



Función Consultiva

Informe Jurídico nº RDGSJ 385 / 2020

Departamento Solicitante: Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial / Secretaría General Técnica

Materia: ¿Propuesta? de Orden por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a pequeñas y medianas empresas aragonesas para actuaciones de digitalización

“El Consejo es la parte ínfima de la prudencia el acto supremo es el Precepto, el intermedio es el Juicio (...)”

Santo Tomás de Aquino, “Summa Theologiae”

“El Buen ejemplo Condena, el mal ejemplo Absuelve”

Javier Gomá Lanzón “Tetralogía de la Ejemplaridad”

Visto el borrador de la *¿Propuesta?* de Orden por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a pequeñas y medianas empresas aragonesas para actuaciones de digitalización y una vez analizados el Expediente (Electrónico) Administrativo y los antecedentes remitidos a esta Dirección General de Servicios Jurídicos, consistentes en

1.-*Nota Interior [Original], de la Secretaría General Técnica del Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial del Gobierno de Aragón, de 30 de julio de 2020 por la que se remite a la Dirección General de Servicios Jurídicos el borrador de la ¿propuesta? de Orden, firmada electrónicamente el mismo día;*

2.- *Expediente Electrónico (donde obran seis documentos electrónicos)*

, por medio de este Informe tengo el Honor de Informar en los siguientes términos, formulando las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Intervención de la Dirección General de Servicios Jurídicos

Los artículos 1 y 5 del Decreto 169 / 2018, de 9 de octubre (BOA de 22 de octubre de 2018, nº 204, Pág. 34719) por el que se Organiza la Asistencia, Defensa



y Representación Jurídica a la CCAA, determinan la competencia objetiva de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, adscrita al Departamento de Presidencia (Decreto 108 / 2015, de 7 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y artículos 3 y 12 del Decreto 307 / 2015, del Gobierno de Aragón, de estructura orgánica del Departamento de Presidencia, BOA nº 237, de 10 de diciembre de 2015) para emitir Informes o Dictámenes, en el ejercicio de la función consultiva que tiene legalmente atribuida¹, por medio de los Letrados de la Comunidad Autónoma, al Presidente, Consejeros y demás Autoridades y órganos que ostenten potestades de carácter resolutorio; Por otro lado, y para lo que más adelante se expondrá, el artículo 5.2 letras a) y g) del Decreto 169 / 2018, de 9 de octubre, atribuye el ejercicio de la función consultiva, con carácter PRECEPTIVO, sobre las disposiciones administrativas de carácter general que hayan de someterse a la aprobación del Gobierno de Aragón (Consejo de Gobierno) **y cualesquiera otros asuntos en los que el ordenamiento vigente exija informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos con carácter preceptivo**: efectivamente, el artículo 11.3 de la Ley Autonómica de Subvenciones señala, de forma específica, que las bases reguladoras aprobadas por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (...), previamente a su aprobación, DEBERÁN, ser también objeto de Informe Preceptivo de la Dirección General de Servicios Jurídicos.

La intervención de esta Dirección General de Servicios Jurídicos, de conformidad con los artículos 50.1 b) y 50.2 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón y con el artículo 11 de la Ley 5 / 2015, de 25 de marzo, de Subvenciones tiene carácter preceptivo y no vinculante.

Así, vista la naturaleza de este Informe, serán de aplicación los artículos 79 y 80 de la Ley 39 / 2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Recordando la concepción Aristotélica del “*Consilium*” [“*Consilium Principis*”, *Emperador Augusto*], recogida posteriormente en las Partidas, no dejamos de ser dentro de la estructura interna de la Administración Autonómica los “*oídos y los ojos del Príncipe*” en el ejercicio de la Función Consultiva legalmente atribuida, función consultiva desempeñada desde la independencia e informada en exclusiva por el rigor técnico – jurídico, seña de identidad de esta Dirección General de Servicios Jurídicos, todo ello sin perjuicio de la suprema función consultiva del Consejo Consultivo de Aragón (Ley 1 / 2.009) y/o del Consejo de Estado (Ley Orgánica 3 / 1980, de 22 de abril), órganos de relevancia Estatutaria y/o Constitucional.

¹ Ley 52 / 1.997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (BOE nº 285, de 28 de noviembre) y Real Decreto 997 / 2.003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (BOE nº 188, de 7 de agosto), aplicables de forma supletoria, en su caso, en el ejercicio de la función consultiva, a las Abogacías de las Comunidades Autónomas en virtud de la previsión general recogida en el artículo 149.3 de la CE.



Segunda.- Artículos 11 y 12 de la Ley 5 / 2015;

Esta Ley entró en vigor el 10 de mayo de 2015, de conformidad con lo dispuesto en su disposición final segunda "entrada en vigor", donde se preveía un periodo de vacatio legis de un mes desde su publicación en el BOA, extremo que tuvo lugar el pasado 10 de abril del 2015; ergo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39 / 2015 y en el artículo 5 de nuestro Código Civil, el plazo, al ser por un mes, se computa de <<fecha a fecha>>.

Advertido lo anterior, señalábamos "supra" que la intervención de esta Dirección General de Servicios Jurídicos es preceptiva en el caso concreto por la expresa previsión del artículo 11.3 de la Ley de Subvenciones de Aragón, del 2015, que señala

(...) Artículo 11. Bases reguladoras

1. Las bases reguladoras constituyen la normativa que establece y desarrolla el régimen jurídico de las subvenciones. No será necesaria la elaboración de bases reguladoras si estas se encuentran contenidas en una normativa sectorial específica de un tipo de ayudas.

2. El titular de cada Departamento de la Administración de la Comunidad Autónoma es el órgano competente para la aprobación de las bases reguladoras de las subvenciones que puedan otorgar los Departamentos y los organismos públicos adscritos a ellos.

En el caso de que las bases reguladoras de las subvenciones afecten a varios Departamentos, se aprobarán por orden conjunta de los titulares.

Las demás entidades enumeradas en el artículo 2 a las que les es de aplicación esta ley aprobarán sus bases reguladoras de acuerdo con la competencia que establezca su normativa propia.

Las bases reguladoras de las subvenciones de las entidades locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones.

3. Las bases reguladoras, previamente a su aprobación, deberán ser objeto de informe preceptivo de la Intervención General, a través de sus intervenciones delegadas, u órgano de control equivalente en las Entidades locales. Asimismo, las bases reguladoras aprobadas por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y los organismos públicos adscritos a ella, previamente a su aprobación, deberán ser también objeto de



informe preceptivo de la Dirección General de los Servicios Jurídicos>>

En otro orden de cosas, el Informe Preceptivo de esta Dirección General de Servicios Jurídicos que cita el artículo 11 de la Ley de Subvenciones Autonómica debe ser, a juicio de este Letrado de la Comunidad Autónoma, el último, después de haberse emitido el de la Intervención General de la CCAA, trámite que, en el momento de la solicitud de informe y remisión del Expediente Administrativo enviado electrónicamente a este Centro Directivo por el Departamento, NO consta (trámite no observado en tiempo y forma por el Instituto Aragonés de Fomento), extremo advertido y que está siendo objeto de subsanación por el buen hacer de la Secretaría General Técnica del Departamento a través de la Jefatura de Servicio de Régimen Jurídico, Asuntos Generales y Coordinación Administrativa, lo que destacamos muy positivamente, al coadyuvar a la eficacia y eficiencia que deben presidir, entre otros, como principios rectores de toda actuación administrativa

El contenido material que, como mínimo, deberá aparecer en el **proyecto** de estas bases es el que exige el artículo 12 de la Ley 5 / 2015, contenido que será examinado por esta Dirección General de Servicios Jurídicos en este Informe. Este artículo señala:

(...) <<Artículo 12. Contenido de las bases reguladoras

1. Las bases reguladoras de las subvenciones tendrán, como contenido mínimo, el siguiente:

- a) Definición del objeto de la subvención.*
- b) Requisitos que deben reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención.*
- c) Forma y plazo en los que deben presentarse las solicitudes.*
- d) Condiciones de solvencia y eficacia que deben reunir las entidades colaboradoras.*
- e) Procedimiento de concesión de la subvención y, en su caso, la posibilidad de aplicar el supuesto previsto en el artículo 14.3.c).*
- f) Criterios objetivos de otorgamiento de la subvención.*
- g) Cuantía individualizada de la subvención o criterios para su determinación, así como la exigencia, en su caso, de determinar un porcentaje de financiación propia y forma de acreditarla.*



h) Órganos competentes para la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento de concesión de la subvención.

i) Determinación de los componentes de la comisión de valoración.

j) Plazo en el que será notificada la resolución.

k) Determinación, en su caso, de los libros y registros contables específicos para garantizar la adecuada justificación de la subvención.

l) Forma y plazo de justificación a presentar por el beneficiario o la entidad colaboradora, en su caso, del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos, con expresión de la documentación concreta a aportar para tal fin.

m) Determinación de la cuantía máxima para aceptar pagos en efectivo.

n) Medidas de garantía que, en su caso, se considere preciso constituir a favor del órgano concedente, medios de constitución y procedimiento de cancelación.

ñ) Posibilidad de efectuar pagos anticipados y abonos a cuenta, así como el régimen de garantías que, en su caso, deben aportar los beneficiarios.

o) Circunstancias que, como consecuencia de la alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, pueden dar lugar a la modificación de la resolución.

p) Compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

q) Criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones. Estos criterios resultarán de aplicación para determinar la cantidad que finalmente haya de percibir el beneficiario o, en su caso, el importe a reintegrar, y deben responder al principio de proporcionalidad.

r) Publicidad que debe dar el beneficiario a la concesión de la subvención.

s) Periodo durante el cual el beneficiario, en el supuesto de adquisición, construcción, rehabilitación y mejora de bienes inventariables, debe destinar dichos bienes al fin concreto para el que se concedió la subvención, que no puede ser inferior a cinco años en



el caso de bienes inscribibles en un registro público, ni a dos años para el resto de bienes.

2. Las bases reguladoras para la concesión de las entregas dinerarias sin contraprestación de las fundaciones, consorcios y sociedades mercantiles del sector público de Aragón deberán definir, al menos, el procedimiento de concesión, de acuerdo con los principios generales de gestión previstos en el artículo 4.

Dichas bases deberán contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) El objeto, finalidad y condiciones de la entrega dineraria.*
- b) Los requisitos que deben reunir los perceptores.*
- c) Los criterios de selección.*
- d) La cuantía máxima de la entrega.*
- e) La tramitación de las solicitudes*
- f) El órgano competente para conceder la entrega.*
- g) La justificación por parte del perceptor del empleo de la entrega dineraria.*

Estas entidades solo podrán realizar entregas dinerarias sin contraprestación de forma directa en los supuestos del artículo 14.5 de esta ley>>.

Tercera.- Naturaleza jurídica de las Bases de una subvención.-

En el ámbito de la legislación estatal (LGS), el artículo 17 remite al artículo 24 de la Ley del Gobierno de 1997 (que regula el procedimiento administrativo de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general) no porque las bases reguladoras de una subvención tengan siempre la naturaleza de disposición administrativa de carácter general (STS 4272 / 2017, de 30 de noviembre de 2017), sino porque eso va a depender de si las bases sirven para una única convocatoria o para varias: en el primer caso, tal y como sostiene el Tribunal Supremo en la Sentencia citada ut supra, son un acto administrativo <<plúrimo>>, lo que determina que no puedan ser objeto de impugnación indirecta en vía administrativa y sí puedan serlo de forma directa a través de la interposición de los recursos administrativos ordinarios pertinentes (alzada o potestativo de reposición). Al respecto, la doctrina más autorizada (Entrena Cuesta o Martín Retortillo), sostiene que las bases tienen una naturaleza mixta <<acto – disposición administrativa de carácter general>>: Si unas bases reguladoras lo son para una única convocatoria, en nada difieren en cuanto a su naturaleza con las bases que rigen un proceso selectivo (EBEP) o un



procedimiento de contratación y licitación pública de la LCSP... pero si sirven para más de una convocatoria, tienen vocación de permanencia y se acercan más a las disposiciones administrativas de carácter general.

El legislador autonómico, al elaborar y aprobar la Ley de 2015, fijó el procedimiento de elaboración de las bases en el artículo 11, sin que se remitiera de forma específica al procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general previsto en la Ley 2 / 2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón...pero es indefectible que el resultado concreto, a pesar de no aplicarse el procedimiento de elaboración de reglamentos, seguirá siendo <<mixto>>. Así, si se elaboran por la Administración Autonómica unas bases reguladoras que se insertan en una única convocatoria, serán un acto administrativo plúrimo y las bases estricto sensu, constituirán la <<normativa>> que vinculará a la Administración y a los potenciales beneficiarios. Si las bases reguladoras elaboradas se van a insertar en diferentes y sucesivas convocatorias, al tener vocación de permanencia, tendrán naturaleza más cercana a las disposiciones administrativas de carácter general.

Desde la perspectiva administrativa, las subvenciones son una técnica de fomento (Jordana de Pozas) de determinados comportamientos considerados de interés general e incluso un procedimiento de colaboración entre la Administración Pública y los particulares para la gestión de actividades de interés público. La mejora de la gestión, el control y el seguimiento de las subvenciones y la corrección de las insuficiencias normativas, de las debilidades en los procesos de gestión y control y de las conductas fraudulentas que se pueden dar en este ámbito son esenciales para conseguir asignaciones eficaces y eficientes desde esta modalidad de gasto y hacer compatible la creciente importancia de las políticas de subvenciones con la actual orientación de la política presupuestaria.

Por otra parte, la Ley General de Subvenciones (Estatal) y la Ley Autonómica son un instrumento legislativo de regulación de una técnica general de intervención administrativa que ha penetrado de manera relevante en el ámbito de todas las Administraciones Públicas. El interés público demanda un tratamiento homogéneo de la relación jurídica subvencional en las diferentes Administraciones Públicas. Así, afirma la exposición de motivos de la Ley estatal que la ordenación de un régimen jurídico común en la relación subvencional constituye una finalidad nuclear que se inspira directamente en el artículo 149.1.18ª de la Constitución española (RCL 1978, 2836), a cuyo tenor, el Estado tiene la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y sobre el procedimiento administrativo común. En materia de procedimiento administrativo común el Tribunal Constitucional no ha reducido el alcance de esta materia competencial a la regulación del procedimiento, sino que en este ámbito se han incluido los principios y normas que prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.



En virtud de la competencia de regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, y dejando a salvo la competencia de autogobierno que ostentan las Comunidades Autónomas, el Estado puede establecer principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas, determinando así los elementos esenciales que garantizan un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas (SSTC núm. 32/1981 [RTC 1981, 32] , 227/1988 [RTC 1988, 227] , y 50/1999 [RTC 1999, 50]).

En materia de procedimiento administrativo común el Tribunal Constitucional no ha reducido el alcance de esta materia competencial a la regulación del procedimiento, sino que en este ámbito se han incluido los principios y normas que prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento (SSTC núm. 227/1988 [RTC 1988, 227] y 50/1999 [RTC 1999, 50]).

En consonancia con lo anterior, constituye legislación básica la definición del ámbito de aplicación de esta Ley y las disposiciones comunes que definen los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídica subvencional, y el artículo 17 tiene carácter básico, lo que ha permitido que la Comunidad Autónoma concretara qué procedimiento debe ser observado para elaborar las bases reguladoras de subvenciones en el ámbito competencial autonómico, concretado en el artículo 11 de la Ley de Subvenciones de 2015 (SSTC 213 / 1994 y 173 / 2012, entre otras)

Cuarta.- Procedimiento administrativo

I.- Orden de Incoación.- Consta en el expediente electrónico la **Orden, de 14 de julio de 2020 del Consejero titular del Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial de la Comunidad Autónoma de Aragón**, de inicio tanto para la ulterior orden de convocatoria como para la orden que apruebe las bases reguladoras. El contenido de la Orden es conforme a derecho y resulta muy acertada la invocación de los títulos competenciales del Estatuto de Autonomía de Aragón (artículos 71. 32ª y 79).

Ahora bien, **debe advertirse que si la Orden de incoación es de 14 de julio de 2020, no se comprende cómo las alegaciones realizadas en el trámite de audiencia por CEOE y CEPYME están fechadas respectivamente el 13 de julio y el 10 de julio...no creemos que el trámite de audiencia se confiriera <<antes>> de haberse incoado el procedimiento administrativo; Además, el documento electrónico que contiene la memoria Justificativa, firmado electrónicamente el 30 de julio de 2020, señala en el apartado “trámite de audiencia” que, efectivamente, se presentaron en esas fechas (13 y 10 de julio) las alegaciones de las confederaciones: El procedimiento administrativo, en una**



estricta observancia del principio de legalidad, en su vertiente de <<vinculación positiva>>, es y debe ser un elemento determinante para la observancia y cumplimiento, además, del principio de seguridad jurídica, principio de rango constitucional (9.3 CE). Los decretos ley 4 y 5 de 2020 de la CCAA, tampoco dan cobertura para una alteración sustancial como la observada por esta Dirección General de Servicios Jurídicos. Habiendo realizado esta advertencia vía telefónica a la SGT del Departamento, de nuevo a través de la Jefatura de Servicio de Régimen Jurídico, Asuntos Generales y Coordinación Administrativa, se ha conseguido que el IAF, encargado de la tramitación de este procedimiento, haya remitido vía email a este Letrado orden de 2 de julio de 2020, de inicio, Orden de 2 de julio que NO obra en el expediente electrónico y sin que en la memoria justificativa se mencionen ninguna de las dos órdenes (no existe explicación de ningún tipo del “por qué” de la segunda orden de 14 de julio)

El orden del expediente administrativo, tomando en consideración las Directrices de Técnica Normativa del Gobierno de Aragón debería ser, en principio, el siguiente: Orden de Inicio; Texto I; Memoria Justificativa; Memoria Económica; trámites de Audiencia e información pública; Texto II; Informe SGT....etc. Pero decimos <<en principio>> porque la situación de excepcionalidad marcada por la crisis sanitaria y económica, han dado lugar a la aprobación de diferentes decretos leyes del Gobierno de Aragón que desplazan a la normativa general: Por ello no es necesario que conste Informe de la Secretaría General Técnica del Departamento

Con relación al régimen general el **Consejo Consultivo de Aragón (Ley 1 / 2009, de 30 de marzo)**, en su **Dictamen 4 / 2014**, señaló con relación a esta cuestión <<formal>> que

(...) <<el trámite del proyecto obtiene como soporte material un paquete documental suficientemente agrupado, ordenado y fechado (con aportación del correspondiente índice), asumimos que con escrupuloso respeto a las normas adjetivas y disposición de los requisitos, documentos e informes (...)>>

Así, anteriormente, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, en su **Dictamen 27 / 2008**, señalaba en su Consideración Jurídica III que

(...) “En primer lugar ponemos de manifiesto que el procedimiento de elaboración se refleja en un ordenado expediente con su correspondiente índice que permite hacer el seguimiento de la evolución del mismo y más concretamente de las razones que van dando lugar a la modificación del texto inicial, hasta llegar a la versión final del proyecto”

Esta exigencia es reiterada por el Máximo Órgano Consultivo de esta Administración en anteriores dictámenes, recordando por todos el Dictamen 211 / 2006, de 3 de octubre de 2006, donde el máximo órgano consultivo del Ejecutivo Autonómico señaló



(...) “En el mismo sentido positivo ha de valorarse tanto la incorporación al expediente de un índice en el que constan, debidamente numerados, todos los documentos incorporados y que reflejan el procedimiento de elaboración, como el hecho de que cada uno de los borradores del proyecto de Decreto que se incorporan al expediente está adecuadamente foliado y fechado, lo que facilita el conocimiento de las modificaciones que se van introduciendo hasta la redacción del documento definitivo”

Consta entre la documentación remitida a esta Dirección General de Servicios Jurídicos obrante en el Expediente Administrativo Electrónico la preceptiva **Orden de incoación, de 14 de julio de 2020, firmada por el Consejo de Industria, Competitividad y desarrollo Empresarial** del procedimiento administrativo de elaboración de la convocatoria y de las bases reguladoras de las ayudas para la digitalización de las PYMES. No obra en el expediente electrónico la Orden de 2 de julio de 2020.

Tal y como ha declarado de forma reiterada la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón (hoy Consejo Consultivo) citando su Dictamen 119 / 2007

(...) “El acto formal de incoación del procedimiento es, por pura aplicación de las disposiciones ex artículo 68 en relación con el 69.1 de la Ley 30 / 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el que debe iniciarse el procedimiento (ex artículo 32 TRLPGA), en este caso por Orden del Consejero (...). Acuerdo de iniciación que ha venido siendo propugnado por esta Comisión en diferentes dictámenes (entre ellos 40, 79 y 80 / 2000 y 31 / 2003, entre otros), pues, como en estos se pone de manifiesto, toda norma debe nacer como consecuencia de un procedimiento en el que, tras la propuesta de instrucción del órgano competente para asumir la iniciativa, deberán efectuarse el resto de trámites hasta concluir la elaboración del proyecto.

Además, la Orden de incoación del procedimiento como se ha puesto de manifiesto también en anteriores dictámenes, no cumple su función limitándose a ordenar el inicio del mismo sino que tiene otros cometidos. Entre ellos el de encargar al órgano u órganos competentes del respectivo Departamento la responsabilidad de llevar a cabo los trabajos necesarios para la elaboración de un borrador sobre el contenido de la futura norma y la elaboración previa de una memoria justificativa del proyecto y una memoria económica, pudiendo recabar éste las ayudas internas o externas que considerase necesarias. Así mismo es conveniente que se valore y ponga de relieve la necesidad o no de practicar determinados trámites como los de información y audiencia públicas, sobre todo cuando éstos resulten obligatorios por el carácter de la norma conforme al artículo 33 del TRLPGA, la oportunidad de poner en conocimiento de otros Departamentos u órganos de la Administración la tramitación del proyecto para que puedan hacer aportaciones que mejoren o complementen el mismo desde sus competencias y conocimientos respectivos, la solicitud del informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos y el de esta Comisión si procede, según resulte preceptivo o no (...)”



En el **Dictamen 27 / 2008** se reitera, con relación a las ordenes de incoación, en la Consideración Jurídica III que

*(...) “También ha de valorarse positivamente la existencia de un acto formal de incoación del procedimiento (...) tal y como se ha venido propugnando por esta Comisión en numerosos dictámenes, cuya doctrina sobre este punto consiste en señalar que toda norma debe nacer como consecuencia de un procedimiento que ha de iniciarse mediante un **acto formal del órgano competente para asumir la iniciativa**”*

ADEMÁS, ad cautelam, no existe mención alguna, ni en la orden ni en todo el expediente administrativo electrónico de los principios que enumera el **artículo 4 cardinales 1, 7 y 9 de la Ley 2 / 2011, de Economía Sostenible**, porque en el ejercicio de la **iniciativa normativa (y estas bases, tal y como señalaremos posteriormente, se acercan a la naturaleza reglamentaria)**, el conjunto de las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los **principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, debiendo quedar suficientemente justificada, en la iniciativa normativa la adecuación a estos principios.**

Efectivamente, la cuestión no es baladí y es esencial que se citen estos principios en una observancia estricta del principio de legalidad (artículos 1, 9.3, 103, entre otros de la CE de 1978); No debe olvidarse el carácter esencial que juegan en nuestro sistema de fuentes los “Principios Generales del Derecho” (artículo 1.4 del Código Civil), pues si bien rigen en defecto de ley y costumbre aplicables, tienen un eminente carácter informador del Ordenamiento Jurídico, de manera que juegan un papel <<prioritario>> y <<no meramente subsidiario>>.

Esta exigencia, que no es meramente formal, la pone de manifiesto de forma clara y con exquisito rigor jurídico nuestro Consejo Consultivo en Dictamen 4 / 2014, de 21 de enero de 2014.

Expuesto y advertido lo anterior, desde esta Dirección General de Servicios Jurídicos se advierte el contenido que debe expresar la **orden de inicio** que se elabora para que cumpla con detalle y precisión todos y cada uno de los parámetros fijados por la LPGA de 2009 en general y por la Doctrina Legal de nuestro Consejo Consultivo: **Resolver acordar el inicio del procedimiento; encomendar la elaboración del proyecto a órgano determinado (IAF, entidad de derecho público); se fijan los objetivos y se acuerda someter el proyecto a los trámites de audiencia e información pública. La Orden de inicio (tanto la de 2 de julio como la de 14 de julio), cumple con el contenido formal y material.**

Con relación a los trámites de audiencia e información pública, **Inmanuel Kant**, en su obra <<**La Paz Perpetua**>> ya anticipaba y señalaba que



<<Toda acción que se refiera al Derecho de otros hombres cuya máxima sea su no publicidad es “injusta”>>

Tal y como hemos anticipado, no es admisible que en el expediente administrativo electrónico remitido a esta Dirección General de Servicios Jurídicos, consten alegaciones emitidas en el trámite de audiencia, de fechas anteriores al 14 de julio de 2020...

La normativa exige que, además, al proyecto le acompañe una **Exposición de Motivos o parte expositiva**, cumpliendo con este requisito el Departamento desde un punto de vista formal y material. Esta Exposición consta, salvo error, de 15 párrafos.

Conforme recomiendan tanto las Directrices de Técnica Normativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, de 31 de mayo de 2013 como la Resolución, de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa (en adelante DTN), es correcta la no inserción de “*título*” de la parte expositiva. Ésta tiene por objeto describir el contenido, indicando el objeto y la finalidad del proyecto, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. No debe contener partes del texto del articulado, debiendo evitarse las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas.

Con relación al texto de la Exposición de Motivos, conformada por quince párrafos, por esta Dirección General de Servicios Jurídicos se proponen las siguientes modificaciones:

Párrafo 1º.- Se propone la introducción del BOA y BOE en el que se publicó la Ley Orgánica 5 / 2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; Es correcto empezar con la cita de nuestra norma institucional básica. Ahora bien, a juicio de este Letrado y teniendo en cuenta la materia objeto de regulación, sería conveniente citar la siguiente normativa: La CE, artículos 31, 133 y 135; el Reglamento de la UE 1466 / 1997, de Estabilidad Presupuestaria, la ya derogada Ley de Estabilidad Presupuestaria de 2001, derogación que se produce por la Ley Orgánica 2 / 2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera: El fundamento es tener bien presente el cumplimiento de déficit y la reducción de la deuda pública (que, a partir del año 2020 deberá no superar el 60% del PIB) porque, siendo su emisión una forma de financiación del Sector Público, no debe olvidarse que uno de los principios que le son de aplicación es el de legalidad (que según el Consejo de Estado se bifurca en sus dos vertientes <<ingreso y gasto>>). Proponemos, además, que el órgano sustantivo utilice al comienzo del primer párrafo la expresión “*Dentro de nuestro marco competencial y con pleno respeto al Bloque de Constitucionalidad*”, V.I decidirá;



Párrafos 9º y 10º.- Se propone la sustitución de <<presentes bases>> por <<ÉSTAS BASES>>. V.I. decidirá;

Párrafo 14º.- Se hace mención en el párrafo que se ha solicitado informe a la Secretaría General Técnica, algo que no coincide con la realidad, puesto que no consta ni la solicitud, ni el informe de la SGT, sin perjuicio que en el caso que nos ocupa, de conformidad con los Decretos Leyes 4 y 5 de 2020, no es necesario ese trámite, porque la normativa especial de urgencia desplaza la normativa general: por lo tanto, debe suprimirse la referencia a ese trámite en el párrafo analizado; por lo que respecta a los informes de Intervención y de la DGSSJJ, el de intervención no consta en el expediente electrónico, y, en todo caso, el último informe que debe haber en el expediente es el de la DGSSJJ, conforme señala el artículo 11 de la Ley de Subvenciones de 2015 de la CCAA

Párrafo 15º.- En el párrafo comentado, siguiendo una correcta técnica legislativa, debería introducir el Departamento las expresiones en el último párrafo de la exposición de motivos de <<de acuerdo>> o <<habiéndose oído>> la Dirección General de Servicios Jurídicos, dependiendo si el órgano sustantivo asume las consideraciones y recomendaciones que realiza la Dirección General de Servicios Jurídicos a través de este Letrado de la Comunidad Autónoma o no.

Al respecto, debemos recordar que ya el artículo 2.2, párrafo 5º de la Ley Orgánica 3 / 1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, introduce esa fórmula para diferenciar cuándo las disposiciones se elaboran conforme el Informe del Consejo de Estado o, por el contrario, se apartan de él. La Ley 1 / 2009 del Consejo Consultivo Autonómico también recoge esta previsión.

Además, el artículo 13 de la Orden, de 31 de mayo de 2013, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se publican las Directrices de Técnica Normativa del Gobierno de Aragón, dispone

<<13. Consultas e informes

*En la parte expositiva deberán destacarse los aspectos más relevantes de la tramitación: consultas efectuadas, **informes evacuados**, audiencia de las entidades y sectores afectados, etc. Esta información deberá figurar en un párrafo independiente **antes de la fórmula aprobatoria**. >>*

A salvo del Informe de nuestro Consejo Consultivo el último Informe del Expediente y del procedimiento administrativo es, y debe ser, el de la Dirección General de Servicios Jurídicos.



El presente proyecto **podría**, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1 / 2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón y en los artículos 50.1 b) y 50.2 de la Ley 2 / 2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón, remitirse al Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma para que emitiera el oportuno Dictamen, atendiendo a la materia objeto de regulación, pero la norma excepcional, desplaza esta posibilidad eminentemente garantista;

II.- Memoria Justificativa.- Consta en el expediente electrónico memoria, fechada electrónicamente el 30 de julio de 2020. Consta de parte introductoria, (seis párrafos), apartado sobre el “impacto social de la medida” (5 párrafos), “inserción en el ordenamiento jurídico, estimación del coste y forma de financiación” (9 párrafos), “trámite de audiencia” (cuatro párrafos) y apartado sobre “Informe del servicio de fondos europeos”

La estructura de la memoria se ha realizado de conformidad con el artículo 48.3 de la Ley 2 / 2009, porque el proyecto debe ir acompañado de una memoria que justifique la necesidad de promulgación de la norma (cumpliéndose con este extremo), estructura y contenido del proyecto, su inserción en el ordenamiento jurídico (este extremo se cumple), el impacto social de las medidas que se establezcan en la misma (se cumple) y la estimación del coste que también se cumple.

En el apartado destinado a <<la inserción en el ordenamiento jurídico>> se propone, además que se cite el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE; artículo 53 del EEAA; artículo 1.2 del CC; artículo 47.2 de la Ley 39 / 2015, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; La Ley 2 / 2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón, etc) que impera entre las Leyes y las disposiciones administrativas de carácter general o reglamentos, si, tal y como proponemos, estas bases tienen naturaleza reglamentaria. Tb referencias a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 135 de la CE, LO 2 / 2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). V.I. decidirá.

III.- Memoria Económica.- El artículo 48.3 de la Ley 2 / 2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón señala, como contenido de la memoria justificativa, la especificación que debe contener ésta sobre la estimación del coste a que dará lugar y su forma de financiación...**artículo que debe ponerse en conexión con el artículo 6.3 del TRLACAA. No consta memoria económica como documento independiente; se hace referencia en el apartado de la memoria justificativa “estimación del coste y forma de financiación”.**

La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón (CJAGA) remitiéndonos a los Dictámenes nº 25 / 1.996, de 30 de julio; 41 / 1.998, de 5 mayo;



23 / 1.999, de 4 de mayo, en los que destaca la vinculación de la elaboración de la Memoria Económica al cumplimiento, mediante su control en el Expediente Administrativo, del artículo 31.2 de la CE, como mandato que impone el sometimiento a los principios de economía y eficiencia del gasto público (también artículo 103 del EEAA). La posición mantenida sobre este extremo por la CJAGA coincide plenamente con la diseñada por el Consejo de Estado: En dictámenes de 10 de febrero y 17 de marzo de 2005 (números 3345 / 2004 y 385 / 2005), el máximo órgano consultivo del Gobierno de la Nación, puso de manifiesto que

“(...) en particular, la memoria justificativa y la memoria económica valoran la oportunidad y conveniencia de la norma, aún cuando no hubiera sido ocioso que se detuvieran no sólo en los preceptos legales de los que trae causa sino también, y muy especialmente, en el impacto de la norma en la realidad social, jurídica y económica en la que se aplicará. La memoria económica aclara que el texto no supone ningún incremento del gasto público, pero en supuestos como el que ocupa al Consejo de Estado resulta conveniente evaluar, en la medida de lo posible, el impacto del proyecto de Real Decreto en el sector, ya que impone nuevas obligaciones y cargas a los agentes que puedan suponer dificultades administrativas y económicas y acabar por repercutir económicamente en el sistema en su conjunto (...) La memoria económica, responde a la necesidad de que las determinaciones de la nueva norma se cumplan, que no constituyan una mera declaración de propósitos, pues únicamente así se satisfarán las finalidades perseguidas(...)”.

En el expediente remitido a esta Dirección General, no consta la Memoria Económica como documento independiente. Es menester recordar, a efectos meramente ilustrativos, las previsiones establecidas en los artículos 10, 11, 12, 27, 39 y 41 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante TRLHCCAA), aprobado por Decreto Legislativo 1 / 2000, de 29 de junio.

El control previo presupuestario y económico viene exigido en todos los convenios que generan derechos y obligaciones de contenido económico, y al igual que los contratos, está sometido al control previo de la Intervención, destinado a verificar el cumplimiento de los extremos que en cada caso exija la legislación presupuestaria vigente: el artículo 65 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón determina que

<<Todos los actos, documentos, expedientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, serán intervenidos y contabilizados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley y en sus disposiciones complementarias>>.

En este sentido, es interesante recordar al Departamento la posición que mantiene la Jurisprudencia, citando a título meramente ejemplificativo la **Sentencia**



de la Audiencia Nacional, de 21 de octubre de 2009, RJ 2009 / 786, que realiza una enumeración de la Jurisprudencia de nuestro TS:

(...) <<La Ley 50/1997, de 27 noviembre (RCL 1997, 2817) (Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno), establece en su artículo 24 el "procedimiento de elaboración de los reglamentos". Dispone que: "1. La elaboración de los reglamentos se ajustará al siguiente procedimiento:

a) La iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. (...)

3. Será necesario informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas".

En el supuesto que examinamos, **la exposición de motivos de la orden ya específica que las dotaciones presupuestarias serán a cargo de los presupuestos generales, y el artículo primero fija el crédito disponible para la convocatoria que nos ocupa, lo cual encuentra su reflejo en el expediente. En este se constata que se han efectuado las actuaciones que eran precisas, destinadas a contar con el crédito que permita dar satisfacción a las fines de la convocatoria (folios 194 y ss.)**

En cualquier caso, debe recordarse que la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7), de 4 julio 2006 (RJ 2006, 6089) (Recurso núm. 5775/2000), establece que:

-la justificación económica a lo que hace referencia es a los medios financieros que resulten necesarios para que pueda llevarse a efecto lo que en dicha disposición se establezca; esto es, (...)a su viabilidad económica.

-lo primero que debe decirse es que las gravísimas consecuencias que comporta la nulidad de una norma reglamentaria hace aconsejable actuar con una especial cautela cuando se valora la exigibilidad de la Memoria económica. Y así, consideró, en un supuesto en el que se regulaban las categorías o encuadramiento de determinados funcionarios, que no se necesita de esa Memoria, cuando el coste (la retribución básica) obtenía para esos grupos reflejo en cada ejercicio presupuestario con la correspondiente Ley de Presupuestos (...) >>.

IV.- Informe de la Secretaría General Técnica.- No es necesario.



Quinta.- Contenido material del Proyecto de Orden.-

Al hilo de lo expuesto en este Informe, y atendiendo al contenido material de la Orden, esta Dirección General de Servicios Jurídicos debe señalar que, al hablar de <<entrada en vigor>> (disposición final), no estamos ab initio ante un acto administrativo: efectivamente, las “normas” son las que “entran en vigor” y los actos administrativos no <<entran en vigor>>, sino que gozan de la presunción de validez y eficacia que les atribuye el Ordenamiento Jurídico. Al efecto, si el Departamento considera que estas bases los son para una única convocatoria, debería suprimirse esta disposición final y sí sería acertada la expresión <<propuesta de orden>>; Por el contrario, si el Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial y el IAF tienen claro que estas bases van a servir para ulteriores convocatorias, al tener naturaleza reglamentaria, deberá mantenerse la disposición final pero ya no podrá hablarse de propuesta de orden sino de <<proyecto>> de Orden.

Es más, si estas bases lo van a ser para una única convocatoria, además de suprimirse la disposición final, debería insertarse el régimen de recursos administrativos susceptibles de interposición frente a estas bases “acto administrativo”

El “proyecto” (o “propuesta”, si son acto advo) de Orden de la Consejería de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial del Gobierno de Aragón, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a pequeñas y medianas empresas aragonesas para actuaciones de digitalización, en la Comunidad Autónoma de Aragón consta de parte expositiva o exposición de motivos (15 párrafos), 26 artículos y una disposición final; Formalmente falta un artículo único cuyo título sea “Aprobación de la Orden”;

Sobre el contenido material del articulado del proyecto de orden:

Artículo 1.- En el cardinal 1 del artículo, debe suprimirse “persona”: la convocatoria (o las sucesivas convocatorias) se realizan por Orden del Departamento competente (en este caso, por Orden del Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial), de conformidad con la Ley 2 / 2009 del Presidente y del Gobierno de Aragón; En el cardinal 2 del artículo debe sustituirse “presente” por “ESTA ORDEN”. Además, teniendo en cuenta el sistema de fuentes que enumera el mismo cardinal, la Ley de Subvenciones 38 / 2003, tiene preceptos que tienen carácter básico, que son los que han sido desarrollados por el legislador autonómico y, por lo tanto, la Ley 38 / 2003, se aplicará a la CCAA en aquellos preceptos no básicos en su caso, lo que señalamos para su consideración.



Artículo 3.- En el cardinal 1 del artículo se mencionan las <<PYMES>>, pero nada se dice de las <<MICROPYMES>> que sí son citadas en el artículo 5: deberían introducirse en el ámbito de los beneficiarios definidos en el artículo 3, procediendo, a su vez, a definir <<micropymes>>; Por otro lado, en la letra a) del cardinal 1 se exige que los beneficiarios tengan “centro operativo” en Aragón: al respecto, a juicio de este Letrado es determinante que las actividades e inversiones se realicen en Aragón, pero la exigencia de tener un centro operativo como tal, podría vulnerar postulados de la Unión Europea que se relacionan bajo el principio de primacía del derecho de la Unión (principalmente el TFUE, principios de libertad de circulación de mercancías, de capitales, etc);

En la letra f) del cardinal 1 del artículo debería, al igual que sí se establece en la letra g) del mismo artículo, señalarse sancionado de forma <<firme>> por Autoridad laboral competente.

Artículo 5.- Tal y como hemos indicado, en el artículo 3 no se definen ni incluyen las micropymes;

Artículo 6.- Debe sustituirse la expresión “con base en” por la expresión “de conformidad con”;

Artículo 8.- La redacción del artículo parece inducir a que sólo habrá una convocatoria: volvemos a lo mismo, si el Departamento tiene la intención de realizar varias convocatorias sometidas a estas bases, deberá modificar el contenido del artículo; si por el contrario sólo va a ver una convocatoria, estas bases no tendrán naturaleza reglamentaria;

Artículo 14.- En el cardinal 1 del artículo, debe suprimirse “persona”; Las solicitudes se resolverán por Orden del Consejero del departamento....

Artículo 16.- ¿orden de convocatoria u órdenes de las sucesivas convocatorias?

Artículo 22.- Conforme al sistema de fuentes, debe aparecer la ley 5 / 2015, de 25 de marzo de subvenciones de Aragón ANTES que la Ley 8 / 2015;



Es cuanto tengo el Honor de Informar en Derecho

V.I. decidirá.

Zaragoza, a 6 de agosto de 2020

EL LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Fdo, José Luis Gay Martí

INSTITUTO ARAGONÉS DE FOMENTO

**SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DEL DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA,
COMPETITIVIDAD Y DESARROLLO EMPRESARIAL**