



## INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO DE POR EL QUE SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DE LEHENDAKARITZA.

---

33/2017 IL

### I ANTECEDENTES

Se ha solicitado a esta Dirección la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el proyecto de referencia, al que se adjuntan los siguientes documentos:

- Decreto 5/2017, de 20 de febrero, del Lehendakari por el que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración del decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional de Lehendakaritza.
- Decreto 7/2017, del Lehendakari, por la que se aprueba el proyecto de decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional de Lehendakaritza.
- Proyecto de decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional de Lehendakaritza, en sus versiones en castellano y euskera.
- Informe de la Dirección de Régimen Jurídico de Lehendakaritza.
- Informe jurídico de 24 de febrero de 2017, del Departamento de Cultura y Política Lingüística.
- Informe 11/2017, de 3 de marzo, de la Dirección de Función Pública.
- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas.
- Informe de 3 de marzo de 2017 de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración.
- Informe 12/2017, de 6 de marzo, de la Comisión Permanente de la Junta Asesora de Contratación Pública.
- Memoria explicativa del Secretario General de la Presidencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; en el artículo 6.1.h) del

Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 del artículo 13.1 c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

## II ELABORACIÓN DEL PROYECTO

El proyecto de norma que se informa es una disposición de carácter general que versa sobre materia organizativa y que innova el ordenamiento jurídico integrándose en el mismo adoptando la forma de Decreto.

De acuerdo con el concepto y la naturaleza en la que se inserta, a esta disposición le resulta de aplicación la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdo con lo estipulado en sus artículos 2 y 3.

Se constata, así, la aprobación del Decreto 5/2017 del Lehendakari por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración del proyecto de decreto, y, posteriormente, el Decreto 7/2017 de aprobación previa del proyecto.

Asimismo, la memoria justificativa de la organización propuesta y el resto de documentos que conforman el expediente exponen adecuadamente los aspectos que ayudan a entender la racionalidad de la norma proyectada.

Por lo que se refiere a la completitud del expediente, se observa que el art. 11 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de carácter general, estipula que *“Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulen dicho trámite”*. Por su parte, a tenor de lo dispuesto en el punto cuatro del Acuerdo de 13 de junio de 1995 relativo a “disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del informe de Control de Legalidad por la Secretaría General de Régimen Jurídico y Desarrollo Autónomo” con la solicitud de informe deberá remitirse el expediente completo de la iniciativa que se trate.

Siendo así que, precisamente, es el apartado b) del punto primero del Acuerdo donde se estipula que, serán objeto de informe de legalidad los proyectos de decreto que aprueben “*Estructuras y organización de los Departamentos de la Administración General de la CAPV y sus Organismos Autónomos*”. Y entre otros contenidos se especifica que deberán aportarse los “*Informes que sean preceptivos por disposiciones legales, bien sean remitidos por órganos colegiados, entidades que tienen la representación y defensa de intereses de carácter general o por otras Administraciones Públicas*”.

Atendiendo a estos requerimientos, en un análisis general del procedimiento seguido se puede afirmar que la fase de instrucción ha sido cumplimentada en su totalidad.

Considerando que se dispone de todos los informes requeridos por el procedimiento, el informe de esta dirección no redundará ni reiterará los aspectos ya tratados por los órganos especializados que los han emitido, salvo que mantenga algún desacuerdo con los mismos.

### **III OBJETO**

El proyecto de norma que se informa tiene por objeto, como se desprende de su título, el establecimiento de la estructura orgánica y funcional de Lehendakaritza.

Tal y como señala el Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, este Departamento sigue integrando las mismas funciones que las atribuidas en el Decreto 187/2013, de 9 de abril, con pequeñas modificaciones en la estructura que se explican convenientemente en la memoria del 24 de febrero de 2017, del Secretario General de la Presidencia.

### **IV COMPETENCIA**

Este proyecto de norma adquiere su fundamento último en la potestad autonómica de autoorganización administrativa, configurada por su carácter instrumental al servicio del

entramado competencial sustantivo asumido por las CAE a través de su Estatuto de Autonomía, según se dispone el art. 10.2 EAPV.

Ello supone, en síntesis, que analizamos una propuesta de reglamento organizativo, pues es la facultad organizativa de la Administración la que se activa en este caso.

Siendo éste el presupuesto habilitante de la norma, hemos de tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.c) de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, corresponde al Lehendakari *“dictar Decretos que supongan la creación o extinción de Departamentos, siempre que no supongan aumento del gasto público, así como cualquier modificación en la denominación o en la distribución de competencias entre los mismos”*. Por su parte, el art. 26.2 de la citada Ley expresa que corresponde a los Consejeros *“proponer al Lehendakari para su aprobación la estructura y organización de su respectivo Departamento”*.

Asimismo, la Disposición Final Primera del Decreto 24/2016, de 8 de mayo, 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, prevé que *“Los Consejeros y Consejeras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley de Gobierno, procederán, en su caso, a presentar al Lehendakari, para su aprobación, con anterioridad al 31 de marzo de 2017 los proyectos de reglamentos orgánicos de sus respectivos Departamentos, que se adecuarán a los principios inspiradores y a los objetivos previstos en el programa del Gobierno para cada una de las áreas de actuación asignadas a los mismos.”*

Hay que tener en cuenta además que el propio Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, mantiene en su Disposición Final Primera, punto 2, una previsión dirigida a acotar ese margen de discrecionalidad técnica, al enumerar una serie de criterios organizativos que deben ser seguidos al elaborar los reglamentos orgánicos de los Departamentos, cuya valoración ya ha sido objeto del informe aportado por la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración.

Un breve comentario, aunque no novedoso, relacionado con la fase de iniciación e instrucción de la elaboración de esta misma disposición, en cuanto que la formalización de los trámites que cumplimentan la función de iniciativa y, más aún, la de aprobación del proyecto de la disposición son ejercidas por el propio Lehendakari, mientras que el art. 26.2 de la Ley de

Gobierno expresa que corresponde a los Consejeros “proponer al Lehendakari para su aprobación la estructura y organización de su respectivo Departamento”.

El art. 4 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre prevé que “el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general se inicie por Orden del Consejero o Consejera titular del Departamento competente por razón de la materia sobre la que versen”. Y el 7.1 de la misma norma expresa que “Una vez redactados los proyectos de disposición de carácter general, deberán contar con la aprobación previa por el órgano que haya dictado la orden de iniciación...”.

El art. 4. 3 del Decreto 24/2016 deja claro que la Lehendakaritza presenta una organización diferenciada de la estrictamente departamental, ya que sólo tiene la consideración de Departamento “a efectos presupuestarios y de contratación”. Y es en la Lehendakaritza, precisamente, donde va a estar incardinado el área de actuación que informamos en este acto, resultando que la posición del Lehendakari como órgano proponente resulta coincidente con la que ejerce como titular de la potestad reglamentaria.

Cabe interpretar que una vez materializada la voluntad del Lehendakari de crear la Lehendakaritza como apoyo para el ejercicio de ciertas funciones atribuidas por distintas normas, en el ámbito de esas materias también es el Lehendakari el que ostenta las funciones que, por su naturaleza, son propias de un titular de un departamento, incluidas las previstas en la ley 8/2003, de 22 de diciembre que acabamos de comentar, así como otras que serán materia de observación a lo largo de este informe.

Como no podía ser de otra manera, adopta el Lehendakari una disposición en forma de Decreto, tal y como previene el art. 60.2 de la Ley de Gobierno, que lógicamente contrasta con el rango reglamentario –Orden- exigido por la Ley 8/2003, de 22 de diciembre atendiendo a la condición del cargo que requiere la norma –Consejero- en aplicación del art. 61 LG. Naturalmente, dicha circunstancia no sólo ha de ser salvada a tenor de la específica función que ejerce el Lehendakari en este ámbito, sino que jurídicamente debe considerarse salvaguardada considerando la jerarquía normativa en la que se asienta el ejercicio de la potestad reglamentaria en la CAE a través de su Ley de Gobierno.

Como vemos, la garantía que pretende la Ley 8/2003 al regular las fases de inicio e instrucción del procedimiento, descansa en el cargo que comporta la titularidad del Departamento sobre el que verse la materia a reglamentar, que tratándose de la singularidad con

la que se ha concebido el de Lehendakaritza recae en el Lehendakari cuyas disposiciones sólo pueden adoptar la forma de Decreto. En definitiva, podemos entender que los requisitos previstos en la citada Ley se entienden cumplimentados

## V CONTENIDO

### I.- Estructura orgánica y funciones.

Podemos afirmar que la nueva estructura orgánica se realiza conforme al ámbito competencial que determina el artículo 4.1 del Decreto 24/2016, de 6 de noviembre y los órganos centrales y periféricos se acomodan a las previsiones del 4.2.

Precisamente, el artículo 3 del borrador enuncia los organismos adscritos al Departamento en su calidad de administración institucional, dos de ellos regidos por el derecho público en la categoría de organismos autónomos, y otro regido fundamentalmente por el derecho privado en el que se engloban los dos entes públicos de derecho privado mencionados en el precepto. Todos ellos dentro de la clasificación de administración institucional y de la más amplia de sector público, tal y como previenen los apartados 3 y 4 del art. 7 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

Por su parte, el art. 4 enumera los órganos creados que se vinculan a Lehendakaritza. Una observación a este respecto que consiste en objetar que el registro de centros vascos – euskal - etxeak, mencionado en el apartado e) constituya un órgano. Un órgano administrativo es una unidad que resulta de la conjunción de los elementos personales, materiales y funcionales que lo integran y que desempeña determinadas funciones o atribuciones.

Esta definición no se ajusta al registro de centros vascos que crea el Decreto 318/94, de 28 de julio, por el que se regulan el Reconocimiento y Registro de los Centros Vascos ubicados

fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco<sup>1</sup>. El artículo 7 y siguientes regulan la naturaleza y el procedimiento de inscripción, lo que nos lleva a inferir que se trata de un instrumento público que sirve para dar “... *constancia de la existencia de los Centros Vascos y la actualización de sus datos servirá de garantía para sus miembros y para terceros interesados, y de censo que facilite las relaciones con la Administración y el acceso a los programas de ésta*” (art. 9 Decreto 318/94).

Además, el art. 11 explicita que el registro está integrado por un Directorio, que recogerá las inscripciones de alta de los Centros Vascos, Federaciones y Confederaciones y un Libro de Anotaciones, que reunirá y ordenará actualizados los datos correspondientes a cada entidad, según la ficha que se publica en el anexo II al presente Decreto. En consonancia con ello, se establece que su gestión se confía a la Dirección para la comunidad vasca en el exterior, de conformidad con el art. 16 l) del borrador de Decreto. Por tanto, se propone la eliminación del citado registro de la lista de órganos vinculados a Lehendakaritza.

Así mismo, se realizan las siguientes observaciones concretas en materia de estructura y funciones:

#### **A.- Asesoría jurídica**

El artículo 15 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, hace un llamamiento a lo que dispongan “las normas que resulten de aplicación, en especial las relativas a la estructura orgánica y funcional de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco” respecto a la organización del servicio en cada Departamento, al cual compete, en consecuencia, establecer el reparto de las funciones atribuidas a las asesorías jurídicas departamentales en el artículo 4 de la Ley. Resulta de particular importancia (a la vista del proyecto de Decreto de desarrollo de la Ley, actualmente en tramitación, en fase de ser dictaminado por la Comisión Jurídica Asesora y habiendo tenido por

---

<sup>1</sup>Decreto 106/1996, de 14 de mayo, de modificación del Decreto por el que se regulan el conocimiento y Registro de los Centros Vascos ubicados fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco

tanto todos los departamentos conocimiento del mismo) que, sin perjuicio de dicho reparto, este Decreto de estructura venga a identificar el órgano que vaya a interactuar como interlocutor con el Servicio Jurídico Central y como representante en la Junta de Coordinación Jurídica.

El art. 8 c) del borrador asigna las funciones de asesoría jurídica del departamento a la Dirección de Régimen Jurídico, sin embargo no se pronuncia acerca de si existen otras unidades administrativas con estas funciones de asesoramiento en otras direcciones de Lehendakaritza.

Considerando la enumeración de las funciones que se extraen del art. 4 de la Ley 7/2016 como correspondientes a las asesorías jurídicas, convendría hacer mención directa a este precepto para simplificar la atribución de las mismas, así como para asegurarse la expresa asignación de todas ellas que, de otra manera, no vemos reflejadas en el texto.

Por otra parte, de existir otras asesorías en las direcciones, convendría especificar el reparto entre aquella y éstas sobre lo que, a modo de propuesta, cabría concentrar al menos en la asesoría jurídica central de Lehendakaritza las de los apartados d) e) y f), pudiendo reservarse para las demás el resto de apartados.

#### ***B.- Relaciones de puestos de trabajo.***

Por lo que se refiere a la materia de personal, las previsiones de la nueva estructura deberán plasmarse en las relaciones de puestos de trabajo por la vía de su creación, readscripción, modificación o supresión, de tal forma que de conformidad con el art. 18 de la Ley de Función Pública *“la aprobación de modificaciones en la estructura orgánica exigirá, simultáneamente, la de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo”*. Es esta una cuestión de las que se ocupa el informe preceptivo de la Dirección de Función Pública.

#### ***C- Resolución de las solicitudes del derecho de acceso a la información pública***



No vemos reflejado en el borrador la función de resolución de las solicitudes del derecho de acceso a la información pública del departamento que habría que proveer en este instrumento jurídico que informamos.

El artículo 17.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), dispone que *“El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información o ante la Administración, organismo o entidad a la que se encuentre vinculada si se trata de personas que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, como hemos señalado con anterioridad”*.

Asimismo, con la finalidad de facilitar el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que debe presentarse la solicitud de acceso así como del órgano competente para la tramitación del procedimiento, el artículo 21 de la LTAIBG establece que las administraciones públicas incluidas en su ámbito de aplicación han de establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna.

Estas unidades responsables de la gestión de solicitudes de información pública serían las encargadas de recibir y tramitar las solicitudes de acceso a la información, pero también de efectuar la notificación de las resoluciones cuando dicha función se les haya encomendado. En el texto que analizamos estas funciones tampoco se otorgan a ningún órgano del Departamento.

En cuanto al encargado de resolver si se concede o deniega el acceso, conforme al artículo 17 citado, sería el titular del órgano administrativo que posee la información.

Esta conclusión también es coherente en caso de que la información solicitada contenga datos de carácter personal, ya que esos datos se encontrarían en un fichero protegido por la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal y su acceso por un tercero, desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, constituiría una cesión definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de

datos de Carácter Personal (LOPD), como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”. Por lo tanto, correspondería al responsable del fichero decidir sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

En este sentido, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de julio de 2002, establece que cada fichero automatizado que contenga datos de carácter personal, incluido en el ámbito de la LOPD, estará adscrito a un órgano con rango de Dirección y su titular ejercerá las funciones de responsable del fichero. Las competencias derivadas de esta condición, añade, serán indelegables.

Por su parte, el Consejo de Gobierno, mediante Acuerdo de 13 de enero 2015, por el que se aprueban medidas de funcionamiento en materia de acceso a la información pública, publicidad activa y en relación con el avance en la cultura de la transparencia y el buen Gobierno, establece que la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública “*serán dictadas por los órganos competentes según el Decreto que establezca la estructura orgánica y funcional del Departamento u órgano en quien deleguen*”, y en cumplimiento de dicho Acuerdo, el proyecto dejaría en manos de la Dirección de Servicios la resolución de esas solicitudes.

Ahora bien, visto lo que antecede y teniendo en cuenta que esto no elude la responsabilidad del órgano que posee la información, entendemos que en el procedimiento de tramitación de las solicitudes es necesaria la participación del órgano administrativo que posee la información, quien deberá estudiar el contenido de la solicitud y la aplicación al caso de los límites del derecho de acceso, así como efectuar, en su caso, la ponderación de los intereses y derechos de terceros que prevé la LTAIBG y la LOPD.

### **III.- Disposiciones adicionales, derogatoria y finales.**

#### ***A.- Disposición adicional primera***

Se recomienda suprimir los incisos intermedios de los apartados correspondientes a esta disposición del tipo “*mientras dure tal situación*” por resultar innecesarias y redundantes respecto de lo que se pretende regular que son únicamente las reglas de suplencia circunscritas únicamente a los supuestos de vacante, ausencia y enfermedad.

El apartado c) enuncia una regla de suplencia de difícil comprensión cuya redacción convendría revisar para que se identifique convenientemente la pauta regulada.

Este es el informe que emito que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.