



INFORME DE LEGALIDAD sobre la propuesta de Acuerdo que se ha de elevar al Consejo de Gobierno, y por el que se aprueban Instrucciones sobre la aplicación del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

124/2017 DDLCN - OL

1. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2017, se ha solicitado a esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo un informe de legalidad sobre una propuesta de Acuerdo que se ha de elevar al Consejo de Gobierno, y por el que se aprueban Instrucciones sobre la aplicación del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

La Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, se emite el presente informe, en virtud de las funciones atribuidas al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco por el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, así como en base a las competencias atribuidas a la citada Dirección, por el artículo 14.1.c), del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, en relación con el apartado 6 del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 29 de diciembre de 2010, y el Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

2. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de elaboración de disposiciones de carácter general del País Vasco (LEDCG) regula el *iter* procedimental de gestación de las leyes y de las disposiciones generales por las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, en un ejercicio competencial en el que confluyen los títulos derivados del artículo 10.2 del Estatuto de Gernika (organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno) y del artículo 10.6 (normas de procedimiento administrativo que deriven de las especialidades del Derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco).

En este *iter*, se ha incorporado al proceso de gestación que supone la elaboración de las mismas cuantos elementos y cuanta participación institucional y social contribuyan a facilitar y legitimar su función ordenadora, su inteligibilidad y su coherencia con los principios y las reglas que forman el orden jurídico en el que se insertan. De ese modo se garantiza la seguridad jurídica y la eficacia del ordenamiento y se evita la inflación normativa y la proliferación de disposiciones innecesarias e inútiles.

El 9 de febrero de 2010, el Consejo de Gobierno aprobó unas Instrucciones para la tramitación de disposiciones de carácter general, con rango de Decreto. Las Instrucciones tenían como objetivo simplificar la tramitación administrativa y mejorar la calidad normativa, dentro del marco de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

Resulta de singular trascendencia señalar que el citado Acuerdo –además de crear el espacio colaborativo, *Legesarea*, en el que se da a conocer las iniciativas normativas de cada Departamento al resto de Departamentos y a los operadores jurídicos del Gobierno– aprobó un Modelo de Tramitación de las Disposiciones de Carácter General, con rango de Decreto, que ha servido de base para desarrollar la aplicación informática con la que se tramitarán electrónicamente las disposiciones normativas de carácter general.

El posterior Acuerdo de 29 de diciembre de 2010, no solo hizo extensivo del anterior Acuerdo a la tramitación de los proyectos de Ley y de todas las disposiciones de carácter general, sino que instruyó la competencia y procedimiento para el desarrollo y gestión de la citada Ley 8/2003, de 22 de diciembre. Es de destacar a este respecto lo previsto en el apartado 6 del Acuerdo que se atribuye a la Dirección de Innovación y Administración Electrónica el aprobar el Modelo de Tramitación de Disposiciones Normativas de Carácter General, así como sus posteriores modificaciones o nuevas versiones, previos los informes de la Dirección de desarrollo legislativo y Control Normativo y de la Oficina de Control Económico.

Así mismo conviene señalar lo dispuesto en los apartados 7 y 8 del citado Acuerdo de 29 de diciembre de 2010, en tanto en cuanto la propuesta de Acuerdo que se informa le afecta y modifica:

7. Se tramitarán, de forma simultánea: la audiencia al interesado, la información pública, la participación de otras Administraciones Públicas, y cuantos trámites de instrucción sean necesarios en el procedimiento de elaboración de la norma. Asimismo, 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.

8. El trámite de información pública se anunciará en el Boletín Oficial del País Vasco y se complementará con la publicación en la sede electrónica del Gobierno Vasco. Asimismo, se utilizará la sede electrónica para efectuar otros trámites de participación pública, previstos en algunas normas sectoriales.

La entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) –y en especial su Título VI referido a la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones– por su carácter básico (Disposición final primera de la LPAC), y a salvo lo que luego se dirá, afecta potencialmente a la LEDCG.

Tal afectación, aun sin ser modificativa, incorpora criterios y tramites ya intuidos en LEDCG, que inciden en la ordenación de la tramitación, sobre todo en lo que respecta a los tramites de consulta, audiencia e información pública como en los contenidos que deben recogerse en las documentos, memorías e informes de tramitación en virtud de la aplicación de los principios de

buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, y que ya venían siendo aplicados en virtud de Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (véase, por ejemplo el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de enero de 2015).

Asimismo, la creación de la Comisión de Gobiernos Locales prevista en los art. 90, 91 y concordantes de la Ley 2/2016, de 6 de abril, de Instituciones locales de Euskadi, hace preciso incorporar sus trámites, en cuanto a regulación afectada, al procedimiento de elaboración de disposiciones generales de la LEDCG.

Consecuentemente, todo lo anterior justifica la necesidad de establecer las instrucciones previstas en la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno que se pretende elevar, todo más cuando ello redundaría en una mayor eficacia, eficiencia, transparencia y seguridad jurídica en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN.

Competencias por razón de materia

La ya citada Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de elaboración de disposiciones generales del País Vasco, recoge en su Exposición de Motivos (apartado II) los títulos competenciales el ejecución de dichas competencias, que no son otros que los «del artículo 10.2 del Estatuto de Gernika (organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno) y del artículo 10.6 (normas de procedimiento administrativo que deriven de las especialidades del Derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco)».

Consecuentemente tales títulos competenciales le han de ser de aplicación a las disposiciones normativas que se dicten en su desarrollo.

Por otra parte, al entender de quien esto informa, la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no afecta a la vigencia de la LEDCG y sobre ella no recae ni una inconstitucionalidad sobrevenida de sus previsiones, ni por la prevalencia que el artículo 149.3 CE otorga al Estado en caso de conflicto se produce tampoco un desplazamiento de lo en ella regulado. Especialmente, en cuanto se refiere la regulación sobre consulta, audiencia e información pública, cuestión a la que atienden estar de algunas de las previsiones de la propuesta de Acuerdo sometida a informen materia. Y ello, en tanto que:

- a) El TC afirmó en la STC 15/1989, de 26 de enero, que «el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general», y declaró la inaplicabilidad en el ámbito de las Comunidades Autónomas del precepto estatal que regulaba, precisamente, la audiencia de las asociaciones de consumidores y usuarios así como de las Asociaciones empresariales en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general relativas a materias que les afecten directamente.

- b) Posteriormente, la STC 102/1995, de 26 de junio, añadió que la reserva de ley que establece el artículo 105. a) de la Constitución no va referida necesariamente a una ley del Estado; y 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, como el de elaboración de disposiciones generales, deberá ser garantizada por éstas.
- c) En una interpretación acorde con esa doctrina, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de que procedimiento de elaboración de las disposiciones generales de ámbito autonómico es materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, entre otras STS de 2 de diciembre de 2003 (RJ 2004/310), o de 3 de abril de 2017 (RJ 2017/1500).
- d) Por otra parte, si comparamos el régimen de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de elaboración de disposiciones generales del País Vasco y el de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fácilmente se concluye que la ley autonómica no atribuye –de por sí, y previa a la publicación de la instrucciones que se pretenden establecer en la propuesta de Acuerdo– a los ciudadanos del País Vasco un derecho de audiencia menos favorable o más restringido en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas autonómicas que les afecten, sino todo lo contrario –y más aún con el régimen aplicativo previsto en estas instrucciones-, tal y como ha advertido la Comisión Jurídica Asesora (COJUA). Órgano este que, con arreglo a la primacía de la audiencia directa, ha venido velando para que los ciudadanos vascos fueran oídos cuando la norma proyectada afectaba a sus derechos o intereses legítimos, sin circunscribir el trámite de audiencia a la de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley.
- e) Es cierto que la Ley del Parlamento Vasco 8/2003, de 22 de diciembre, no contempla específicamente el trámite de consulta pública, y que este trámite del artículo 133.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas anticipa la opinión de «los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la nueva norma» al previsto en la ley vasca. Pero precisamente, por el momento en el que se desarrolla, sin que todavía se haya elaborado un proyecto, en una fase realmente pre-procedimental (pues aún queda por determinar si la aprobación de la norma es la solución adecuada a los problemas que se pretenden solucionar), no tiene la importancia que a la audiencia concede el artículo 8 Ley 8/2003, de 22 de diciembre, que se recaba cuando dicho texto ya ha sido redactado, en una fase genuina de instrucción del procedimiento y en la que es imprescindible su correcta cumplimentación para la adecuada formulación de la voluntad del Gobierno. Máxime cuanto el artículo 133.4 Ley 39/2015, de 1 de octubre, que permite prescindir del trámite, en singular, en una serie de supuestos, o excepcionar el trámite, en general, cuando se aplique la tramitación urgente de la iniciativa.
- f) Por otro lado, porque la decisión de elaborar la norma que se concreta en la orden de inicio no es irrevocable sino, antes bien, puede ser en todo momento modificada en virtud del procedimiento y el resultado del trámite de audiencia, en la forma ya prevista

en la LEDCG, no resulta afeción material real a la función de la consulta previa, siendo por tanto posible incorporar la función que a la misma se le puede atribuir al procedimiento vigente, acorde con esa finalidad exploratoria y abierta con la que se concibe, lo cual se pretende efectuar con las instrucciones que se promueven en la Propuesta de Acuerdo.

Competencia orgánica.

El artículo 16 de Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, establece:

*«El Gobierno es el órgano colegiado que, bajo la dirección del Lehendakari, establece los objetivos políticos generales y dirige la Administración del País Vasco. A tal fin, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y **la potestad reglamentaria**, de conformidad con el Estatuto de Autonomía y la ley.»*

Competencia funcional

El artículo 18.c) de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno establece que le corresponde

«c) Aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas del Parlamento Vasco, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia.»

El artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que

«1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.»

Competencia del Consejo de Gobernanza Pública y Autogobierno para elevar la propuesta de Acuerdo a Consejo de Gobierno.

El Acuerdo de 29 de diciembre de 2010, en su apartado 6 atribuye a la Dirección de Innovación y Administración Electrónica el aprobar el Modelo de Tramitación de Disposiciones Normativas de Carácter General, así como sus posteriores modificaciones o nuevas versiones.

Las funciones de la extinta Dirección de Innovación y Administración Electrónica, son ahora desempeñadas por la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, la cual está adscrita al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, tal y como se dispone en el artículo 2.12.c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno

El artículo 26.3º de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, establece que los Consejeros, pueden proponer al Consejo de Gobierno Gobierno, para su aprobación, decretos sobre las materias propias de su Departamento, lo cual es extensivo a los Acuerdos de Consejo de Gobierno de carácter interno u organizativo.

Consecuentemente, la competencia para elevar la propuesta de Acuerdo que aquí se informa al Consejo de Gobierno, por razón de materia, le corresponde al Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno.

4. ESTUDIO DE LA PROPUESTA DE ACUERDO DE GOBIERNO.

La propuesta de acuerdo se estructura en un preámbulo en el que se justifica la necesidad y finalidad de la instrucción y una parte dispositiva que recoge los tres acuerdos que se pretende adoptar.

El **primero de los acuerdos** contiene diversas instrucciones concretas, numeradas de 1 al 8.

Las instrucciones 1 a 5 recogen criterios de interpretación y estructuración, en cada una de las diversas fases del procedimiento de la LEDCG, de lo previsto en los artículos 129 y 133 de la LPAC, con especial incidencia en una aplicación eficiente y eficaz de las exigencias de los principios de buena regulación y su aplicación a los medios y recursos que sobre Administración Electrónica se disponen y están regulados en la Comunidad Autónoma de Euskadi, con especial énfasis en el trámite de consulta pública.

En los apartados 6 y 7 se trata de instruir sobre la ordenación del trámite del informe de evaluación de impacto en la autonomía de los entes locales de Comisión de Gobiernos Locales, regulada en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi. A este respecto, es opinión de quien esto informa, la redacción propuesta puede resultar poco clara, creando confusión sobre el momento en que tal informe debe emitirse en la fase de aprobación.

La redacción actual da a entender que el informe de la Comisión de Gobiernos Locales se debe emitir *«en un momento inmediatamente anterior a la solicitud de informe de la Oficina de Control Económico»*. Tal previsión sólo contempla uno de los dos supuestos procedimentales que se regulan en la elaboración de disposiciones generales, la que exige informe preceptivo de la COJUA, en ejercicio de la función consultiva superior de la Comunidad Autónoma. Sin embargo en aquellos iter procedimentales en que tal trámite no es preceptivo, la función consultiva (en este caso menor) no desaparece, ya que sí resulta preceptivo el informe de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo a tenor de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del art. 11 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco:

«Artículo 11.– Emisión de informes de legalidad dentro del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

1.– En los proyectos de disposiciones de carácter general en los que no corresponda emitir dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, corresponde al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión, dentro del procedimiento de elaboración, del preceptivo informe de legalidad.

...

3.- Dentro de los respectivos procedimientos en que es preceptivo, el informe de legalidad se ha de requerir una vez obtenido el resto de dictámenes e informes, excepto el informe de la Oficina de Control Económico. Con la solicitud...»

El informe de la Comisión de Gobiernos Locales debe entenderse incluido entre los dictámenes e informes (sólo exceptuado el de la OCE) una vez obtenidos los cuales ha de requerirse el informe de legalidad. Por consiguiente, es opinión de quien esto informa que esta segunda opción del procedimiento de elaboración de disposiciones generales –en las que no es preceptivo el informe de COJUA–debiera de explicitarse también en la Instrucción en evitación de confusiones, aclarando que en tales casos no será «*en un momento inmediatamente anterior a la solicitud de informe de la Oficina de Control Económico*» sino «*en un momento inmediatamente anterior a la solicitud de informe de legalidad*».

Bastaría, pues, con reproducir los párrafos antes mencionados en la propia instrucción (apartado 7) o solo una referencia específica al Informe de Legalidad.

El apartado 8 de este acuerdo primero, se refiere a la vigencia de la planificación normativa ya realizada por el Consejo de Gobierno en su Acuerdo de 9 de mayo de 2017 y su ulterior vigencia, así como los trámites que posibles alteraciones de tal planificación puedan surgir.

El **segundo de los Acuerdos** propuestos regula el carácter complementario de otras instrucciones que se han referido a lo largo de este informe, así como la sustitución de aquellas ya dictadas y que resulten contrarias a ellas, así como el mandato a la Dirección competente en materia de Administración electrónica para su implementación en el Modelo de Tramitación de disposiciones normativas de carácter general, lo cual es una exigencia de gestión necesaria para la ejecución de dichas instrucciones.

Y finalmente, el **tercero de los Acuerdos** propuestos hacen referencia a la necesidad de publicarlos en el Boletín Oficial del País Vasco, para su general conocimiento y efectos, lo que resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 2.1 del Código Civil.

5. CONCLUSIÓN.

Siendo lo expuesto cuanto cabe informar respecto de la documentación remitida, se informa favorablemente salvo la observación manifestada y referida al tiempo del preceptivo informe de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.