



INFORME DE LEGALIDAD DEL PROYECTO DE ORDEN SOBRE GESTIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS Y CANDIDATAS PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES TEMPORALES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

31/2020 DDLCN - IL

ANTECEDENTES

Por el Departamento de Trabajo y Justicia se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de Orden enunciado.

Se acompaña a la solicitud de informe, además del texto del proyecto de Orden, la siguiente documentación:

- Informe sobre el proyecto de Orden del Consejo General del Poder Judicial de 7 de enero de 2020.
- Orden de 10 de enero de 2020, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se inicia el procedimiento de aprobación de la Orden de referencia.
- Memoria justificativa del proyecto de referencia de la Dirección de la Administración de Justicia del Departamento de Trabajo y Justicia.
- Versiones en euskera y castellano del borrador correspondiente al proyecto de Orden.
- Orden de 16 de enero de 2020, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se aprueba con carácter previo el borrador del texto correspondiente a la Orden de referencia.
- Informe de impacto en función del género de 16 de enero de 2020.
- Informe de organización de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración de 31 de enero de 2020.
- Informe Emakunde de 4 de febrero de 2020.



- Informe de la Delegada de Protección de Datos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi de 6 de febrero de 2020.
- Informe emitido por la Asesoría jurídica del Departamento promotor de la iniciativa de 10 de febrero de 2020.
- Resolución de 28 de enero de 2020 de la Viceconsejería de Justicia por la que se somete a información pública el proyecto de Orden.
- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas.
- Certificado de la Secretaria de la Mesa de Negociación de Justicia en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi de 20 de enero de 2020.

Asimismo de los trámites e informes que la Orden de inicio estima procedentes en razón de la materia y el contenido de la regulación propuesta no constan en el expediente remitido los siguientes:

- No consta que haya sido solicitado el informe de la Agencia Vasca de Protección de Datos que, según se indicaba en la propia Orden de inicio, debía ser emitido con carácter preceptivo conforme a lo previsto en el artículo 5.3 b) de la Resolución de 28 de noviembre de 2005, del Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos. En su lugar se ha incorporado el informe de la Delegada de Protección de Datos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de 6 de febrero de 2020, aludido con anterioridad.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.a) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 11.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con 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 y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y con el artículo 12.1.a) 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.

LEGALIDAD

I.- Objeto, descripción y contenido del Proyecto

El proyecto de Orden tiene por objeto la regulación de la selección de candidaturas para la prestación de servicios de carácter personal y temporal en los puestos de trabajo a los que se refiere la presente orden, la elaboración y gestión de las listas de candidatos y candidatas a prestar dichos servicios, así como el nombramiento o contratación de las personas seleccionadas. De esta materia se ocupa en la actualidad la Orden de 16 de septiembre de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, sobre selección, propuesta y nombramiento del personal funcionario interino para cubrir puestos de trabajo de los Cuerpos de Médicos Forenses, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial.

El texto del proyecto de Orden de la Consejera de Trabajo y Justicia se estructura en un preámbulo expositivo en el que se recoge la competencia del proyecto y la conveniencia de adoptar una nueva Orden, una parte dispositiva compuesta por nueve capítulos dividida en 30 artículos que contienen la nueva regulación material propuesta y una parte final integrada por tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales que, además de autorizar a la Dirección de la Administración de Justicia para dictar cuantas Instrucciones y Resoluciones sean necesarias para la aplicación de esta Orden, dispone que esta disposición reglamentaria surtirá efectos desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

Como se expresa en la Memoria justificativa, el presente proyecto sigue las líneas básicas de la Orden de 16 de septiembre de 2010 (BOPV de 14 de diciembre de 2010), con algunas novedades introducidas al objeto de agilizar el procedimiento y adecuarlo a la nueva normativa que impulsa la administración electrónica, así como atender a las demandas de los propios integrantes de las bolsas de trabajo y a las nuevas realidades sociales en relación con determinados colectivos y situaciones que deben protegerse especialmente en aras de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público. Dicha Memoria se extiende en precisar que la regulación incluye aspectos necesarios para una adecuada selección y gestión de las ofertas de trabajo, tales como la constitución, inscripción y actualización de las

bolsas de trabajo; la ordenación de las personas en las listas, el régimen general del personal candidato; la comunicación de la oferta de trabajo; la situación en caso de maternidad o paternidad; las figuras de rescate y refuerzo; y el nuevo portal, donde estará disponible toda la información de bolsas de trabajo, y que será el medio de comunicación entre las personas candidatas y la Administración.

II.- Habilitación competencial y normativa

El marco competencial, viene determinado por el artículo 149.1.5 de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia. Sobre este ámbito material existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha ido perfilando los límites competenciales. Así la Sentencia 163/2012, de 20 de septiembre, establece una síntesis de dicha jurisprudencia en los siguientes términos:

“A la vista del proceso constituyente y del estatuyente, debe distinguirse entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. De este modo, el artículo 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la Administración de Justicia; ello supone, en primer lugar, extremo este por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del artículo 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (artículo 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el artículo 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el artículo 122.1, al referirse al personal, “al servicio de la Administración de Justicia”, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre

Administración de Justicia en sentido estricto y “administración de la Administración de Justicia”; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el artículo 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 152.1, segundo párrafo”.

De acuerdo con la distribución competencial que se ha puesto de manifiesto, el proyecto se sustenta en el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco que, en relación con la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, establece que la Comunidad Autónoma del País Vasco ejercerá, en su territorio, las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan, reserven o atribuyan al Gobierno.

El artículo 35.3 de la referida norma estatutaria determina, asimismo, que corresponderá a la Comunidad Autónoma, dentro de su territorio, la provisión del personal al servicio de la Administración de Justicia y de los medios materiales y económicos necesarios para su funcionamiento, en los mismos términos en que se reserve tal facultad al Gobierno en la Ley Orgánica del Poder Judicial, valorándose preferentemente, en los sistemas de provisión del personal, el conocimiento del Derecho Foral Vasco y del euskera.

En este marco de distribución competencial, el artículo 122.1 de la Constitución dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Esta competencia estatal ha sido perfilada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que la misma se refiere *“a los aspectos centrales de dicho estatuto jurídico”*, señalando que es este *“un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales”* (así STC 56/1990, f. 10). Como recuerda el Tribunal Constitucional, la LOPJ ha optado *“por un modelo consistente en la consideración de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales, lo que comporta, evidentemente la necesidad de un régimen común en todo el*

territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del artículo 149.1.5 CE, sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como Cuerpos nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia". Como subraya la STC 163/2012 antes citada, la existencia de ese núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, determina que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria, quedan limitadas *"a aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles para el mantenimiento del carácter de cuerpo nacional"*. Este carácter de cuerpo nacional aparece expresamente reconocido en el artículo 470 de la LOPJ.

De lo expuesto, cabe concluir que la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el marco de los límites expuestos, ostenta título competencial suficiente sobre los medios personales al servicio de la Administración de Justicia en su ámbito territorial.

Por Decreto 60/1996, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias de 16 de febrero de 1996 y Real Decreto 514/1996, de 15 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia, corresponde a esta Comunidad el ejercicio de las funciones en dicha materia en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En lo que concierne al particular ámbito que nos ocupa cabe recordar que el artículo 472.2 de la LOPJ establece que *"por razones de urgencia o necesidad, podrán nombrarse funcionarios interinos, que desarrollarán las funciones propias de dichos cuerpos, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera o permanezcan las razones que motivaron su nombramiento"*. El artículo 489 de la misma ley atribuye a las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales para el funcionamiento de la Administración de Justicia, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la

competencia para *“nombrar funcionarios interinos, por necesidades del servicio, cuando no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación por funcionario de carrera y siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*
- b) La sustitución transitoria de los titulares.*
- c) El exceso o acumulación de asuntos en los órganos judiciales.*

No obstante, precisa este precepto que *“la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse de acuerdo con los criterios objetivos que se fijen en la Orden ministerial o, en su caso, la disposición de la Comunidad Autónoma que haya recibido los traspasos de medios personales para el funcionamiento de la Administración de Justicia mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”.*

El apartado segundo del citado artículo 489 LOPJ añade que los nombrados *“deberán reunir los requisitos y titulación necesarios para el ingreso en el Cuerpo; tomarán posesión en el plazo que reglamentariamente se establezca y tendrán los mismos derechos y deberes que los funcionarios, salvo la fijeza en el puesto de trabajo y las mismas retribuciones básicas y complementarias”.*

La regulación vigente en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el nombramiento de funcionarios interinos en los cuerpos a los que se refiere la norma proyectada viene establecida en la Orden de 16 de septiembre de 2010, de la entonces Consejera de Justicia y Administración Pública, que este proyecto de Orden deroga expresamente.

III.- Procedimiento de elaboración.

El proyecto que se informa tiene la condición de disposición de carácter general por lo que habrán de observarse los trámites que preceptivamente se señalan en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (en adelante, LPDG), tal como se advierte en el informe jurídico que acompaña al proyecto normativo.

Constan en el expediente remitido las Órdenes de inicio del procedimiento y de aprobación previa del proyecto por parte de la Consejera del Departamento promotor de la iniciativa, según los términos en los que se establece su exigencia en virtud de los artículos 5 y 7.1 LPDG.

En cumplimiento de los requisitos procedimentales derivados de la LPDG, se constata la elaboración de una Memoria justificativa que ha sido emitida al mismo tiempo que la propia Orden de la Consejera de Trabajo y Justicia por la que se inicia el procedimiento de elaboración de esta disposición de carácter general, así como un Informe jurídico que responde adecuadamente a lo requerido por el artículo 7.3 LPDG. Consta también, entre la documentación que acompaña al proyecto normativo, una memoria económica que considera que la iniciativa no conlleva ningún incremento de crédito en las partidas destinadas a las retribuciones del personal interino por sustitución o refuerzo, ya que en la actualidad se vienen realizando este tipo de coberturas.

Igualmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 561.1 LOPJ, se ha emitido informe por parte de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial que, con las observaciones que señala, ha sido informado favorablemente.

Ha sido emitido el correspondiente informe de impacto en función del género y el informe de Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer que, al margen de determinadas sugerencias, valora de forma positiva el contenido del proyecto normativo.

Asimismo, se ha emitido el informe de normalización del uso del euskera, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, así como el informe correspondiente a la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración en cumplimiento de la competencia atribuida a este órgano administrativo en virtud del artículo 11.1 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.

Ha sido incorporado al procedimiento de elaboración, igualmente, informe de la Delegada de Protección de Datos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de

Euskadi que detalla determinadas observaciones y mejoras respecto al contenido del proyecto de disposición de carácter general.

Asimismo, como se ha avanzado, ha sido emitido informe por parte de la asesoría jurídica departamental según el artículo 6 d) del Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia, mereciendo los apartados objeto de su análisis determinadas observaciones y sugerencias.

Según se consideró en la Orden de inicio, el proyecto normativo ha sido sometido al trámite de información pública en virtud de Resolución de 28 de enero de 2020, de la Viceconsejera de Justicia. (artículo 8 de la LPDG).

Finalmente, consta la certificación de la Secretaria de la Mesa de Negociación de Justicia en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi por la que se acredita la suscripción del acuerdo sobre este proyecto normativo con la representación sindical de ELA y CCOO, dando cumplimiento, de esta manera, al trámite de instrucción previa establecido por el artículo 7.2 LPEDCG.

Por tanto, se considera que, con carácter general, se han cumplido los trámites exigidos en esta norma legal, conforme queda acreditado con la documentación incorporada al expediente.

No obstante, según determinación expresa del artículo 11.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, 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. Asimismo, este precepto añade que con la solicitud se ha de remitir el expediente completo de la iniciativa de que se trate, en el que deberá constar una memoria resumen con el contenido que el propio apartado detalla. Esta memoria no ha sido objeto de remisión.

De la misma forma, no ha sido aportado al procedimiento de elaboración de esta disposición de carácter general el informe de la Dirección de Función Pública que el informe de asesoría jurídica departamental considera emitido.

IV.- Análisis articulado del Proyecto.

La parte expositiva del proyecto normativo contiene los motivos que justifican la elaboración de esta disposición de carácter general y la sustitución de la normativa que hasta ahora se encuentra en vigor. Según expresa, la finalidad principal de este proyecto normativo es conseguir una mayor eficiencia en la gestión. A tal fin, los candidatos adquieren mayor protagonismo en la determinación y modificación de las ofertas que desean recibir. Pueden rehusar una oferta de trabajo o renunciar al nombramiento o aceptación y tal proceder no constituye supuesto de exclusión de las listas. En el mismo sentido, cabe la posibilidad de recibir ofertas de otra bolsa distinta a la del cuerpo para el que presta servicios.

Con carácter general, el proyecto de Orden respeta las Directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones, aprobadas por el Consejo de Gobierno en su sesión del día 23 de marzo de 1993, salvo lo previsto en la Disposición Final Segunda. Sobre este particular, las citadas directrices establecen que, en el caso de que se pretenda por razones de urgencia que una disposición normativa comience su vigencia de forma inmediata, la fórmula a emplear no será la de entrada en vigor “el mismo día de su publicación”, sino “el día siguiente a su publicación”, por razones de seguridad jurídica para el ciudadano. También se señala que, además de los proyectos de Ley y de los Decretos, solamente las Ordenes o Resoluciones que contengan normas de carácter general podrán hacer referencia a la vigencia. En los demás casos, cuando constituyan actos administrativos, siempre se hablará de “surtir efectos”. En este caso, la Disposición Final Segunda indica que esta Orden “surtirá efectos” cuando, según se indica en las Directrices aludidas, en las disposiciones de carácter general se debe hacer referencia a su entrada en vigor.

De igual forma, tampoco cabe entender que se dé cumplimiento a las Directrices citadas dada la redacción del artículo 24 del proyecto. En el último párrafo de este precepto se indica que “lo establecido en este artículo estará vigente de forma transitoria hasta la elaboración del Plan de Formación.” Según el apartado III de la directriz segunda, referente a la estructura de los Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones, las Disposiciones Transitorias incluirán los preceptos que regulan las situaciones establecidas en la norma nueva “*mediante el establecimiento de un régimen jurídico autónomo provisional.*” Por tanto, procedería situar el contenido de este artículo como Disposición Transitoria Segunda.

Asimismo, como sugerencia que permita mejorar la sistemática del proyecto normativo y una mejor comprensión del mismo, se pone de manifiesto la que se señala a continuación. En el artículo 5 se recogen los derechos y obligaciones del personal candidato y, asimismo, se determina que el personal candidato deberá cumplimentar una declaración responsable sin más precisión sobre el momento procedimental para su exigencia. Sobre este particular, nada se establece en el artículo 9, referente a las solicitudes y documentación, en el apartado correspondiente a los documentos que han de acompañar a la solicitud.

El texto del proyecto de Orden sometido a informe de legalidad no contiene las diversas adaptaciones a las observaciones realizadas por los distintos órganos administrativos que han intervenido en el procedimiento para su elaboración. Deberá, en consecuencia, realizarse toda aquella modificación reflejada en informes emitidos previamente que derive de lo establecido en la normativa aplicable y no se trate de meras observaciones de oportunidad.

En la misma medida, de cara a la realización de ulteriores trámites, deberán aportarse al procedimiento los informes y documentos cuya omisión se ha puesto de relieve en el presente informe de legalidad.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a 5 de mayo de 2020.