: el ordinario, el de urgencia y el simplificado. A ello hay que unir el procedimiento especial de los reglamentos organizativos. Consecuencia de esta pluralidad de procedimientos, que ahora se analizarán, sería conveniente que sustituir el título del Capítulo II «Procedimiento de elaboración normativa» por «Procedimientos de elaboración normativa».

En cualquier caso, el artículo 55 establece que los trámites previstos en este capítulo quedarán documentados en el correspondiente expediente electrónico.

Dado que el artículo 55 del Anteproyecto prevé que los trámites del procedimiento de elaboración normativa se documenten en un expediente electrónico, el Consejo Consultivo considera necesario modificar el artículo 24 de nuestra ley incluyendo una disposición adicional al Anteproyecto sometido a consulta, proponiéndose la siguiente redacción:

«El expediente administrativo remitido al Consejo Consultivo será el electrónico de acuerdo con lo dispuesto en artículo 55 de la Ley del gobierno de las Illes Balears, en lo que se refiere a los procedimientos de elaboración normativa, y de acuerdo con lo previsto 70 de la Ley 39/2015 en lo que se refiere al resto de consultas.»

Mediante Acuerdo del Pleno se determinarán los requisitos necesarios para la realización de tales consultas y la remisión del expediente. Dicho acuerdo se publicará en el Butlletí Oficial de les Illes Balears».

Así las cosas, los expedientes habrán de tener formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita.

Aunque se trata del procedimiento de elaboración normativa, no vemos inconveniente en aplicar en lo que se refiere a los trámites del mismo el artículo 70.3 de la Ley 39/2015 que establece que cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

10.a) El procedimiento de elaboración de reglamentos organizativos

Tal y como hemos avanzado, el Anteproyecto prevé un procedimiento específico en la elaboración de los reglamentos organizativos. Para la aprobación de las disposiciones reglamentarias de carácter organizativo dictadas por el Gobierno o por los consejeros se ha de dictar:

1. La resolución de inicio del procedimiento,
2. Los informes preceptivos previstos legalmente y,
3. Si es el caso, el informe en relación con el gasto presupuestario que genere.

Queremos recordar nuestra doctrina en relación a la concepción del reglamento organizativo en el sentido de que debe llevarse a cabo siempre una interpretación restrictiva de dicho término. Esta doctrina se torna más significativa a la vista del procedimiento de elaboración *tan simple* que se ha previsto para este tipo de normas y en el que no se exige, cuando menos, un informe en el que quede justificado la naturaleza *organizativa* de la disposición y, por tanto, la no necesidad de solicitar dictamen del Consejo Consultivo. Conviene resaltar, a mayor abundamiento, que el Anteproyecto de ley no prevé que se emita informe del Servicio Jurídico ni del Secretario General con carácter final al procedimiento de elaboración de la disposición de que se trate -como hasta ahora viene exigiéndose. Por otra parte, cabe recordar, además, que la calificación de organizativo de un reglamento que incluye derechos que afectan a los ciudadanos puede conllevar la nulidad de la disposición por ausencia del trámite de audiencia y participación y también por falta del dictamen del Consejo Consultivo. Así, en el Dictamen 56/2013 considerábamos que era preceptiva

nuestra intervención pese a la primera apariencia de que se estaba ante un reglamento meramente organizativo:

Sens dubte, el dictamen té caràcter preceptiu, tot i que la denominació del Projecte palesa els components organitzatius del contingut de la norma, perquè és patent que, quan es crea i es regula la Comissió Consultiva de Convenis Col·lectius de les Illes Balears (CCCCIB), es determinen procediments i tràmits que tenen uns efectes *ad extra*, que van més enllà del simple funcionament de l'òrgan que es crea i que, per tant, afecten el dret a la negociació col·lectiva, l'aplicació dels convenis col·lectius i els conflictes que la dita aplicació provoca en els àmbits sectorials i d'empresa. Així doncs, les decisions que prengui l'òrgan que es crea amb la norma en projecte tenen efectes directes sobre les relacions laborals. Tot això determina que som davant una disposició reglamentària el contingut de la qual va més enllà de la simple organització i fa preceptiva l'emissió del dictamen.

En el Dictamen 137/2013:

El Decreto por el que se regula la Medalla de Oro de nuestra Comunidad Autónoma es un reglamento que debe ser calificado de «independiente» dado que no desarrolla, completa o ejecuta una ley. Ahora bien, como tal reglamento independiente no puede calificarse como reglamento estrictamente organizativo porque produce de forma clara efectos *ad extra*. Por ello, debe incardinarse en un tipo de reglamento que regula el ejercicio de un poder conferido al Gobierno de forma discrecional.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.7 de La Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, que establece como supuesto de consulta preceptiva los «*Proyectos de disposiciones reglamentarias, excepto las de carácter organizativo, del Gobierno de las Illes Balears, así como sus modificaciones*», la solicitud de dictamen tiene en nuestro caso tal carácter.

10.b) Requisitos previos al procedimiento: Plan Normativo y Consulta previa

De acuerdo con el artículo 56, **son actuaciones previas al inicio del procedimiento de elaboración normativa:**

a) La inclusión del proyecto normativo en el *plan normativo*, que ya ha sido objeto de análisis anteriormente.

b) La realización de la *consulta previa*, en los supuestos contemplados en la normativa básica estatal. A tal efecto, el consejero competente para el inicio del procedimiento ha de ordenar la sustanciación de una consulta pública, a través del sitio web, con la finalidad de que los *destinatarios potenciales* de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión durante un plazo adecuado a la naturaleza de la materia y, en cualquier caso, no inferior a diez días.

Sin embargo se prevé que no será necesaria la consulta previa en los casos siguientes:

a) En las normas presupuestarias.

- b) En las normas organizativas.
- c) Cuando concurren razones *graves* de interés público que justifiquen la no necesidad.
- d) Cuando las normas tengan una *escasa* incidencia económica, jurídica o social.
- e) Cuando las normas no impongan obligaciones *relevantes* a los destinatarios.
- f) Cuando las normas recoja aspectos parciales de una materia.
- g) *En las órdenes de los Consejeros.*
- h) Cuando el contenido de la regulación venga *sustancialmente* determinada por una norma de rango superior o por acuerdos vinculados adoptados, de acuerdo con la legislación básica, por órganos mixtos Estado- Comunidad Autónoma.
- i) En casos de tramitación *urgente* del procedimiento normativo.

Son varias las consideraciones que al respecto queremos hacer sobre la previsión de la consulta previa en los términos expuestos:

1. La consulta previa se erige como el primer cauce de participación en el procedimiento de elaboración normativa y tiene carácter *previo* al momento de impulsar la actividad normativa de la Administración y el ámbito subjetivo se halla abierta a todo el público a pesar de que literalmente se establezca «potenciales destinatarios».
2. Los términos «graves», «escasa», «relevantes», etc son conceptos jurídicos indeterminados que deberán concretarse en el caso en concreto mediante, a juicio de este Consejo Consultivo, un **informe justificativo** elaborado al efecto que, evidentemente, deberá incorporarse también al expediente. Así se recordó en el Dictamen de este órgano de consulta número 19/2017.
3. Al Anteproyecto viene recoger las mismas excepciones que las recogidas en la normativa básica del Estado, salvo dos: la de las órdenes de los consejeros y cuando el contenido de la regulación venga *sustancialmente* determinada por una norma de rango superior o por acuerdos vinculados adoptados, de acuerdo con la legislación básica, por órganos mixtos Estado-Comunidad Autónoma.

Se trata de excepciones demasiado amplias como para permitir a la Administración desactivar el potencial de apertura a la participación y transparencia.

Por otra parte, no se entiende el motivo por el que las *órdenes de los consejeros* han de escapar de esta consulta previa y ello por varias razones:

- 1ª. Porque pueden existir órdenes que desarrollen una ley sin haberse aprobado antes el Decreto, tal y como hemos afirmado anteriormente.

2ª. Porque aunque se trate de órdenes de desarrollo de un Decreto, si aquellas tienen un contenido *ad extra*, los ciudadanos han de poder contar con la información necesaria antes de que se proceda a la elaboración de la misma y no sólo por el principio de participación sino también por respeto al de transparencia pues la introducción de esta consulta previa proviene precisamente de la necesidad de ampliar la participación de los ciudadanos tal y como exige la práctica administrativa, nuestra doctrina así como de los órganos jurisdiccionales.

4. Por otra parte, y sobre la consulta previa regulada en el Anteproyecto, nada dice el texto sobre el carácter vinculante de la consulta por lo que este Consejo Consultivo considera que el resultado de la participación solo tiene efectos administrativos internos preparatorios de la redacción de los proyectos de disposiciones normativas; consecuentemente, no son jurídicamente vinculantes las posibles opiniones manifestadas en dicho trámite preceptivo aunque sin duda, dependiendo de la reacción que pudiera tener una determinada propuesta normativa ante un concreto sector social o económico, sí pudiera tener el efecto de que el órgano impulsor de la norma se retractase de su iniciativa.

10.c) El procedimiento ordinario.

I. Resolución de inicio

El procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de decreto legislativo y de los proyectos de disposiciones reglamentarias se inicia por resolución motivada del consejero competente por razón de la materia, el cual designará al órgano responsable de la tramitación del procedimiento.

Cuando exista más de una consejería con competencias en la materia, en la resolución de inicio, firmada por los Consejeros competentes, se determinará la consejería y el órgano responsable de la tramitación del procedimiento. Con este precepto se recoge la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo puesta de relieve en varios de sus dictámenes.

La resolución de inicio del procedimiento puede estar precedida de los estudios, de las consultas y de la redacción de los borradores que se encarguen para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

II. De las medidas provisionales

El Anteproyecto prevé una importante novedad en esta fase inicial del procedimiento de elaboración normativa al señalar que, en la resolución iniciadora del procedimiento de disposiciones *reglamentarias*, o después de haber sido dictada, de forma motivada y excepcional, bajo los principios de proporcionalidad, efectividad y onerosidad menor, se puede proponer al órgano competente por razón de la materia que adopte *las medidas provisionales* que se consideren oportunas para asegurar la eficacia de la regulación que se prevé establecer. Estas medidas se han de acordar con las garantías correspondientes

y, si corresponde, el procedimiento administrativo y las diligencias previstas en la normativa vigente, previstas para las medidas provisionales en la legislación básica del Estado y la legislación balear aplicable.

En este supuesto, el órgano que tramita el procedimiento normativo tendrá que informar al órgano competente para llevar a cabo las medidas provisionales, en relación con cualquier modificación del proyecto normativo que afecte a la motivación o las circunstancias de las medidas adoptadas y, en su caso, sobre su levantamiento. En todo caso, las medidas provisionales se extinguirán con la entrada en vigor de la disposición general que se dicte, o en el plazo que preceptivamente se habrá establecido en el inicio del procedimiento normativo para aprobar la norma.

La regulación de las medidas cautelares, que se pueden adoptar al inicio del procedimiento de elaboración de reglamentos (antes o después de haberse dictado la resolución de inicio), en los términos expuestos, esconde la aprobación de un reglamento provisional o de necesidad por lo que merece especial mención nuestro Dictamen 61/2016, relativo al Proyecto de decreto por el que se declara la situación de sequía extraordinaria en la Isla de Eivissa y se adoptan las medidas urgentes y excepcionales de gestión de recursos hídricos para paliarla y corregir sus efectos:

Tal com s'ha avançant ... a l'informe de 3 de març de 2016 del Servei Jurídic de la Conselleria impulsora del projecte es considera que el decret projectat és un «reglament de necessitat», entès com una norma que dicta el Govern en casos d'excèpcional gravetat i urgència per fer front a riscos extraordinaris i que, per això, tot invocant la doctrina continguda a la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de juliol de 1993, es manté que es pot dictar al marge dels procediments comuns i de les limitacions pròpies de la potestat reglamentària. Certament, en el cas que un Projecte de Decret es limiti a declarar la situació de sequera i adoptar mesures especials per un temps determinat, fins que es restableix la normalitat, es pot admetre que aquest reglament s'aprova en ús de les facultats excepcionals que l'article 58 del Text refós de la Llei d'aigües confereix al Govern. Només en aquest supòsit es podria admetre que en la tramitació del procediment no li són d'aplicació les disposicions previstes per l'elaboració de disposicions administratives de caràcter general.

Tanmateix, l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, vist el contingut de la norma projectada —que conté també normes sobre procediment, sancions o règim indemnitzatori—, considera que estam davant un reglament executiu, per desplegar alguns articles de la Llei d'Aigües, i que, per tant, en la seva tramitació s'ha de seguir el procediment establert als articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, de 14 de març. Aquesta argumentació es fonamenta a partir del criteri més recent mantingut pel Tribunal Suprem (entre d'altres en les SSTS de 20 i 24 de novembre de 2009) que declara la nul·litat de determinats Reials decrets de contingut similar al projecte reglamentari examinat (vg. Reial Decret 1265/2005, de 21 d'octubre, pel qual es varen adoptar mesures administratives excepcionals per a la gestió de recursos hidràulics i per corregir els efectes de la sequera dels rius Júcar, Segura i Tajo; i Reial Decret 1419/2005, de 25 de novembre, pels qual s'adoptaren mesures administratives excepcionals per a la gestió dels recursos hidràulics i per corregir els efectes de la sequera a les conques hidrogràfiques dels rius Guadiana, Guadalquivir i Ebro) per mancances en la tramitació d'aquestes disposicions normatives que es varen considerar essencials, com la falta d'audiència als

organismes de conca, deficiències en la memòria econòmica, manca d'informe exigint per l'article 67.4 de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració general de l'Estat, i l'absència de dictamen del Consell d'Estat. En concret, i en relació amb aquesta darrera deficiència, la Sentència del Tribunal Suprem de la Sala de lo Contenciós-Administratiu, Secció 5ª, de 24 de novembre de 2009 afirma:

»Tal vicio procedimental [la falta del dictamen del Consejo de Estado] también concurre en la elaboración del Real Decreto impugnado, dado que resulta innegable su carácter de reglamento ejecutivo en desarrollo de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, al regular aquél la tramitación de los procedimientos (artículo 3), los supuestos indemnizables (artículo 7) y el régimen sancionador (artículo 8), vicio este que se añade a los anteriores, determinante igualmente de la ilegalidad del trámite y de la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, cuya urgente aprobación no es justificación para prescindir de los aludidos trámites esenciales.

Cal considerar que la doctrina continguda en aquest punt tracta sobre el procediment de tramitació del Reial decret estatal i no sobre el fons de la disposició. De fet, el Tribunal Suprem no anul·la la norma per considerar que manqui el títol habilitant per adoptar mesures excepcionals, sinó perquè a més s'han regulat altres aspectes sense seguir els tràmits preceptius per l'aprovació d'un reglament executiu. La doctrina fixada pel Tribunal Suprem en aquesta Sentència implica que la inclusió en el Reial Decret de previsions que no es limitin a allò que està estrictament vinculat a la situació d'excepcionalitat és pròpia d'un reglament executiu i s'ha de tramitar conforme al procediment establert per l'elaboració de les disposicions de caràcter general.

En consonància amb aquesta jurisprudència, el Consell d'Estat (en els recents Dictàmens 380 i 416/2015) ha afirmat el caràcter preceptiu de la consulta en relació amb disposicions normatives aprovades a l'empara de l'article 58 del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol —que tenen per objecte, com en el cas ara analitzat, adoptar mesures administratives excepcionals per a la gestió de recursos hídrics i corregir els efectes de la sequera a determinats àmbits territorials— amb la inclusió d'alguns preceptes que van més enllà de l'estricta declaració de la situació de sequera i la declaració d'utilitat pública de les obres, sondejos i estudis necessaris i la d'urgent necessitat de l'ocupació.

El Consell Consultiu de les Illes Balears ha assumit el mateix criteri en un cas amb característiques molt semblants al que ara examinam. Així, en el Dictamen 38/2000, relatiu al Projecte de decret de mesures especials sobre la gestió de recursos hídrics —dictat amb la cobertura de l'article 56 de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües (vigent en aquell moment) i aprovat com a Decret 88/2000, de 16 de juny, per implantar amb urgència mesures extraordinàries per fer front a una situació anòmala o irregular— es considera preceptiva la intervenció de l'alt òrgan assessor en el supòsit analitzat «su condición de «disposición reglamentaria» que se aspira a dictar en ejecución de una Ley.».

A aquesta mateixa conclusió arriba el nostre Dictamen 11/1998, on s'examina un decret que tenia la naturalesa d'un reglament «de necessitat» amb l'objectiu de regular mesures transitòries en matèria turística. En aquella ocasió, el decret es va aprovar pel Consell de Govern i es va publicar abans de la petició de la consulta, argumentant raons d'urgència i celeritat que justificaven l'adopció d'aquelles mesures provisionals. No obstant això, el Consell Consultiu va concloure que la seva

intervenció és preceptiva i que la consulta s'havia d'haver sol·licitat amb caràcter previ. En la consideració jurídica setena, s'analitza la figura de les «ordenances de necessitat» que la doctrina inclou com un tipus de reglament. L'òrgan consultiu recorda també que, per situacions d'extraordinària i urgent necessitat, l'article 86 de la Constitució preveu la facultat del Govern d'aprovar decrets lleis. D'altra banda, quan analitza el procediment seguit per la Conselleria de Turisme per a l'aprovació d'aquell Decret adverteix que l'únic tràmit del qual hagués pogut prescindir del seu compliment era el tràmit d'audiència atès que, per raons greus d'interès públic, l'article 24 de la Llei 50/1997 del Govern estatal (que regulava el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, d'aplicació supletòria a l'Administració autonòmica de les Illes Balears en aquell moment) així ho permetia. Aquesta mateixa previsió està ara també inclosa a l'article 43.3 in fine de l'actual Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears.

Per tant, atès el contingut de la disposició examinada —que pretén la declaració de la situació de sequera per a l'illa d'Eivissa, però que també conté altres disposicions sobre procediment, sancions, règim indemnitzatori— i de conformitat amb la doctrina abans esmentada, del Tribunal Suprem, del Consell d'Estat i d'aquest mateix òrgan assessor, es pot concloure que ens trobam davant un reglament executiu. D'acord amb el que s'estableix en l'article 21.a de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu, la presidenta de les Illes Balears està legitimada per formular la consulta i el Consell Consultiu és competent per atendre-la. La intervenció d'aquesta institució té, per tant, el caràcter de preceptiva, segons l'article 18.7 de la Llei anterior, perquè en el present cas, ens trobam davant d'una disposició reglamentària del Govern de les Illes Balears que té uns clars efectes ad extra per a les entitats i associacions del sector de l'aigua afectades i per als ens territorials de l'illa d'Eivissa.

Altrament, en la sol·licitud formulada per la presidenta de les Illes Balears cal observar que no ha usat la facultat prevista a l'article 24.3 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, per fer constar la urgència per a l'emissió del Dictamen, si bé la Conselleria impulsora del projecte tampoc la feia constar a l'ofici previ a la formalització de la consulta, quan és clar que, en el present cas, se hagués pogut fer ús d'aquesta facultat a la vista de la tramitació urgent del procediment d'elaboració de la norma projectada (al qual s'aplica allò que disposa l'article 50 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i del procediment administratiu comú, amb reducció de terminis a la meitat), i atesa la finalitat d'aquest projecte normatiu pel qual s'adopten mesures provisionals per respondre a una situació urgent que té caràcter excepcional i temporal. En conseqüència, en tractar-se d'una consulta sobre una disposició reglamentària, resulta d'aplicació aquí el termini ordinari d'emissió de dictamen de quaranta dies hàbils previst a l'article 24.2 de la Llei 5/2010 (enlloc del termini de quinze dies hàbils previst per consultes urgents).

Llegados a este punto, este Consejo Consultivo considera que esta facultad prevista en el Anteproyecto debería estar específicamente prevista en una ley previa y de ámbito sectorial no siendo aceptable la previsión establecida en el Anteproyecto en sus términos actuales, precisamente por estar concebida en términos generales. Cabe señalar, por otra parte, que la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no ha previsto una facultad similar por lo que parece un exceso la previsión del Anteproyecto ello sin obviar la posibilidad de hacer uso de otros instrumentos que permiten alcanzar el mismo objetivo, dentro del respeto a la reserva de ley y, por tanto, del ordenamiento jurídico y el sistema de fuentes del derecho, como el

Decreto ley –ex artículo 49 del Estatuto de Autonomía.

III. Audiencia e información pública

El Anteproyecto de ley regula, dentro de la participación ciudadana, los trámites de audiencia e información pública. Resulta oportuno recordar la doctrina recogida en la STC 102/1995, de 26 de junio, que declara que «la audiencia de los interesados y de los ciudadanos, individual a través de la información pública o corporativamente a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas legalmente, está prevista por el texto constitucional [art. 105 a) y c) C.E.], que defiere su configuración a la ley, tanto aquella que en el nivel estatal regule el procedimiento común ordinario o los especiales, como las normas producidas en su ámbito por las Comunidades Autónomas para los suyos propios, entre ellos el de elaboración de disposiciones generales que responde al significado semántico, primero y principal, de la autonomía en la acepción estricta de la palabra. Se trata, pues, de un principio inherente a una Administración democrática y participativa, dialogante con los ciudadanos, así como de una garantía para el mayor acierto de las decisiones, conectada a otros valores y principios constitucionales, entre los cuales destacan la justicia y la eficacia real de la actividad administrativa (arts. 1, 31.2 y 103 C.E.)».

Dos son las conclusiones que, a los efectos que aquí interesan, cabe extraer de este pronunciamiento: la primera, que la reserva de ley que establece el artículo 105.a) de la Constitución no va referida necesariamente a una ley del Estado; y la segunda, consecuencia lógica de la anterior, que la audiencia a los ciudadanos en los procedimientos que, siendo distintos del administrativo común, puedan ser regulados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias, deberá ser garantizada por éstas. Entre tales procedimientos, la Sentencia menciona expresamente el de elaboración de normas, que aparece así destacado del resto de los procedimientos administrativos, por ser trasunto de la autonomía política de la que gozan las Comunidades Autónomas.

En definitiva, corresponde a cada Administración territorial dotada de potestad legislativa dar cumplimiento a la reserva de ley establecida en el artículo 105.a. Una eventual falta de regulación de la audiencia por las correspondientes normas autonómicas no obstará al ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho que tal precepto reconoce pues, como señaló la temprana STC 18/1981, de 8 de junio, «la reserva de ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la Norma fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo casos sus principios son de aplicación inmediata» (FJ 5). De este modo, el derecho de audiencia cuenta con la garantía que su reconocimiento constitucional comporta, garantía que queda reforzada por el principio de reserva de ley contenido en el artículo 105.a.

El trámite de información pública no sólo está abierto a la participación de los ciudadanos personalmente afectados, sino en general a la de cualquier persona. Se trata

del tipo de audiencia pública o indiscriminada. El Anteproyecto parece configurar la información pública como una modalidad de audiencia a los ciudadanos y así lo hace también la Ley 39/2015 es que la audiencia es una interacción procedimental genérica que puede concretarse de dos formas: bien como una audiencia pública mediante el trámite de información pública o bien como una audiencia personalizada mediante el trámite de audiencia directa de las personas interesadas o a través de las organizaciones. Así, a juicio del Consejo de Estado, la audiencia y la información pública no pueden convertirse en trámites alternativos.

IV. Trámites posteriores al inicio

La propuesta normativa sometida a consulta establece los trámites a los que se ha de someter el anteproyecto de ley, el proyecto de decreto legislativo o el proyecto de *reglamento*. Al utilizar esta expresión «proyecto de reglamento» se podría interpretar que las órdenes de los consejeros no se hallan sometidos a los mismos. Por ello debería sustituirse por «proyectos de decreto y de orden».

Los trámites previstos por el Anteproyecto son los siguientes:

a) Consulta de las consejerías del Gobierno, por medio de las secretarías generales, cuando resulte *conveniente* a criterio del órgano responsable de la tramitación del procedimiento. Es éste un nuevo trámite que se reputa ahora como preceptivo y que, de hecho, en la práctica, las diferentes consejerías han ido introduciendo de facto. Se trata, por tanto, de un trámite obligatorio aunque sometido a la decisión del órgano responsable de la tramitación quien deberá justificar en el expediente los motivos por los que no ha considerado necesario llevar a cabo dicha consulta.

b) Audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades que les agrupen o les representen reconocidas por ley. Sobre dicho trámite, reitera este Consejo Consultivo sus consideraciones vertidas más atrás, añadiendo, dado el interés de su contenido, el extracto siguiente del Dictamen del Consejo de Estado 275/2015 en el que se vuelve a poner de relieve que tanto el trámite de información pública como el de audiencia son preceptivos:

Siguiendo con el examen de este precepto, su apartado 4 se dedica a la regulación de la audiencia a los ciudadanos, en términos similares a los del vigente artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, pues se prevén también los trámites de audiencia y de información pública, si bien el anteproyecto introduce ciertas variaciones que, a juicio del Consejo de Estado, restringen el ámbito de la actual redacción legal de esta cuestión. Así, mientras la Ley del Gobierno prevé que la audiencia se hará directamente a los ciudadanos cuyos derechos e intereses legítimos se vean afectados por el correspondiente proyecto normativo o a través de las organizaciones y asociaciones que les representen, el texto proyectado sólo prevé la audiencia por medio de estas últimas, eliminando la audiencia directa a los ciudadanos. Junto a ello, se prevé que el centro directivo competente "deberá optar, al menos, por uno" de tales trámites, esto es, por la audiencia o por la información pública. La redacción proyectada no se estima afortunada: no es posible que quede al arbitrio del centro directivo responsable de la tramitación conceder o no audiencia a los ciudadanos o a

las organizaciones que los representan si la norma en proyecto afecta a sus derechos e intereses legítimos, pues en ese caso, la audiencia ha de concederse siempre.

Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia a la vista de lo establecido en el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, que distingue claramente entre "audiencia a los ciudadanos afectados" e "información pública". Según la STS de 12 de febrero de 2002 (recurso nº 160/2000), la audiencia, "preceptiva siempre, puede llevarse a cabo bien de forma directa, bien a través de las organizaciones y asociaciones representativas reconocidas en la Ley, en tanto que la segunda, encaminada a oír a la generalidad de los ciudadanos, resulten o no afectados sus derechos o intereses legítimos, sólo procede en los casos en que la naturaleza de la disposición lo aconseje. Que se trata de supuestos distintos resulta no solo de la expresión "ciudadanos afectados" que utiliza la norma para establecer la necesidad de motivar la decisión que se adopte en cuanto al procedimiento a seguir, sino también del adverbio "asimismo" que tiene carácter claramente acumulativo y no alternativo. No es que deba optarse entre audiencia pública y audiencia a los ciudadanos afectados: la segunda es preceptiva en todos los casos, en tanto que la primera está en función de la naturaleza de la disposición. La opción, en lo que atañe a la segunda, se concreta al procedimiento elegido para llevar a cabo la audiencia, procedimiento que comprende tanto aspectos formales como subjetivos y entre los primeros, naturalmente, el de si la audiencia ha de ser directa o por medio de organizaciones o asociaciones representativas legalmente reconocidas. Pretender reducir la opción a "información pública versus audiencia a ciudadanos afectados", así como la exigencia de motivación a los supuestos en que se opte por la información pública, es, en nuestra opinión, simplemente contrario a la norma".

A juicio del Consejo de Estado, no está al alcance del legislador una regulación como la proyectada, de la que parece deducirse que efectivamente se convierten en alternativas la audiencia y la información pública, pues la audiencia, ya sea directa, ya a través de organizaciones o asociaciones representativas, debe concederse siempre por imperativo de diversos preceptos constitucionales (artículos 9.2 o 105), salvo que concurren graves razones de interés público que justifiquen la omisión (artículo 24.1.c) in fine de la Ley del Gobierno y proyectado artículo 161.4, último párrafo, ab initio).

c) Consulta de los Consejos insulares cuando la iniciativa les afecte. Es este un trámite preceptivo que, a la vista de la distribución competencial que hace el Estatuto de Autonomía, debe interpretarse, en caso duda, a favor de dicha consulta. Y dado que el Anteproyecto de ley prevé la misma sólo cuando la iniciativa «les afecte» deberá incluirse en la memoria de impacto normativo el motivo o motivos por los que dicha consulta no se producido, aunque sea sólo para quedar debidamente justificado en el expediente las razones para que no se haya producido dicha intervención. Esta misma consideración se hace extensiva al apartado siguiente.

d) Consulta de los ayuntamientos, directamente o por medio de las organizaciones representativas de estas entidades o de los órganos de participación de los cuales formen parte, cuando la iniciativa les afecte.

e) Información pública, cuando resulte preceptiva o conveniente a criterio del órgano responsable de la tramitación. A tal efecto se publicará un anuncio en el *Butlletí Oficial de las Illes Balears*, que indique el plazo para hacer *sugerencias* y el sitio web donde

acceder al proyecto normativo.

El anteproyecto configura la información pública como un trámite discrecional conculcando así el artículo 133.3 de la Ley 39/2015 que lo prevé como un trámite ineludible y preceptivo salvo lo dispuesto en el artículo 133.4 de la misma ley, esto es: cuando se trate de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen. Es decir, que la legislación básica estatal obliga a realizar el trámite de información pública salvo los supuestos citados anteriormente por lo que debería modificarse la regulación facultativa de la información pública que hace el Anteproyecto.

Por otra parte, parece existir una contradicción en el Anteproyecto ya que, por una parte, parece prever la información pública como un trámite discrecional pero por otra añade que se puede prescindir de los trámites de audiencia y de información pública en los casos previstos legalmente, y cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen, que han de constar en el expediente. Con ello da a entender que se trata de un trámite esencial. Sobre este apartado queremos recalcar que prescindir de dichos trámites debe ser la excepción y, como tal, debe interpretarse restrictivamente, dejando claro que cualquier disposición normativa (incluida las órdenes de los consejeros) deben someterse a los mismos. La participación ciudadana viene reconocida en la Constitución, concretamente en su artículo 105, letra a) al decir que una ley regulará la audiencia de los *ciudadanos*, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. El Tribunal Constitucional, en las sentencias 61/1985 y 119/1995, calificó la audiencia del artículo 105 a) de la CE como un supuesto de participación funcional de los *ciudadanos* (directamente o a través de las organizaciones y asociaciones) significando que esta participación no les convierte en *interesados* en el sentido de partes procedimentales por lo que no es irrelevante el uso del término «ciudadano». Siempre que estemos ante un ejercicio de la potestad reglamentaria *ad extra* (incluidas las órdenes), es decir, que se proyecte sobre los *ciudadanos*, será aplicable el precepto constitucional por lo que los supuestos de exoneración de dicho trámite debe ser, como decíamos, excepcional. Caso contrario, y al tratarse de un trámite esencial, de preceptiva observancia y no discrecional, su omisión debe considerarse como determinante de la nulidad de pleno derecho de la disposición general.

En relación con esta cuestión debe hacerse notar, como ya lo hizo el Consejo de Estado, que tanto en el trámite de audiencia e información pública debería poner a disposición del público no sólo la versión correspondiente de la norma proyectada, sino también, al menos, a la de la respectiva memoria del análisis de impacto normativo, de modo que puedan conocerse por los afectados las razones que sustentan la acción normativa emprendida así como los gastos de dicha iniciativa. Esto recobra mayor valor en aquellas propuestas normativas en las que se ha prescindido del trámite de consulta previa.

V. Informes y dictámenes preceptivos

Según la propuesta normativa analizada, tanto el anteproyecto de ley, el proyecto de decreto legislativo o el proyecto de reglamento se someterán preceptivamente a los siguientes informes y dictámenes, que pueden impulsarse de forma *simultánea*:

a) El dictamen del Consejo Económico y Social, en los casos previstos en la normativa reguladora.

b) El informe de evaluación de impacto de género, en los términos previstos en la normativa sobre igualdad. El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, cuyo artículo 17 dispone que todas las mujeres y hombres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía. Por esta razón, se ha aprobado la Ley 11/2016, de 28 de julio, de Igualdad de mujeres y de hombres. En el artículo 3 de la Ley autonómica se fijan los principios generales de actuación de los poderes públicos, en el marco de los derechos establecidos en los artículos 16, 17 y 22 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y que básicamente son la igualdad de trato de mujeres y hombres. Esta igualdad implica la ausencia de cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en los ámbitos político, social, laboral, cultural, deportivo, de la salud, educativo y económico, en particular en cuanto al empleo, la formación profesional y las condiciones laborales. Además, se añade que los poderes públicos de las Illes Balears arbitrarán los medios necesarios para garantizar que sus políticas y programas en materia de medio ambiente, vivienda, planeamiento urbanístico y transporte integren la perspectiva de género. Se trata por tanto de una materia transversal aplicable a cualquier materia lo que explica que se exija un informe de impacto de género de cualquier disposición normativa de la comunidad autónoma.

c) En caso de regular un supuesto en el que los efectos del silencio administrativo sean desestimatorios, un informe que motive las razones de interés general que lo justifican.

d) Cuando se establezcan limitaciones para el acceso a actividades económicas y servicios o medidas que restrinjan la libertad de establecimiento, una motivación de que concurren razones de interés general y que se respetan los principios de necesidad y proporcionalidad, en el marco de lo dispuesto en la legislación básica estatal en materia de libre acceso a las actividades de servicios y de garantía de la unidad de mercado. El Consejo Consultivo sugiere sustituir «una motivación» por «un informe o memoria que justifique la concurrencia de razones de interés general y que se respetan los principios de necesidad y proporcionalidad...».

e) Otros informes o dictámenes que resulten preceptivos de conformidad con la normativa sectorial de aplicación. Aunque no se diga de forma expresa en esta letra e se incluirán el informe de impacto sobre la infancia y a la adolescencia, la familia y la libertad sexual e impacto de género, entre otros:

— Conforme al artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de

protección jurídica del menor, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, habrá que incluir un informe sobre el impacto de la norma proyectada en la infancia y la adolescencia. Sobre éste informe quizás podría aprovecharse la norma propuesta para determinar qué concreto órgano debe elaborarlo pues no parece que sea suficiente con que lo elabore el órgano tramitador de la norma, siendo recomendable que sea un órgano especializado por razón de la materia (tal y como sucede con el Instituto Balear de la Mujer en lo que se refiere al informe de impacto de género). Esta misma reflexión se extiende al párrafo siguiente.

— Conforme al artículo 32 (en relación con el 5.2, 6 y 28) de la Ley autonómica 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos y libertades de las lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la *LGTBI fobia*, se deberá incorporar un informe de impacto sobre orientación sexual e identidad de género.

Una vez emitidos los informes anteriores, la versión resultante del anteproyecto de ley, del proyecto de decreto legislativo o del proyecto de reglamento se someterá al dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears, en los casos previstos en la normativa reguladora de este órgano. Se prescinde por tanto, como hasta ahora, del informe del Servicio Jurídico así como del Secretario General de valoración de las alegaciones y del procedimiento seguido lo que a juicio de este Consejo Consultivo, además de poco acertado, puede resultar contrario a la seguridad jurídica por lo siguiente:

a) *Sobre la ausencia de intervención del Servicio Jurídico de la Consejería tramitadora.* El Servicio Jurídico de las consejerías es, según el artículo 71 de la Ley 3/2003 de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la unidad a la que le corresponden las funciones de asesoramiento en derecho de los órganos superiores y directivos de la consejería así como aquellas funciones que establezca la norma correspondiente las de intervención en los procedimientos administrativos. La emisión de informe por parte de los Servicios Jurídicos de cada consejería es sin duda una manifestación del control jurídico interno que estos ejercen y que la experiencia, al menos la de este Consejo Consultivo, ha demostrado su eficacia y rigor a la hora de determinar la adecuación a derecho de la norma proyectada. Qué duda cabe que, quién mejor que el Servicio Jurídico de la consejería que impulsa una determinada norma para analizar tanto el marco normativo, el competencial así como la adecuación del contenido sustancial de la norma propuesta al ordenamiento jurídico. Podemos incluso afirmar que el Servicio Jurídico, a nivel interno, actúa a modo de antesala del dictamen del Consejo Consultivo, proporcionando un mayor rigor en las propuestas normativas por lo que no resulta adecuado perder la opinión técnica del Servicio Jurídico de la consejería ya que supone contar con un filtro menos de legalidad.

b) *Sobre la ausencia del informe final del Secretario General.* Menos acertada, incluso contraria a la normativa autonómica vigente, parece la decisión del Anteproyecto de obviar el informe final del Secretario General y ello, además de por los mismos

argumentos esgrimidos en relación al informe del Servicio Jurídico, por las específicas funciones que el artículo 14 de la LRJAIB le atribuye. Entre otras:

1. Funciones de carácter normativo:

— la letra *a*) establece que corresponde al secretario general la función de prestar asistencia técnica y jurídica al consejero en el ejercicio de la potestad normativa.

— la letra *b*) le atribuye la competencia de informar sobre los proyectos de disposiciones generales tramitados por la consejería, en los términos previstos en la Ley del gobierno

— la letra *g*), la de cuidar de las publicaciones técnicas de la consejería, así como también preparar compilaciones sistematizadas de las disposiciones normativas que afecten a la consejería y proponer la refundición o la *revisión de textos normativos* que se consideren oportunos.

2. Funciones de carácter presupuestario:

— la letra *c*) le otorga la competencia para elaborar el anteproyecto del estado de gastos de manera coordinada con los directores generales

— la letra *d*) le atribuye la de controlar, bajo la dirección superior del consejero, la gestión del presupuesto de la consejería.

— Además, la letra *e*) establece que le corresponde ejercer el control de eficacia y eficiencia de los órganos y unidades administrativas de la consejería. En este sentido, la Ley de Buena Administración y Buen Gobierno establece qué se entiende por eficacia, definiéndola como la consecución de los objetivos que se persiguen con la máxima calidad posible, mediante la orientación a objetivos y resultados y la generalización de los sistemas de gestión. Y define la eficiencia como la utilización óptima de los medios para conseguir la eficacia con introducción de la perspectiva económica en el análisis de la eficacia.

A la vista del artículo 14 resulta necesaria e imprescindible la participación del secretario general en la actividad normativa, cualquiera que sea (incluida la organizativa) dado que se trata de un órgano directivo encargado, no sólo de la gestión de los servicios comunes de la consejería, sino también de las funciones de asesoramiento jurídico, incluido el normativo y de apoyo técnico además de ser el responsable del control presupuestario de la consejería. Estas atribuciones explican el motivo por el que, hasta ahora, se exigía el informe final del secretario general y no puede dejar de prescindirse del mismo en esta etapa del procedimiento dado que se estaría vulnerando la propia naturaleza de dicho órgano, al menos en los términos configurados por la LRJAIB. Este argumento se ve reforzado cuando el órgano tramitador de la norma es un director general o asimilado. Quien debe pronunciarse sobre el contenido económico de las propuestas normativas es el secretario general dado

que de otra forma no podría ejercer las funciones de órgano superior en esta materia y quien debe pronunciarse sobre el ejercicio de la potestad normativa también es él. Por otra parte, y como hemos advertido, la función que se le atribuye de control de eficacia y eficiencia, unido a la función de control de las unidades administrativas de la consejería aconsejan, sin duda alguna, la emisión de un informe, incluida en los reglamentos meramente organizativos. Caso contrario, habría que plantearse modificar el artículo 14 de la LRJAIB.

Por otra parte, el Anteproyecto de ley establece que la falta de emisión de un dictamen o de un informe dentro del plazo establecido, excepto cuando sean *vinculantes*, no impide la continuación del procedimiento, sin perjuicio de la incorporación al expediente y la eventual consideración cuando se reciban. A este respecto queremos advertir que los informes, incluido el Dictamen del Consejo Consultivo cuando procede, no tienen carácter vinculante, en el procedimiento de elaboración de las normas.

Siempre que la normativa específica no establezca otro plazo, los informes se emitirán en un plazo de diez días, o de un mes cuando se soliciten a otra administración. Esta última regla debe prever la salvedad en cuanto a la emisión, cuando menos, del Dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears dado que su norma reguladora prevé reglas concretas sobre los plazos, y ello a pesar de que ese Anteproyecto pretende su modificación lo que, como se verá más adelante, será objeto de una consideración negativa pues el Consejo Consultivo no es un órgano administrativo de los encuadrados en la Administración de las Illes Balears por lo que no se le puede exigir el mismo plazo que a los otros órganos administrativos para emitir su informe dado que el Consejo Consultivo realiza tareas de asesoramiento técnico superior; sin embargo, nos detendremos en esta consideración a propósito del comentario de la disposición final primera, que modifica el régimen de plazos de la Ley 5/2010.

10.e) Memoria del análisis de impacto normativo

El órgano que tramita el procedimiento elaborará una memoria del análisis de impacto normativo, como documento dinámico, que se irá actualizando con la incorporación de los aspectos relevantes resultantes de las diferentes fases de la tramitación, desde el acuerdo de inicio hasta la finalización del procedimiento de elaboración normativa.

La memoria del análisis de impacto normativo incorporará los siguientes contenidos:

a) Oportunidad de la propuesta normativa: justificación de la necesidad de regulación y del rango normativo y adecuación de la regulación a los objetivos y finalidades de la norma.

b) Contenido y análisis *jurídico*: marco normativo en el que se inserta la propuesta, relación de disposiciones vigentes a las que afecta o deroga, adecuación a la orden de distribución de competencias y relación con el ordenamiento estatal y europeo.

Las consideraciones que hemos realizado en relación a la necesidad de que sea el

Servicio Jurídico el que emita el informe jurídico cobran mayor fundamento en esta previsión de que en la memoria de impacto normativo se incluirá un contenido y análisis jurídico que, al menos en principio, sólo el servicio jurídico de la consejería se halla legitimado para realizar dicha labor de asesoramiento. Caso contrario, no se entiende la configuración ni la existencia de los servicios jurídicos que, como tales, adscritos a la secretaría general, colaboran con ésta y la asisten en su labor de prestación de asistencia técnica y jurídica al consejero en el ejercicio de la potestad normativa y en la de informar sobre los proyectos de disposiciones generales tramitadas por la consejería. Considera, por tanto, este Consejo Consultivo, ineludible la intervención del Servicio jurídico a quien correspondería la elaboración del informe a que se refiere este apartado en relación al marco normativo (incluido el europeo) en el que se inserta la propuesta, relación de disposiciones vigentes a las que afecta o deroga, adecuación a la orden de distribución de competencias; relación con el ordenamiento estatal y europeo y, aunque no lo diga el Anteproyecto y debería incluirlo, la adecuación del contenido sustancial de la norma propuesta al ordenamiento jurídico vigente.

Por otra parte, el Anteproyecto de ley sólo menciona la necesidad de incorporar el marco normativo en el que se inserta la norma propuesta, pero nada dice en relación con la tabla de vigencias y disposiciones afectadas. En el Dictamen 2/2014, sobre el Proyecto de orden del consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio por el cual se aprobaba el expediente técnico de la indicación geográfica de Hierbas de Mallorca/Herbes de Mallorca, este Consejo Consultivo recordaba, como en tantos otros, la diferencia entre los tres conceptos:

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

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

— *La taula de vigències de disposicions anteriors.* Així mateix, l'òrgan instructor ha d'exposar les normes que seguiran vigents i que, en aquest sentit, no estan afectades. Per tant, és una exposició complementària de l'anterior, però mai no es pot incloure aquí una norma que, tot i que ara és vigent, serà derogada.

Esta exigencia se perdería de aprobarse el Anteproyecto en su redacción actual lo que supondría un paso atrás en relación al principio de seguridad jurídica y la simplificación normativa, ahora objeto de especial atención en las leyes más recientes. A través de estos tres conceptos el destinatario de la disposición obtiene un conocimiento adecuado de la normativa reglamentaria que se ha de aplicar. Esta labor, que el legislador confía a la Administración promotora, se encamina a obtener una mayor certeza en la aplicación del ordenamiento jurídico o sea en pro de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución).

c) Análisis de los siguientes impactos: económico, presupuestario y de cargas

administrativas. Veámoslos:

1º Impacto económico, que evaluará las consecuencias de la aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad.

2º Impacto presupuestario, con referencia a la incidencia eventual de la norma en los ingresos y en los gastos del sector público. Al hilo de las consideraciones realizadas en relación a las funciones presupuestarias del secretario general —ex artículo 14 de la LRJAIB— este informe de impacto presupuestario debería venir elaborado, cuando menos, convalidado o ratificado por el secretario general. Caso contrario, habrá de modificarse, como hemos afirmado, dicho precepto 14.

Por otra parte, parece adecuado discernir entre dos tipos de impacto de la norma: el económico y social, por una parte, y el presupuestario, por otra. De hecho, así lo ha venido considerando el Consejo Consultivo en su doctrina.

En el Dictamen 84/2014, el Consell Consultiu recordaba:

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

En el Dictamen 2/2014, entre muchos otros, es recuerda la importancia de la necesidad de que exista una memoria que valore la repercusión económica de la norma, que es un concepto diferente a hacer un mero estudio del coste económico desde la perspectiva presupuestaria.

Dit d'una altra manera, correspon als òrgans responsables d'elaborar projectes normatius esbrinar, descriure i valorar els punts de la norma que tenen incidència econòmica en la societat destinatària. L'anàlisi de cost públic, de finançament, d'ingressos o de despeses del pressupost públic és una part d'aquest estudi econòmic. La repercussió econòmica de la normativa és a la base de les normes de simplificació administrativa i de millora qualitativa de la regulació per afavorir la productivitat, el creixement, la creació d'empreses, la facilitació de la sortida d'emprenedors. En aquest context, cal insistir, com dèiem en el Dictamen 130/2013, que s'ha d'exigir rigor i cautela en l'elaboració de les disposicions administratives generals, tal com s'ha establert en les normes rectores de procediment.

3º Cargas administrativas que comporta la propuesta. También se exige un informe sobre cargas administrativas y, en tanto en cuanto no se modifique, ha de seguir siendo de aplicación el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 16 de marzo de 2012

d) Información *resumida* de las alegaciones presentadas en los trámites de consulta

previa, audiencia e información pública, y de los informes emitidos, y su reflejo en el texto de la propuesta, si procede.

Llama la atención la redacción utilizada por el Anteproyecto al exigir únicamente la inclusión en la memoria de una información «resumida» de las alegaciones. Uno de los elementos más relevantes del procedimiento de elaboración normativa es la memoria o informe final que ha de recoger y discutir (no sólo resumir) las alegaciones más relevantes aportadas durante la fase de participación (lo que es conocido en la doctrina como el principio de *notice and comment*. No basta con exponer un resumen de las aportaciones, alegaciones, sugerencias o recomendaciones. La finalidad de este trámite es la de facilitar la ulterior interpretación y aplicación de la norma por parte de la Administración así como su control por los tribunales. También contribuye a un mejor pronunciamiento de nuestros dictámenes pues a través de este trámite el Consejo Consultivo (antes de la aprobación de la norma) y en su caso los tribunales (después) tienen a su alcance los asuntos que han centrado el debate, las razones por las que esos asuntos se resolvieron de una determinada manera y los motivos por los que no se llegaron a atender las consideraciones, observaciones y alegaciones relevantes.

La previsión contenida en el Anteproyecto de ley, al contemplar sólo un resumen, es muy limitada y debe circunscribirse también a su análisis y discusión lo que debería quedar reflejado en el texto de la norma. Caso contrario, la participación a través de la consulta previa, la audiencia y la información pública quedarían relegadas a un mero trámite que vulneraría el artículo 105 de la Constitución.

Por otra parte, considera este Consejo Consultivo que el informe de valoración de las alegaciones realizadas durante el trámite de consulta previa debería realizarse con anterioridad al inicio del procedimiento, a diferencia de las alegaciones vertidas durante los otros trámites de audiencia y participación pues a nuestro juicio carece de sentido analizar las alegaciones vertidas en la consulta previa, cuando el procedimiento ya se ha iniciado y tramitado. Ya hemos advertido, por otra parte, que la consulta previa ha de permitir también al órgano proponente iniciar o no la tramitación de una determinada propuesta normativa a la vista del rechazo social, debate político, crispación o contento de la población. Si las alegaciones realizadas antes de iniciar el procedimiento son valoradas al final del procedimiento pierde su esencial esta consulta que tiene el carácter de *previa*.

e) Referencia al procedimiento de elaboración normativa, con la constancia, si procede, de la tramitación urgente. Nuevamente debemos considerar que esta referencia debería hacerse justo al principio del inicio del procedimiento de elaboración normativa debiendo de utilizarse la resolución de inicio para discernir si la tramitación será urgente o no pues no resulta de recibo tramitar un procedimiento ordinario y en su fase final decidir que ha de ser urgente, justo, además, cuando debe de intervenir el Consejo Consultivo, supuesto éste que lamentablemente, se ha producido en varias ocasiones lo que supone, además de una falta de cortesía institucional, un impedimento al mismo en su función de elaboración del dictamen que ve que, un procedimiento tramitado de forma ordinaria se convierte en urgente lo que le reduce el plazo de emisión del

dictamen y por tanto, de análisis, estudio y consideración de la propuesta.

f) Evaluación del cumplimiento de los principios de buena regulación. Sobre este aspecto nos remitidos a las consideraciones ya vertidas.

g) Cualquier otro aspecto, incluidos los de carácter lingüístico, que resulte relevante a criterio de la Secretaría General o a propuesta del órgano que tramita el procedimiento, así como otras evaluaciones de impacto previstas en la legislación vigente.

11. Coordinación de la iniciativa legislativa del Gobierno

La norma sometida a dictamen prevé, en lo que se refiere a la iniciativa legislativa del Gobierno que, antes de someter el anteproyecto de ley a la consideración del Consejo de Gobierno, es preciso remitirlo, junto con todo el expediente documental correspondiente a su elaboración, a la consejería competente en materia de coordinación de la iniciativa legislativa del Gobierno, que emitirá un informe sobre los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango normativo de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con aquellas otras que estén elaborando las diferentes consejerías o que deban hacerlo de acuerdo con el plan anual normativo, así como con las que se estén tramitando en el Parlamento de las Illes Balears.

c) El contenido preceptivo de la memoria de impacto normativo.

d) El cumplimiento de los principios y las reglas establecidos en este título, en todo lo que sea de aplicación.

Habría que añadir que este trámite debe realizarse antes de la petición de dictamen al Consejo Consultivo, cuando su intervención sea preceptiva.

Procedimiento de urgencia

Tramitación de urgencia

El Anteproyecto de ley prevé que el consejero competente puede acordar la tramitación urgente del procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley, de decretos legislativos y de disposiciones reglamentarias del Gobierno cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando sea necesario para que la norma entre en vigor en el plazo exigido para la transposición de directivas comunitarias o lo establecido en otras leyes o normas de derecho de la Unión Europea.

b) Cuando se den circunstancias excepcionales debidamente acreditadas que requieran la aprobación y la entrada en vigor urgente de la disposición.

La tramitación por vía de urgencia implica que:

- a) Los plazos previstos para la realización de los trámites del procedimiento de elaboración se reducen a la mitad.
- b) Los plazos de las audiencias y de la información pública se reducen a cinco días, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 58.3 del Anteproyecto.
- c) La falta de emisión de un dictamen o de un informe dentro del plazo, excepto cuando sean vinculantes, no impide la continuación del procedimiento, sin perjuicio de la incorporación en el expediente y la eventual consideración cuando se reciba. En este punto, y por una redacción muy similar, el Consejo de Estado recordaba en su Dictamen 275/2015 que: «Por último y en lo que concierne a la falta de emisión en plazo de un dictamen o informe preceptivo, se prevé en el artículo 163.2.c) que ello «no impedirá la continuación del procedimiento, sin perjuicio de su eventual incorporación y consideración cuando se reciba». Esta disposición será de difícil aplicación al caso de los dictámenes preceptivos del Consejo de Estado sobre los reglamentos, que tienen carácter final (artículo 2.4 de su Ley Orgánica) y cuya ausencia en el procedimiento es determinante de la nulidad de pleno derecho de la norma en cuestión».

Por otra parte, sobre el procedimiento por la vía de urgencia, reiteramos nuestra consideración sobre la necesidad de que la declaración de esta urgencia se realice en la resolución de inicio. Sobre el uso y, a veces, el abuso de la petición de dictamen por vía de urgencia, el Consell Consultiu puso de manifiesto en la Memoria de 2013 la siguiente recomendación, que se ha ido reiterando posteriormente:

recomana a les administracions consultants que facin la consulta per la via d'urgència, tal com ja hem dit en aquesta memòria, no de manera discrecional sinó tan sols en aquells supòsits en què la dita urgència sigui acreditada degudament, ja que a vegades complir el termini de 15 dies per emetre els dictàmens amb caràcter d'urgència és especialment difícil si tenim en compte la càrrega de treball del Consell Consultiu, l'organització de què disposa, la dotació de personal que té i, especialment, que aquest òrgan duu a terme habitualment només una reunió mensual (excepte en comptades ocasions).

Procedimiento simplificado de elaboración de textos consolidados reglamentarios

1. Los textos consolidados de reglamentos se aprobarán siguiendo los trámites del procedimiento simplificado regulados en este artículo.

A los efectos de este procedimiento, se entiende por *texto consolidado* de un reglamento el que reúne en una única versión el texto inicial del reglamento, con la sustitución de las disposiciones modificadas, la eliminación de las derogadas expresamente y la incorporación de las adicionales.

El procedimiento simplificado para la elaboración de los textos consolidados se inicia por el consejero competente por razón de la materia, el cual designará al órgano responsable de la tramitación del procedimiento y justificará la necesidad de realizar la

consolidación. También indicará, cuando lo considere adecuado, la posibilidad de armonizar, aclarar y regularizar las disposiciones del texto consolidado.

Los proyectos de textos consolidados únicamente se someterán a los siguientes trámites e informes:

a) Informe de la secretaría general de la correspondiente consejería, que se referirá a la adecuación del procedimiento seguido, de acuerdo con la limitación y los trámites procedimentales establecidos en este artículo. Aquí sí que se prevé el informe de la secretaría general con carácter preceptivo.

b) Informe de impacto de género, en los casos en los que respecto de las normas objeto de consolidación no se hubiera emitido tal informe en el momento en que se tramitaron. Dicho informe se emitirá en el plazo de diez días hábiles.

Cuando los proyectos de textos consolidados incluyan la armonización, la aclaración o la regularización de los reglamentos que se consolidan, será también preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo lo que encaja en las consideraciones realizadas por nosotros en el Dictamen 62/2014, relativo al Anteproyecto de ley de racionalización y simplificación del ordenamiento legal y reglamentario de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Consecuentemente, sólo cuando la elaboración del texto consolidado vaya más allá de una mera consolidación editorial de textos y conlleve la labor de *armonización, aclaración o regularización* se deberá de recabar la intervención preceptiva del Consejo Consultivo, no siendo necesario en los demás supuestos:

Más allá de la terminología, debe aclararse o, mejor, tenerse muy claro desde el mismo inicio, cuál es el objetivo de la operación de consolidación de textos reglamentarios.

Desde luego hay que dejar sentado que el Gobierno no necesita de autorización legislativa ni remisión normativa para llevar a cabo una operación que se antoja — en la literalidad del precepto propuesto— muy simple partiendo siempre de normas reglamentarias aprobadas. Ello es así porque el Gobierno es el órgano naturalmente titular de la potestad reglamentaria propia u originaria, según el artículo 97 de la CE y los artículos 39, 47 y 58 del Estatuto.

[...]

La elaboración de versiones consolidadas derivadas de un mismo texto reglamentario al cual se han realizado modificaciones (adiciones, derogaciones y nuevas redacciones) no presenta ninguna dificultad procedimental ni material. Es una operación clásica de los editores de normas jurídicas que puede realizarse con una forma u otra para llevar al operador jurídico a un texto completo y manejable.

Título V

Principios de actuación del Gobierno

El Gobierno y sus miembros ajustarán su actuación a los principios y a las reglas

establecidas en esta Ley y a los que la legislación disponga con carácter general para los cargos públicos.

1. *Gobierno abierto*

España entró a formar parte de la *Open Government Partnership* (Alianza para el Gobierno Abierto) en abril de 2011. Su finalidad es reforzar los vínculos que unen a los ciudadanos con sus gobernantes con el establecimiento de vías de diálogo más adecuadas para que los ciudadanos puedan ser más partícipes en el desarrollo de las políticas públicas. Muy recientemente se ha aprobado la Orden HFP/134/2018, de 15 de febrero, por la que se crea el Foro de Gobierno Abierto y de la que forman parte las Comunidades Autónomas lo que supone un compromiso con los valores de transparencia, rendición de cuentas y participación. Mediante la transparencia se produce la apertura de los datos públicos (*open data*) que implica la publicación de la información del sector público que debe ser completa, accesible para todos, gratuita y no restringida; y mediante la participación se debe facilitar la apertura de los ciudadanos sobre las acciones y decisiones del Gobierno (*open action*) pudiendo así colaborar en el proceso de formulación y ejecución de políticas.

Con la apertura de la información —transparencia— y el acceso de los ciudadanos —participación— se facilita la rendición de cuentas por parte de los políticos, aumenta la calidad de los procesos de decisión política; permite a los ciudadanos y asociaciones y entidades que los representen hacer valer sus derechos y permite también aumentar la eficacia de la administración pública, de su competitividad y legitimidad.

En este contexto, el Anteproyecto prevé que el Gobierno y sus miembros garantizarán la transparencia, la *participación* y la colaboración ciudadana en los asuntos públicos. Para conseguir este objetivo se prevén un serie de obligaciones entre ellas las de promover la colaboración y la participación de entidades ciudadanas, empresas y otros agentes sociales en la acción de gobierno.

La regulación del Gobierno abierto parece muy acertada, sobre todo en lo que se refiere al cumplimiento de los principios de transparencia y participación. Sin embargo, queremos realizar la siguiente consideración, por otra parte reiterada en nuestra doctrina sobre proyectos de disposiciones generales y que parece que no ha sido lo suficientemente atendida. Nos referimos a la consideración que realiza este Consejo Consultivo en relación a la necesidad de dar participación a los órganos deliberantes y de consulta sobre una determinada materia y ello a pesar de que sus normas los hayan creado sin haber previsto que su informe sea preceptivo. Este Consejo Consultivo no se ha cansado de reiterar la paradoja que se produce al crear este tipo de órganos deliberativos y de consulta, con el propósito, al menos en apariencia, de dar participación al sector afectado y luego no darles traslado de la norma propuesta, eliminándose así la posibilidad de participar en el debate sobre la disposición y que, sin duda, su opinión y parecer podría ser de interés para mejorar la norma. Caso contrario, parece ser una burla al principio de participación ciudadana haciéndoles creer que participarán de alguna manera en la materia de que se trate mediante la creación de

dichos órganos pero que, a la hora de elaborar normativa que les afecte, van a estar vetados de participar:

El Consell Consultiu fa constar, un cop més, la seva crítica perquè l'Administració activa no consulta —en l'espai temporal adequat per fer-ho i amb plena constància en l'expedient— els òrgans de què disposa, ja creats i en funcionament, els quals, generalment, podrien aportar uns parers tècnics solvents per fonamentar —millor— l'opció normativa elegida. [...]

El *Open Government* no es ofrecer únicamente información del Gobierno sino que implica *la escucha activa* de verdad, tener en cuenta las demandas de la ciudadanía y llegar a acuerdos colaborativos.

2. Principios éticos

El Gobierno y sus miembros ajustarán sus actuaciones a los principios éticos y de buen gobierno que se citan. Se trata de una manifestación de la ética pública que tiene por objeto conseguir que las personas que ocupan un cargo público lo hagan con diligencia y honestidad como resultado de la razón, la conciencia, la madurez de juicio, la responsabilidad y el sentido del deber que ha de ser la búsqueda del bien común.

3. Reglas de conducta

El Consejo de Gobierno puede aprobar el código de conducta del Gobierno y de sus miembros, quienes, en cualquier caso, tienen que cumplir los deberes que se prevén en el Anteproyecto entre los que se encuentra el de poner en conocimiento de *los órganos competentes* los hechos o las actuaciones que conozcan y que puedan ser considerados constitutivos de corrupción o conductas fraudulentas o ilegales contrarias a los intereses generales. Podría aprovecharse la norma para determinar a qué concretos órganos se refiere evitando, de esta manera, el uso de indeterminaciones que en un momento dado podrían conllevar inseguridad jurídica.

Asimismo, se prevén una serie de comportamientos de los que deben abstenerse el Gobierno y sus miembros. Y se añade que los miembros del Gobierno ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva y están sometidos a la legislación sobre incompatibilidades y conflicto de intereses de los miembros del Gobierno y de los cargos públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

4. Publicidad en la acción de gobierno

El Gobierno de las Illes Balears, en el marco de la legislación sobre transparencia, garantizará la publicidad de sus actuaciones y el acceso de los ciudadanos a la información relativa a todos los aspectos que afectan a la gestión política.

5. Publicidad en el nombramiento de los miembros del Gobierno

El Consejo de Gobierno comunicará al Parlamento el nombramiento de los miembros

del Gobierno de las Illes Balears. Y el Parlamento de las Illes Balears, de acuerdo con los mecanismos que prevé su Reglamento, puede recabar la comparecencia de la persona nombrada, con la finalidad de evaluar la idoneidad para el cargo y el proyecto que presenta para la acción de gobierno. Los currículos académicos y profesionales de los miembros del Gobierno se publicarán en la página web institucional que corresponda.

Disposición adicional primera

La disposición adicional primera prevé que los principios, las reglas y las obligaciones de información y de publicidad establecidos en el título V de esta ley para los miembros del Gobierno son también de aplicación a los siguientes cargos públicos de la Comunidad Autónoma:

- a) A los titulares de los órganos directivos de la Administración de la Comunidad Autónoma y los asimilados en rango a director general.
- b) A los titulares de los órganos unipersonales de dirección de los entes del sector público instrumental autonómico a los que hacen referencia los artículos 20 y 21 de la Ley 7/2010, de 21 de julio, del Sector Público Instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
- c) A los titulares de los órganos de dirección de los Servicios Centrales y de las gerencias territoriales del Servicio de Salud de las Illes Balears.
- d) A los cargos de presidente, vicepresidente y secretario general de los órganos de consulta y asesoramiento estatutarios y legales, *cuando sean retribuidos*.
- e) A los restantes cargos del sector público autonómico nombrados por decreto o por acuerdo del Consejo de Gobierno, sea cual sea su denominación, cuando sean retribuidos.

Por lo que se refiere a la letra d) anterior, debe entenderse el concepto «retribución» de modo que la persona en cuestión perciba de forma periódica y regular, normalmente mensual, un pago por sus servicios; no abarcando dicho concepto la compensación o indemnización mediante dietas. Partiendo de que «retribución» no es un término similar al de «dieta ni indemnización», este Consejo Consultivo considera que este apartado debería ser concordante con lo dispuesto en el artículo 2.2 e de la Ley de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears, Ley 16/2016, de 9 diciembre, para evitar innecesarias interpretaciones y por coherencia del ordenamiento jurídico, sugiriéndose semejante redacción:

- e) A los cargos de presidente, vicepresidente y secretario general de los órganos de consulta y asesoramiento estatutarios y legales, cuando estén en el ámbito de aplicación de la Ley 2/1996, de 19 de noviembre de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

Los principios y las reglas de conducta que establecen los artículos 66 y 67 de esta Ley son también de aplicación al personal eventual.

Disposición adicional segunda

Esta disposición adicional ha previsto las **obligaciones de los órganos del sector público instrumental durante el periodo de transición entre gobiernos**. Así se prevé que durante dicho período, los órganos superiores de dirección y los órganos unipersonales de dirección de los entes del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma actuarán con observancia de los principios, deberes y reglas establecidos en el capítulo V del título II para el Gobierno en funciones.

Disposición adicional tercera

La disposición adicional tercera regula el **Tratamiento de los cargos públicos** y prevé que los miembros del Gobierno y los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del sector público instrumental tienen el tratamiento de *señor o señora*.

Disposición adicional cuarta

Contiene esta disposición una regla general en relación a las referencias genéricas señalándose que en esta ley se utiliza la forma no marcada en cuanto al género, que coincide formalmente con la masculina, en todas las referencias a órganos, cargos y funciones, de modo que se entenderán referidas al masculino o al femenino según el sexo de la persona titular de quien se trate.

Esta disposición responde también a la consideración reiterada por este Consejo Consultivo en relación al uso de lenguaje no sexista:

El Consell Consultiu recomana, una vegada més, que s'ha d'evitar la utilització conjunta del masculí i el femení per evitar l'ús del masculí amb valor genèric, perquè dificulta la lectura de la norma i perjudica molt sensiblement la bona redacció.

Per això, considera que aquesta qüestió es podria resoldre emprant les formes no marcades i amb la inclusió d'una clàusula addicional en què es manifesti que les mencions genèriques en masculí que apareixen en l'articulat s'han d'entendre referides també al femení corresponent.

Disposición transitoria única

Con carácter transitorio, esta disposición prevé la adaptación a la **administración electrónica**, previendo que mientras no entren en vigor las normas que regulan el archivo electrónico único de la Administración de la Comunidad Autónoma o no se disponga de los medios electrónicos necesarios que permitan la tramitación electrónica íntegra de los expedientes electrónicos previstos en esta ley, se podrán mantener los mismos canales, medios y sistemas vigentes de tramitación de los procedimientos hasta la fecha de entrada en vigor de esta ley.

Esta disposición contraviene el contenido de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en lo que se refiere a la entrada en vigor de la misma puesto que su disposición final séptima prevé que, no obstante el plazo general de entrada en vigor de dicha ley al año de su publicación, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley.

Por otra parte, no se entiende la redacción de esta disposición resultando confusa y, a la vista de los argumentos esgrimidos a lo largo del presente dictamen, relacionados con las materias que son propias del Anteproyecto de ley, debemos advertir que no resulta apropiado ni de buena técnica jurídica modificar, mediante una ley del Gobierno, los aspectos procedimentales de la Administración.

Disposición derogatoria única

Mediante esta disposición quedará derogada la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, así como todas las disposiciones de rango igual o inferior que contradigan lo dispuesto en esta ley o se opongan.

Por otra parte, el órgano tramitador del Anteproyecto debería plantearse si esta disposición no debería derogar la parte dispositiva de la Ley de Buena Administración y de Buen Gobierno que ahora pasará a formar parte del contenido de la presente norma. De hecho, cabe plantearse si no sería mejor incluir en esta disposición derogatoria el contenido de la disposición final séptima.

Disposición final primera

Esta disposición modifica la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears. Esta modificación afecta a las materias sobre las que el dictamen es preceptiva así como el plazo para emitir dictamen.

1. Por lo que se refiere a las materias en las que debe intervenir el Consejo Consultivo con carácter previo:

De acuerdo con la disposición final primera, los apartados 7 y 8 del artículo 18 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, quedarían modificados de la siguiente manera:

7. Proyectos de disposiciones reglamentarias del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, excepto los siguientes:

a) Los de carácter organizativo o sus modificaciones.

b) Los proyectos de orden de consejero que se limiten a desarrollar el contenido de decretos que ya hayan sido objeto de dictamen.

c) *Las órdenes de consejero por las que se aprueban las bases reguladoras de subvenciones y las de creación de ficheros que contienen datos de carácter personal.*

d) *Los textos consolidados de carácter reglamentarios, excepto los armonizados en los términos previstos en el artículo 63 de la de la Ley .../... del Gobierno de las Illes Balears.*

8. *Proyectos de reglamento ejecutivo que tengan que ser aprobados por los consejos insulares.*

Son varias las consideraciones que quiere realizar este Consejo Consultivo relacionados con esta disposición final: la primera relativa a la ausencia de dictamen en los procedimientos de elaboración de órdenes en los términos en que se ha redactado y la segunda, en relación con los proyectos de reglamento ejecutivo que tengan que ser aprobados por los consejos insulares.

a) *Sobre las órdenes:*

El sentido de la labor del Consejo Consultivo de las Illes Balears dimana ante todo de la necesidad de realizar el principio básico constitucional de jerarquía normativa del artículo 9.3 de nuestra Constitución. En respuesta a esta exigencia se han ido dictando numerosos artículos pero actualmente debemos destacar, sin duda, el artículo 128.2 de la Ley 39/2015 que tiene el carácter de básico según su disposición final primera en su apartado segundo. Dicho precepto, entroncando con el constitucional del artículo 9.3, establece que los reglamentos y disposiciones administrativas *no podrán vulnerar la Constitución o las leyes* ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales. A ello hay que añadir el apartado tercero del mismo artículo 128 que prevé que las *disposiciones administrativas* se ajustarán al *orden de jerarquía* que establezcan las leyes. Ninguna *disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior*.

Queremos advertir que la Ley 39/2015 se refiere a *disposiciones administrativas* y al referirse a ellas lo hace en términos amplios y generales por lo que debe entenderse cualquier norma dictada por la Administración. En el ámbito de las Illes Balears, deben incluirse los decretos y también, *las órdenes*. El incumplimiento del respeto al principio de jerarquía normativa es sancionado con la nulidad; por ello, el artículo 47 de la misma Ley, en su apartado segundo, prevé que serán nulas de pleno derecho las *disposiciones administrativas* que vulneren la Constitución, las leyes u *otras disposiciones administrativas de rango superior*, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Hay que añadir, además, que la omisión del dictamen no es convalidable «a posteriori».

Este Consejo Consultivo, como hacen los demás Consejos Consultivos análogos de otras Comunidades Autónomas y, por supuesto, el Consejo de Estado, desarrolla una función fundamental como es la de control interno de la legalidad de tales *disposiciones generales* sin perjuicio del posterior control externo reservado a los Tribunales Contencioso-Administrativos. Recordemos que el artículo 25 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativo establece que el recurso contencioso administrativo es admisible también en relación con las *disposiciones de carácter general*.

Por ello queremos recalcar que este control debe ejercerse con carácter general para *todas las disposiciones administrativas* y no sólo para los Decretos. Esta nota de *generalidad* es muy importante dado que el dictamen previo del Consejo Consultivo es un requisito *esencial y de orden público para la validez* de la norma administrativa que pretenda aprobarse. Por ello, resulta imprescindible el control de legalidad y de acierto del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación de las órdenes de los consejeros y no sólo con carácter previo a los Decretos. Otra interpretación sería superficial pues resulta indiferente, a nuestro juicio, la denominación concreta que se otorgue a la disposición (Decreto u Orden) dado que ambas son disposiciones que emanan de la Administración pública y están sometidas al principio de legalidad y al de jerarquía normativa.

No debe excluirse el dictamen del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación de las órdenes de los consejeros especialmente cuando las mismas afecten a derechos subjetivos de los ciudadanos y personas y que nazcan con vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico con fuerza al obligar. La intervención previa o no del Consejo Consultivo ya fue considerada en su momento por éste último en el sentido apuntado, véase el Dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears 73/1997 así como el 52/1998. En ellos ya señalábamnos que:

Tot i que el Projecte no deu el seu origen a un mandat exprés de la Llei, no hi ha dubte que hi està estretament vinculat, i implica execució i desplegament de la norma en incidir en la forma com haurà d'actuar la Conselleria..., la qual cosa resultarà de transcendència per als drets subjectius dels ciutadans. En aquest sentit, i tenint en compte la recent doctrina establerta pel Consell Consultiu (Dictamen 52/1998, entre d'altres), en relació amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, recollida en les sentències del TSJIB de 28 de juny de 1996 i de 2 de juliol del mateix any, que interpreta restrictivament l'exclusió de la necessitat d'intervenció de l'Òrgan Consultiu corresponent, hem de concloure que es tracta d'un reglament que, en la seva fase d'elaboració exigeix el dictamen del Consell Consultiu...».

Excluir la consulta previa del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación de órdenes del consejero, aunque sean sólo las que desarrollen decretos sobre cuya legalidad el Consejo Consultivo ya se haya pronunciado, supone omitir la intervención del parecer cualificado del mismo alejándose del control efectivo de las disposiciones generales administrativas que deben someterse igualmente a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), al principio de jerarquía normativa (SSTS de 10 mayo y 16 junio 1989) y ello como garantía de la actuación administrativa frente a los ciudadanos (STS

24/julio/2003). La finalidad de este dictamen del órgano consultivo no es sino contribuir a un mejor ejercicio de la potestad normativa de la Administración (STS 13/febrero/2012) pues no se trata de una mera función consultiva, sino de un control preventivo de legalidad, de naturaleza esencial, de todas las disposiciones de carácter general. Con ella se pretende actuar como una garantía preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley y el de jerarquía normativa, introduciendo mecanismos de ponderación, freno y reflexión que son imprescindibles en dicho procedimiento de elaboración. La razón de ser del sometimiento al dictamen del Consejo Consultivo es esencial pues el dictamen no es una pura formalidad ni un mero trámite administrativo, sino una garantía de perfección técnica y de acierto, mucho más ahora cuando el Anteproyecto de ley sometido a consulta no exige el informe previo favorable del Servicio Jurídico de la consejería impulsora de la norma ni del secretario general (de aprobarse sin hacer caso de nuestras consideraciones vertidas al respecto).

El Consejo Consultivo es un órgano de reconocida competencia técnica que actúa de forma objetiva, pues está dotado de una independencia de criterio superior y que atiende a razones de legalidad por lo que su participación en la elaboración y preparación de textos como el que nos ocupa es una garantía de objetividad e imparcialidad en la producción de la norma y no parece que prescindir de dicha garantía en los supuestos de órdenes sea un acierto del legislador. En consecuencia, y dada la trascendencia de la intervención de este órgano y la finalidad a la que responde, no cabe una interpretación restrictiva de los supuestos que la contemplan, debiendo incluso, los supuestos de discutible intervención, inclinarse por favorecerla, en aras del mayor acierto de la decisión administrativa la posibilidad de someter el asunto a Dictamen del Consejo Consultivo. Si la norma —sea cuál sea— se dicta en ejecución de previsiones legales o afecta a intereses públicos y a los derechos de los ciudadanos se hace necesario establecer dicha intervención.

En la memoria de 2013 de este Consejo Consultivo señalábamos lo siguiente:

En paraules del Tribunal Suprem, la funció consultiva ha de vetlar per «la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines; y de esta función genérica se derivan, como señala la STS de 16 de julio de 1996, tres importantes aspectos de su función: auxiliar a la autoridad consultante a los efectos del ejercicio de su competencia; ser garante de que la autoridad consultante actuará en los términos del mandato contenido en el artículo 103 CE (servir con objetividad los intereses generales), y constituir, en cierto modo, un control que tiene su expresión en un dictamen que debe revestir las características de objetividad para procurar el correcto hacer del Gobierno y de la Administración» (Sentència de 19 de juny de 2000 del Tribunal Suprem).

És evident, doncs, que la funció consultiva permet observar l'evolució de l'ordenament jurídic de les Illes Balears i l'actuació de les administracions públiques (autonòmica, insular i local) en l'àmbit de la nostra comunitat autònoma, i, en definitiva, inclou la formulació de propostes i suggeriments per millorar aquesta actuació. En suma, és l'òrgan superior de consulta que actua com a filtre de la legalitat i com a control jurídic, cosa que contribueix, també, a millorar el funcionament de l'Administració pública.

Por otra parte, refuerza nuestra tesis una somera remisión a nuestra doctrina recaída con carácter previo a los proyectos de órdenes que han sido sometidas a consulta ratifica la necesidad de no excluir dicha consulta.

b) Por lo que se refiere a los reglamentos ejecutivos del Consejo Insular, debemos de nuevo insistir en la urgente e imperiosa necesidad de que el legislador regule el procedimiento de elaboración de tales reglamentos ejecutivos.

2. Por lo que se refiere a los plazos de emisión de dictamen.

Esta disposición adicional establece que el apartado 2 del artículo 24 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, queda modificado de la siguiente manera:

2. En los supuestos de los números 1, 5, 6, 7 y 8 del artículo 18, de las letras b), d), e) y f) del artículo 19, el plazo es de veinticinco días hábiles.

No es desde luego suficiente el plazo de 25 días hábiles para la emisión de dictamen en las materias a las que se refiere el Anteproyecto. La propia naturaleza del Consejo Consultivo, su organización así como su funcionamiento no permitirán cumplir dicho plazo legal. Lo más preocupante de esta reducción de los plazos, es el tiempo que se pueda perder para analizar y estudiar con rigor los diferentes expedientes que la autoridad consultante solicita. Tal y como hemos dicho anteriormente, el dictamen del Consejo Consultivo no es un trámite más; no se trata de un formalismo que deba cumplirse sin más. La composición del mismo ha de suponer un acierto de legalidad y garantía de respeto al ordenamiento jurídico todo ello con autonomía orgánica y funcional que ha de suponer la independencia y objetividad del dictamen. Reducir plazos al Consejo Consultivo supone una merma en esta calidad y en el rigor técnico. *Si bien es cierto que el sometimiento a tal trámite puede provocar un retraso temporal en la tramitación del procedimiento de elaboración de la norma de que se trate, también lo es que la intervención previa y preceptiva proporciona garantías sobre la perfección técnica de las disposiciones administrativas.*

Por otra parte cabe pensar que actualmente la reducción de plazos no parece estar tampoco acorde con la normativa básica del Estado, en concreto con la Ley 39/2015 que trasladamos aquí algunos supuestos aunque se refieran al procedimiento administrativo común pero que bien pueden extrapolarse a nuestra tesis en lo que se refiere al procedimiento de elaboración de disposiciones generales:

1. La ley 39/2015, como ya hacía su antecesora, que el procedimiento administrativo pueda suspenderse por la necesidad de recabar dictamen al Consejo de Estado o consejo consultivo autonómico. Además este plazo en el que puede estar suspendido a la espera del dictamen es de hasta *tres meses* (artículo 22).

2. La Ley 39/2015 ha aumentado ampliamente el plazo de emisión de dictamen con carácter previo a la resolución en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Así, el artículo 81.2, tercer párrafo, establece que el dictamen se emitirá en el plazo de *dos meses* (siendo que hasta ahora nuestra ley ha previsto un plazo de un mes).

3. Esta misma Ley, en su artículo 96.6, al regular el procedimiento administrativo simplificado exige que todos los trámites deban ser resueltos en el plazo de treinta días que es el plazo de duración de tales procedimientos; sin embargo, y como no puede ser de otra manera, prevé que cuando sea preceptiva la intervención del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo, se producirá la *suspensión* automática del plazo para resolver.

Es por ello por lo que este Consejo Consultivo advierte de que no se deberían reducir los plazos para emitir dictamen. En cambio, se podría aprovechar el anteproyecto de ley para incluir en la Ley 5/2010 el plazo de emisión de dictamen de dos meses en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Disposición final segunda

Esta disposición supone **la modificación de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Illes Balears**, modificando su artículo 3. Debemos destacar la misma que dicho órgano ha manifestado igualmente su preocupación por la reducción de plazos resultando razonable, a nuestro juicio, sus consideraciones.

Disposición final tercera

Añade una disposición adicional decimosexta a la Ley 7/2010, de 21 de julio, del Sector Público Instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con la siguiente redacción:

Disposición adicional decimosexta

Controversias jurídicas entre la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y los entes integrantes del sector público instrumental autonómico

1. Las controversias jurídicas que se susciten entre la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y cualquiera de los entes integrantes del sector público instrumental autonómico, o entre dos o más de estos entes, se resolverán de la manera establecida en esta disposición adicional.

De acuerdo con ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, no se puede acudir a la vía administrativa ni jurisdiccional con el fin de resolver estas controversias.

2. Planteada una controversia, las partes enfrentadas deberán ponerla en conocimiento, de manera inmediata, de la Dirección General de Coordinación de la Consejería de Presidencia, la cual solicitará los informes técnicos y jurídicos que

considere necesarios para conocer y valorar mejor la cuestión debatida, y elaborará las propuestas de decisión pertinentes.

Las propuestas que haga la citada dirección general, junto con el resto de la documentación inherente a la controversia, se remitirán a la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas y a las personas titulares de las consejerías de adscripción de los entes en conflicto en cada caso.

3. El Consejo de Gobierno, a propuesta conjunta de la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas y de las personas titulares de las consejerías de adscripción de los entes correspondientes, dictará un acuerdo por el que establezca de manera vinculante para las partes las medidas que cada una de estas tienen que adoptar para solucionar el conflicto o la controversia planteados.

Este acuerdo del Consejo de Gobierno tampoco es susceptible de ningún recurso por las partes en conflicto.

4. Las normas establecidas en esta disposición adicional no son aplicables a los conflictos, las cuestiones o los procedimientos que dispongan de una normativa específica para la resolución de las discrepancias correspondientes.

El apartado primero de esta disposición debería redactarse en los términos literales del artículo 20.c de la LJCA pues lo que impide este precepto es la interposición del recurso contencioso administrativo sólo respecto de las Entidades de Derecho público que sean *dependientes o estén vinculadas* al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan, exceptuando además aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.

Disposición final cuarta

Modifica la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Concretamente:

1. Se modifica el artículo 4 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 4

Estructura territorial

1. La Administración de la Comunidad Autónoma se estructura en órganos centrales y periféricos, si bien estos últimos tendrán carácter excepcional.

2. Cuando las características de la materia lo exijan, y de acuerdo con los mecanismos

legalmente previstos, los Consejos Insulares y los municipios han de asumir, en el ámbito territorial establecido, las facultades ejecutivas correspondientes a competencias de la Administración autonómica.

Se suprime el capítol IV, «Las reclamaciones previas», del título V de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Disposición final quinta

Modifica de la Ley 1/1993, de 10 de marzo, del Síndic de Greuges de las Illes Balears, más en concreto, modifica el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 1/1993, de 10 de marzo, del Síndic de Greuges de las Illes Balears, que queda redactado de la siguiente manera:

1. El síndic de greuges tiene el tratamiento de señor o señora y tiene derecho a las retribuciones que fije la ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Disposición final sexta

Modifica la Ley 2/1996, de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Se modifica el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 2/1996, de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al cual se añade un nuevo párrafo que queda redactado de la siguiente manera:

El personal al que se refiere este artículo no puede compatibilizar su cargo o puesto de trabajo con la condición de representante electo en colegios profesionales, cámaras o entidades que tengan atribuidas funciones públicas o coadyuven.

Disposición final séptima

Con ella se **modifica la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen Gobierno**; en concreto se suprimen el artículo 13; el capítol I, la sección primera del capítol II y el artículo 42 del título II, y las disposiciones adicionales segunda y final primera de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen Gobierno.

Disposición final octava

Habilita al Gobierno de las Illes Balears para que dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y la aplicación de la presente ley. El Consejo de Gobierno

ha de aprobar, en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, los criterios para determinar la evaluación de la normativa vigente de acuerdo con lo previsto en el artículo 50 de esta Ley; las instrucciones para elaborar la propuesta del plan normativo de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de esta Ley; y el modelo y las instrucciones para la elaboración de la Memoria de análisis de impacto normativo regulada en el artículo 60, de esta misma Ley.

Disposición final novena

Finalmente, el Anteproyecto de ley prevé que la ley entre en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial de las Illes Balears*.

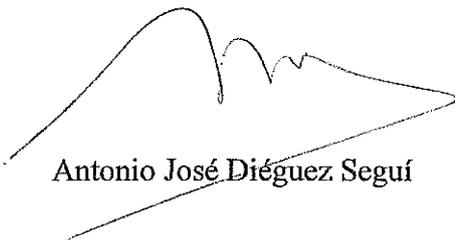
III. CONCLUSIONES

1ª. El dictamen tiene carácter preceptivo según lo expuesto en la consideración jurídica primera. La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitarlo y el Consejo Consultivo es competente para emitirlo.

2ª. Dado el carácter del texto objeto de consulta y la formulación de las observaciones expuestas en el dictamen, el Consejo Consultivo prescinde, en este caso, de la distinción entre observaciones sustanciales y no sustanciales prevista en el artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears.

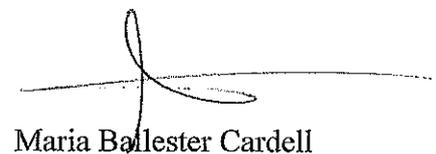
Palma, 9 de mayo de 2018

El presidente



Antonio José Diéguez Seguí

La consejera secretaria



Maria Ballester Cardell

VOTO PARTICULAR que emite el consejero Antonio Diéguez Seguí en relación con el Dictamen 40/2018, al amparo del art. 22.3 de la Ley 5/2010, reguladora del Consejo Consultivo de las Islas Baleares. Se adhieren a este voto los consejeros Joan Oliver Araujo, Maria Ballester Cardell y Octavi Josep Pons Castejón.

Como ponente del dictamen aprobado por unanimidad emito el presente voto particular concurrente no por discrepar de las consideraciones jurídicas y conclusiones expuestas en el mismo, sino por considerar que debe completarse con la finalidad de dar una respuesta más intensa a las muy interesantes cuestiones que plantea el debate sobre los asuntos regulados en el Anteproyecto de Ley dictaminado. Y más concretamente, sobre el funcionamiento del Consejo de Gobierno a distancia, por medios telemáticos.

Este voto particular tiene por objeto ampliar lo expuesto en la Consideración Jurídica Séptima del Dictamen, relativa al Gobierno de las Illes Balears y, más concretamente, a la regulación del llamado gobierno telemático, la previsión –en la letra *a*- de que tanto la convocatoria, la constitución, como el desarrollo de las sesiones y la adopción de acuerdos del Consejo de Gobierno se pueden llevar a cabo tanto de *forma presencial como a distancia*.

Es incontestable por objetivas evidencias que existe una tendencia imparable a facilitar la celebración de sesiones de órganos colegiados de toda índole sirviéndose de medios electrónicos que permitan la intervención de sus miembros a distancia. Naturalmente y, ocioso es incidir en ello, con las debidas garantías técnicas que eviten la inseguridad en las comunicaciones, garanticen la autenticidad, etc.

La tendencia es hasta tal punto incontenible que, en el ámbito de la administración de Justicia, la intervención telemática o por videoconferencia es algo asumido con total normalidad.

El Pacto de Estado por la modernización de la Justicia de 28 de mayo de 2001, en su apartado 12.d ya preveía:

Se implantará de manera generalizada el uso de las nuevas tecnologías y se mejorarán los medios materiales dispuestos a tal fin. Se modificará el art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pasando de la “posibilidad” de uso de los medios informáticos y telemáticos a la “obligatoriedad” de la implantación y uso de estos sistemas en todos los Órganos jurisdiccionales y entre quienes profesionalmente se relacionan con la Administración de Justicia

En su consecuencia desde el 1 de octubre de 2015 se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para introducir la siguiente redacción del art. 1 art. 230:

1. Los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el Capítulo I bis de este Título, la Ley

Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y las demás leyes que resulten de aplicación.

Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los Jueces y Magistrados o a los Fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Y se añadía la obligatoriedad de uso de los recursos telemáticos, cuya posibilidad de utilización estaba recogida en el art. 229 de la misma Ley:

2. Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley.

3. Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

Debemos recordar que la oralidad es ciertamente un principio formal de los actos procesales que supone como lógica consecuencia la realización de los actos en forma verbal, lo que a su vez exige la inmediación. Siendo una exigencia constitucional que no encuentra parangón en ninguna de las Constituciones europeas, salvo en la mención del artículo 90 de la Constitución austríaca, ni antecedente en los textos constitucionales españoles.

La exigencia de inmediación es especialmente fuerte en la jurisdicción penal, pero no por ello se impide la intervención telemática en sus procesos. En tal sentido dispone el art. 325 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

El juez, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte particularmente gravosa o perjudicial, podrá acordar que la comparecencia se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

El art. 18 de la Convención de Palermo (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Internacional), ratificada por España el 21 de febrero de 2002, permite a los países signatarios utilizar la videoconferencia en el proceso penal a nivel

internacional. En esa intervención, el Juez ejerce su potestad sobre un ciudadano que está fuera no solo de su partido judicial, sino del Estado español; y los afectados (testigos, acusados...) comparecen ante un Tribunal español sin estar en España.

El poder judicial es un poder del Estado que utiliza los medios telemáticos sin problema, con la ficción de que las personas ausentes están presentes, incluso aunque estén más allá de las fronteras de nuestro Estado.

Indiscutible ha sido también la implantación de las intervenciones a distancia en órganos colegiados administrativos, quedando reservada dicha implantación respecto a los órganos colegiados de gobierno a leyes como la que resulta objeto de Dictamen.

Tras esta introducción sobre la incontenible implantación de las nuevas tecnologías de comunicación en todos los ámbitos sin tener en cuenta las fronteras de los Estados, veremos cómo se ha tratado en España la posible intervención telemática en un consejo de gobierno, antes y después de los recientes intentos de modificar las normas afectantes en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Se recogen en el Dictamen tres normas que prevén la celebración de consejos de gobierno por vía telemática, y que habían pasado sin mayor problema por los trámites consultivos; eso sí, las tres normas son anteriores a la catalana Proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, y a la Ley de 4 de mayo de 2018, de la Generalitat de Cataluña, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno de Cataluña, analizada en el Dictamen 429/2018, de 7 de mayo, del Consejo de Estado.

Hagamos un breve repaso por orden cronológico a dichas tres normas y lo que de ellas se ha dicho por los órganos consultivos:

1. Ley andaluza 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en su art. 33.2 prevé también la celebración de consejos de gobierno por vía telemática, con una redacción semejante al Anteproyecto sometido a nuestro Dictamen.

Sobre dicha norma, el Consejo Consultivo de Andalucía emitió su Dictamen nº 49/2006 de 15 de febrero, limitándose a señalar al respecto lo siguiente:

11.- Artículo 32. En relación con la utilización de medios telemáticos, debería establecerse un inciso final en el apartado primero, relativo a la adopción de cautelas para garantizar la identidad de los comunicantes y la autenticidad de los mensajes, informaciones y manifestaciones verbales o escritas transmitidas, sin interceptación o alteración de contenidos. Por las mismas razones, el apartado segundo no sólo debería preocuparse de sentar el principio de acreditación de la identidad, sino también el de autenticidad de las manifestaciones de juicio o voluntad que a través de tales medios se emitan.

2. La Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón establece en el artículo 15.3 que:

El Gobierno podrá constituirse y adoptar acuerdos mediante el uso de medios telemáticos.

Sobre dicha norma no se emitió dictamen por el Consejo Consultivo de Aragón al tener carácter facultativo y no habersele solicitado. No ha tenido ningún problema de inconstitucionalidad.

3. La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno de la Nación, tras la modificación por la Ley 40/2015 que introduce de forma definitiva la Administración electrónica.

La regulación por dicha Ley es paupérrima, pues se limita a disponer en una nueva redacción del art. 9.4 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno de la Nación, que el Ministro de Presidencia puede aprobar «instrucciones» al respecto.

Esta redacción fue analizada por el Consejo de Estado en el Dictamen 274/2015 emitido con carácter previo a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Pública. En este dictamen el Consejo de Estado no hizo ninguna consideración al respecto, pese a la dudosa remisión de la regulación a «instrucciones».

La normalidad rayana con la indiferencia con que la función consultiva había supervisado la normalización telemática de los órganos colegiados de gobierno, se altera cuando llegamos a la Proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, analizada en el Dictamen 1/2018, de 26 de abril, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya; y a la Ley de 4 de mayo de 2018, de la Generalitat de Cataluña, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno de Cataluña, analizada en el Dictamen 429/2018, de 7 de mayo, del Consejo de Estado.

Ambos dictámenes coinciden en que resulta completamente correcto en Derecho y que no cabe ninguna duda respecto a la posibilidad de celebración de sesiones y adopción de acuerdos cuando los miembros del consejo de gobierno participen por vía telemática, estableciendo algunas cautelas que comparto plenamente y considero plenamente aplicables a la normativa del Anteproyecto sometido a nuestra consulta, excepto la cautela referida a una presunta imposibilidad de intervenir por vía telemática en un consejo de Gobierno al miembro del mismo ausente de la Comunidad Autónoma.

Es evidente que, en el tránsito de la tranquila normalidad en las tres primeras normas a las advertencias de inconstitucionalidad contenidas en el análisis de la normativa catalana, ha influido notoriamente el lógico interés en evitar el uso fraudulento de las herramientas telemáticas, para consolidar situaciones exóticas al normal funcionamiento de las instituciones. Pero ello no nos debe llevar a un “ludismo telemático”, cuando lo cierto es que el problema no está en la herramienta sino en el posible uso fraudulento de la misma.

Si no se quiere que un miembro de un consejo de gobierno, que esté en una situación personal peculiar, participe en un Consejo de Gobierno, el problema se debe solucionar

estableciendo limitaciones en su estatuto personal, pero no liquidando herramientas que pueden ser (y sin duda lo serán) de gran utilidad en un futuro que ya es presente.

Sabido es que las consideraciones jurídicas del Consejo de Estado, con ser respetables y enriquecedoras, no vinculan ni condicionan las de este Consell Consultiu, pues ninguna relación de jerarquía existe entre ambas instituciones, y sus competencias se extienden a distintos ámbitos.

En el Dictamen del Consejo de Estado, en concordancia con lo que se recoge en el propio del Consell de Garanties Estatutàries sobre la Proposición de Ley, se dice:

No obstante, el uso de estos medios telemáticos, para ser constitucionalmente lícito, debe estar sujeto a las dos siguientes condiciones:

i) [...]

ii) Los miembros del Consejo de Gobierno que no estén en Barcelona sólo podrán participar en las sesiones a distancia si se encuentran dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Como regla general, tales miembros tienen la condición de ausentes -según el razonamiento que se dio en el apartado dedicado al debate y votación de investidura- cuando no están dentro del ámbito territorial en el que pueden ejercer sus competencias, que es el indicado en el artículo 9 del Estatuto. Por tanto, si están en España, pero fuera de territorio catalán, o en el extranjero, resultará de aplicación el régimen de suplencia o sustitución en caso de ausencia previsto en el artículo 67.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y regulado en diversos preceptos de la Ley 13/2008, y, por tal razón, deberán ser sustituidos por los Consejeros que se encuentran presentes dentro del referido ámbito territorial.

Y es en dicha observación y en su posible traslación al Anteproyecto objeto de Dictamen, donde se centra la discrepancia del presente voto particular.

Se sostiene que, por imperativo estatutario, los miembros del Consejo de Gobierno de Cataluña, cuando estén fuera de su Comunidad no pueden intervenir telemáticamente en aplicación del art. 9 de su Estatuto:

El territorio de Cataluña es el que corresponde a los límites geográficos y administrativos de la Generalitat en el momento de la entrada en vigor del presente Estatuto.

Dicho artículo sería equivalente al art. 2 de nuestro Estatuto.

El territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears es el formado por el de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y por el de las otras islas menores adyacentes.

Sostiene el Consejo de Estado que un consejero no puede actuar fuera de su territorio por falta de competencia, y que opera el régimen de suplencias de modo automático.

Respecto a lo primero, es algo más que habitual que un consejero de una Comunidad Autónoma se desplace fuera del ámbito marcado, en nuestro caso, en el art. 2 del Estatuto, por ejemplo, a Madrid, y ejerza su función política sin ninguna restricción, siendo recibido en los Ministerios de la capital con el protocolo adecuado a su cargo; lo mismo podríamos decir que sucede ante instituciones de la Unión Europea, cuando un presidente de nuestra Comunidad Autónoma interviene (*ad exemplum*) ante el Comité de las Regiones.

Ciertamente el miembro del Gobierno fuera de la Comunidad Autónoma no ejercerá ninguna *potestas* sobre los ciudadanos ajenos al territorio estatutario; pero lo que el Anteproyecto regula es simplemente que pueda, a distancia y por medios telemáticos, intervenir en el propio territorio estatutario, en ningún caso en territorio ajeno. Si los medios telemáticos pueden garantizar la identidad de la persona y la autenticidad de los mensajes, informaciones y manifestaciones verbales o escritas transmitidas, sin interceptación o alteración de contenidos; no se alcanza a entender qué diferencia existe en que el emisor de los mensajes esté en nuestra Comunidad Autónoma o en Madrid.

Pasemos a la relevancia que se da al régimen de suplencias de los miembros del gobierno, en primer lugar, se debe decir que no hay identidad entre las previsiones del Estatuto catalán y el de las Illes Balears. El Estatuto catalán por lo que respecta al presidente de la Generalitat, en su art. 67.8:

8. El Consejero Primero o Consejera Primera, si lo hubiere, o el Consejero o Consejera que determine la ley suple y sustituye al Presidente o Presidenta de la Generalitat en los casos de ausencia, enfermedad, cese por causa de incapacidad y defunción. La suplencia y la sustitución no permiten ejercer las atribuciones del Presidente o Presidenta relativas al planteamiento de una cuestión de confianza, la designación y el cese de los Consejeros y la disolución anticipada del Parlamento.

Dicha redacción es bastante diferente de la recogida en nuestro Estatuto de Autonomía, donde únicamente se hace una referencia al régimen de suplencia del presidente del Gobierno en el art. 56.9:

9. En caso de ausencia o enfermedad del Presidente, ejercerá la representación de las Illes Balears el Presidente del Parlamento, sin perjuicio de que interinamente presida el Gobierno uno de sus miembros designado por el Presidente.

Es decir, en el Estatuto nada se prevé respecto a la suplencia de los consejeros, únicamente respecto al presidente, resultando obligación estatutaria que las funciones representativas las ejerza el presidente del Parlamento, pudiendo el presidente del Gobierno designar un consejero sustituto para las restantes funciones. En cualquier caso, no existe el posible (y discutible) automatismo previsto en el Estatuto catalán.

Por tanto, y por lo que respecta al presidente de esta Comunidad Autónoma, la mera lectura del precepto estatutario nos indica que no existe indicio de régimen obligatorio de suplencias que pueda impedirle la participación por vía telemática en un Consejo de Gobierno. Y aunque existiera dicho régimen de suplencia con carácter obligatorio y automático, la presencia por vía telemática del presidente en un Consejo de Gobierno, relevaría de sus funciones al sustituto.

Más clara todavía es la cuestión en lo que afecta a los otros miembros del Gobierno. La suplencia de los consejeros no está regulada estatutariamente, sino que en la actualidad se rige por el Decreto 8/2017 de 7 de abril, de la presidenta de les Illes Balears, por el cual se regula el régimen de suplencias del vicepresidente, de los consejeros y de las consejeras del Govern. Es obvio el carácter prevalente del Anteproyecto sobre el citado decreto.

El Anteproyecto sometido a Dictamen regula las suplencias temporales del presidente en su art. 7, exigiendo una designación expresa del sustituto por parte del presidente o subsidiariamente la aplicación del Decreto de suplencias. Y en el art. 38 regula las vacantes y suplencias, estableciendo que corresponde al presidente nombrar mediante decreto al consejero suplente en caso de ausencia, enfermedad u otro impedimento temporal.

La regulación prevista en el Anteproyecto revela la completa disponibilidad por parte del presidente de nuestra Comunidad Autónoma a la hora de nombrar un sustituto, tanto del mismo presidente como de un consejero; resultando otro argumento también de peso para demostrar que la suplencia imperativa y automática no tiene sentido en nuestra regulación.

Por otra parte, sostener el posible «automatismo» del régimen de suplencias para los casos de ausencia y enfermedad nos conduce a situaciones absurdas y paradójicas, y sabido es que al Derecho le repele la paradoja. Si se sostiene el automatismo para la ausencia, también se debe sostener respecto a la enfermedad (por exigencia del tenor literal), lo que obligaría a fijar con cuántos grados de fiebre, por ejemplo, el presidente o un consejero debe ser sustituido automáticamente; así como un catálogo de enfermedades y gravedad de las mismas en orden a generar la suplencia automática.

Debemos concluir, desde el sosiego que siempre debe imperar en la reflexión jurídica, con una relectura del art. 3.1 del Código civil:

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

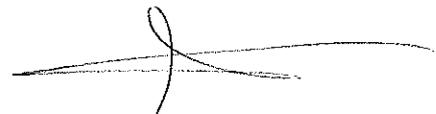
Los avances tecnológicos han cambiado la realidad el tiempo en que vivimos de una forma que el legislador estatutario no podría haber imaginado, cuando en febrero de 2007 apenas balbuceaba la comunicación por 2G. Hoy en día, la inminencia de la vía

5G abre unas posibilidades que nos obligan a interpretar la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas las normas, para posibilitar que un gobierno pueda beneficiarse en sus trabajos de los avances tecnológicos.

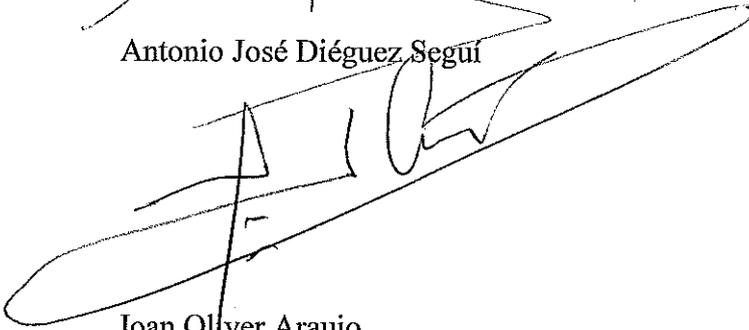
En Palma, a 14 de mayo de 2018.



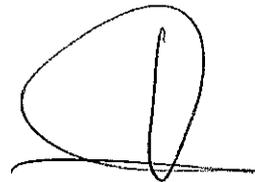
Antonio José Diéguez Seguí



Maria Ballester Cardell



Joan Oliver Araujo



Octavi Josep Pons Castejón