



INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL DECRETO 193/2013 DE 9 DE ABRIL, POR EL QUE SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGANICA Y FUNCIONAL DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACION, POLITICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA.

88/2015 IL

I. INTRODUCCION.

El Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Administración Pública y Justicia, la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Proyecto de Decreto de referencia, al que se adjuntan diversos documentos necesarios para la tramitación del expediente.

Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita a la Viceconsejería de Régimen Jurídico del Departamento de Administración Pública y Justicia, se emite el presente informe, en virtud de las funciones encomendadas a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo por el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y el artículo 13.1.c) del Decreto 188/2013 de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

II.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE DECRETO.

A) Objeto.

El objeto de la modificación del Decreto de Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura es realizar diversas adaptaciones en relación a las competencias de los órganos de dirección del departamento en diversos aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes:

- Autorizaciones de gasto.
- Régimen de licencias y permisos del personal al servicio del Departamento.
- Autorización y suscripción de convenios y acuerdos.
- Instrucción de expedientes de responsabilidad patrimonial.
- Recursos de alzada contra los actos de los Delegados Territoriales.

A pesar de afectar a diversos aspectos competenciales de los órganos de dirección del Departamento, la modificación se limita a realizar pequeñas adaptaciones, como consecuencia de la experiencia adquirida en los años de aplicación del Decreto 193/2013 y, en algunos casos, se limita a eliminar alguna contradicción (instrucción de expedientes de responsabilidad patrimonial, letra h) del apartado 1.1 del artículo 26) o a mejorar la redacción de alguno de los preceptos (suprimir el inciso “en su defecto” en los artículos 8 y 9).

B) Tramitación.

El examen del procedimiento seguido en la elaboración del proyecto se efectúa a la luz de los criterios y requisitos indicados en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (LPEDCG).

Tal y como dispone el artículo 11 de la LPEDG “*Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulan dicho trámite*”.

En este sentido, el acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010, con rango de Decreto, dispone claramente que “... *Así mismo, se solicitarán, simultáneamente, todos los informes y dictámenes, excepto el informe de legalidad de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, el informe de la Oficina de Control Económico y el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que se requieren una vez obtenido el resto de*

dictámenes e informes” (punto 7 del apartado Primero). Este acuerdo, a su vez, viene a reforzar lo que ya dispone el todavía vigente acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995, también con el rango de Decreto, conforme al cual *“Con la solicitud de Informe se remitirá a la Secretaría General de Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico el expediente completo de la iniciativa de que se trate...”*, incluyendo, en particular, todos los informes que sean preceptivos (apartado cuarto).

Tal y como tiene sentado la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en relación a la naturaleza de la función consultiva, la intervención de aquéllos órganos que, como esta Dirección, se dedican a esta labor *“...contribuye, al igual que el resto de órganos de esta naturaleza, a garantizar la legalidad y el acierto de la actuación administrativa, así como la mejor protección de los derechos de los ciudadanos y a la consolidación de su posición jurídica, pero no tiene por objeto controlar o confirmar la actividad de las Administración (sic), sino contribuir a su perfeccionamiento en la fase previa de elaboración de la decisión”* siendo esencial para el cumplimiento de su función el momento de evacuación de este trámite (Dictamen 264/2011, par. 15), determinado en su caso por el artículo 20.3 de la Ley 9/2004. Por esta misma razón la propia Comisión Jurídica Asesora, con la cual esta Dirección comparte función consultiva, exige que *“los procedimientos administrativos en los cuales deba solicitarse dictamen han de estar tramitados en su integridad”* (Acuerdo 3/2007, par. 17).

Siendo esto así, por más que la solicitud de informe de esta Dirección fue recibida el 27 de julio de 2015, no es sino hasta el 7 de septiembre de 2015 cuando ha estado disponible el preceptivo informe de Función Pública, y hasta el 21 de septiembre el de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración. Al día de hoy continua sin emitirse el informe de la Junta Asesora de Contratación Administrativa. Por lo tanto, solo a partir del momento en cuanto se disponen de estos informes es cuando a esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo le es posible emitir su parecer, una vez completada adecuadamente la instrucción del procedimiento, ya que esta labor demanda una valoración de las observaciones efectuadas en todos los informes previos (Acuerdo 1/2012 de la Comisión Jurídica Asesora, par. 10).

c).- Competencia y fundamento de la norma.

El Proyecto de Decreto se fundamenta en la previsión contenida en el artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco, la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

La iniciativa reglamentaria es, por otra parte, plasmación de lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 7/81, de Gobierno, que otorga a los Consejeros la facultad para “*proponer al Lehendakari para su aprobación la estructura de su respectivo Departamento*” y halla su cobertura legal en la Disposición Final Primera de la citada Ley 7/81.

La norma proyectada constituye, por tanto, el ejercicio directo de la facultad organizatoria de la Administración, que se plasma a través de los correspondientes reglamentos orgánicos que regulan las funciones de los diversos órganos administrativos en cada una de las áreas de actuación establecidas por el Decreto 20/2012, de 15 de diciembre del Lehendakari.

Como es sabido, en la potestad organizatoria, según constante doctrina jurisprudencial (por todas, SSTS de 16 de enero de 1998, RA 301 y de 28 de enero de 1997 RA 534), está presente con fuerza la discrecionalidad técnica. Según este criterio, se trata de adoptar la mejor opción organizativa para el desempeño de las funciones de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación que enuncia el art. 103.1 de la Constitución.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, LRJAP, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, define en su artículo 11 el contenido mínimo del acto de creación de un órgano administrativo, incluyendo la necesaria “*delimitación de sus funciones y competencias*”. Los Decretos de estructura orgánica constituyen lo que podemos denominar la regulación funcional y competencial de dichos órganos.

Esa finalidad es de uno de los elementos claves de la actividad administrativa, de tal modo que lo que pretende el proyecto objeto de este informe, es racionalizar la esfera de competencias de cada órgano, y adaptar la misma a la experiencia adquirida desde la aprobación del Decreto 193/2013, a fin de mejorar la eficiencia administrativa.

III.- ANALISIS DEL PROYECTO DE DECRETO.-

Examen del contenido del Proyecto: observaciones sobre el articulado.

1.- En la parte expositiva del Decreto, no se aborda con la suficiente claridad los aspectos objeto de modificación, de tal modo que algunos de ellos son expuestos de forma no demasiado clara y otros son omitidos. Sugerimos que se rehaga el texto, indicando todos los elementos modificados de forma muy esquemática, para hacer una descripción más detallada de los mismos en los casos en los que proceda hacer referencia a la justificación que da lugar a la modificación.

Por otra parte, el sexto párrafo de la parte expositiva se inicia con la frase “*En relación al ámbito jurídico*”, frase que proponemos suprimir porque crea confusión, dado que no existen modificaciones que puedan denominarse propiamente jurídicas. Este mismo párrafo se refiere a 3 modificaciones de forma conjunta, lo que dificulta su comprensión, por lo que se considera conveniente rehacer el mismo.

2.- Se ha de respetar el orden de los artículos objeto de modificación, de tal manera que, a título de ejemplo, la modificación del artículo 4 del Decreto 193/2013, no se realice en el artículo octavo del proyecto de Decreto, sino que en el artículo primero del mismo, ya que es el primero de los que es objeto de modificación.

3.- Las referencias al Decreto 193/2013, con inclusión de su título de forma íntegra en cada una de las ocasiones, puede reservarse a la primera modificación, a fin de no reiterar dicha mención.

4.- Las modificaciones de la letra d) del artículo 8 y de la letra i) del artículo 9, tienen como única finalidad suprimir el inciso “*en su defecto*” entre la mención al presupuesto base de licitación y al valor estimado para, según afirma la memoria justificativa “*evitar diferentes interpretaciones* “. Deberían concretarse a lo largo del expediente cuales son las concretas interpretaciones que conviene clarificar.

5.- La modificación de la letra k) del artículo 10 y la incorporación de la letra j) al artículo 29 pretenden clarificar las competencias para la concesión de licencias y permisos al funcionariado docente, de tal modo que se realiza un elenco de licencias en la letra k) del artículo 10 que corresponde conceder al Director/a de Gestión de Personal y se establece una cláusula residual en el artículo 29 j) otorgando a los Delegados/as Territoriales la concesión del resto de licencias y permisos. El nuevo régimen de autorizaciones parece más clarificador y más acorde con la eficacia administrativa, por cuanto que desconcentra las decisiones más habituales en los órganos más inmediatos, como son los Delegados/as Territoriales, frente a la hasta ahora concentración de todo este tipo de autorizaciones en la Dirección de Gestión de Personal.

6.- Mediante la incorporación de un nuevo párrafo al artículo 4 del Decreto 193/2013 se atribuye al Consejero/a la autorización y suscripción de convenios y acuerdos que no necesiten autorización del Consejo de Gobierno. Sobre este particular, se han de tener en cuenta las normas por las que se determinan los convenios que deben ser autorizados por el Consejo de Gobierno, aprobadas por acuerdo de 9 de enero de 1996, que determinan cuales son los convenios cuya autorización es competencia del Consejo de Gobierno, en cuyo caso la suscripción de los mismos se realizará por el Lehendakari, salvo que el Consejo de Gobierno faculte expresamente a otra autoridad. La Disposición Adicional Primera de dichas normas determina, que los convenios a celebrar con particulares serán autorizados por los órganos de los departamentos al que las normas de estructura orgánica y funcional atribuyan dicha facultad, por lo que resulta necesaria la inclusión de dicha competencia en el Decreto de estructura, tal como se realiza en el proyecto de Decreto. Esta competencia está atribuida, igualmente, al Consejero/a del Departamento en otros Decretos de estructura orgánica, así, por ejemplo, en los casos de los Departamentos de Medio Ambiente y Política Territorial y en el de Empleo y Políticas Sociales.

7.- La modificación de la letra h) del apartado 1.1 del artículo 26 tiene como finalidad suprimir el inciso *“instruir los expedientes de responsabilidad patrimonial en materia de patrimonio cultural”* por darse una contradicción con el artículo 12 2 i) que atribuye al Director de Régimen Jurídico y Servicios *“La incoación y tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial que se susciten en relación con la actividad del Departamento”*. Resulta procedente, por tanto, suprimir el inciso citado para evitar la mencionada duplicidad competencial.

8.- Por último, se adiciona un nuevo punto al artículo 29 del Decreto 193/2013 para modificar el órgano competente para resolver los recursos de alzada contra los actos de los Delegados/as Territoriales. Hasta este momento estos recursos de alzada han sido resueltos por la Viceconsejera de Educación, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 193/2013, que determina que los Delegados/as Territoriales dependen orgánicamente de la Viceconsejería de Educación, y funcionalmente de cada uno de los Viceconsejeros y de las Direcciones adscritas a los mismos. Hay que tener en cuenta que el artículo 114.1 de la Ley 30/1992, establece que contra las resoluciones y actos que no pongan fin a la vía administrativa, puede recurrirse en alzada ante el órgano superior jerárquico. Por consiguiente, si no se determina otra cosa, se ha de considerar como órgano superior jerárquico al superior orgánico. Ahora bien, de considerarse más apropiado que los recursos se resuelvan por el órgano superior funcional por razón de la materia, (es decir por cada uno de los Viceconsejeros) por ser el órgano que mayor conocimiento tiene del asunto en cuestión, no parece que esta opción entre en contradicción con el mencionado artículo 114.1 de la Ley 30/1992, puesto que también los distintos Viceconsejeros pueden considerarse como superiores jerárquicos de los Delegados/as Territoriales, al depender estos de aquellos funcionalmente .

CONCLUSIÓN

Con las observaciones recogidas en el epígrafe anterior, estimo ajustada a Derecho la iniciativa propuesta.

Este es mi informe, que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.