



INFORME DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE IGUALDAD, JUSTICIA Y POLÍTICAS SOCIALES EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE ESTABLECE LA CREACION DE LA AGENCIA VASCA DE REINSERCIÓN SOCIAL/GIZARATERATZEAREN EUSKAL AGENTZIA

I. INTRODUCCIÓN

Se ha remitido a esta Dirección la documentación correspondiente al expediente de elaboración del anteproyecto de Ley arriba referido, a efectos de iniciar el procedimiento de elaboración de dicha norma, y de analizar la legalidad de la iniciativa normativa. En particular, han sido remitidos los siguientes documentos:

1. Orden de 1 de junio de 2021, de la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, de inicio del procedimiento para la elaboración del anteproyecto de Ley de creación de la Agencia Vasca de Reinserción Social/ Gizarateratzearen Euskal Agentzia.
2. Texto de 3 de junio de 2021 del anteproyecto de Ley de creación de la Agencia Vasca de Reinserción Social/ Gizarateratzearen Euskal Agentzia junto con la Memoria justificativa del mismo.
3. Orden de 3 de junio de 2021, de la Consejera de de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, por la que se aprueba con carácter previo anteproyecto de Ley de creación de la Agencia Vasca de Reinserción Social/ Gizarateratzearen Euskal Agentzia.

En respuesta a dicha petición, la Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios emite el presente informe, de conformidad con las funciones que tiene atribuidas por el artículo 9.1.h) del Decreto 12/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, en relación a su vez con lo preceptuado en los artículos 4.h) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y 12.j) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Asimismo, cabe señalar que el presente informe se emite en los términos señalados en el artículo 6 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, conforme al cual los informes y dictámenes emitidos por las letradas y los letrados de las asesorías jurídicas de los departamentos o entidades institucionales son únicamente de carácter jurídico y fundamentados en derecho, quedando excluidas de ellos las valoraciones de oportunidad no fundadas en derecho.

II. ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY

A) Competencia

El artículo 25 de la Constitución Española establece que las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social, así como que los condenados a penas de prisión tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social. Para dar cumplimiento a dicho precepto constitucional así como a la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, se creó en el ámbito estatal el organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, cuyo objeto es la promoción, organización y control del trabajo productivo y la formación para el empleo de los reclusos en los centros penitenciarios.

La competencia sobre organización, régimen y funcionamiento de los establecimientos penitenciarios y la ejecución de la legislación estatal en tal materia corresponde a Euskadi conforme los artículos 10.14 y 12 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Conforme al acuerdo alcanzado en la Comisión Mixta de Transferencias se traspasan a la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el marco de la legislación establecida por el Estado, las funciones de dirección, supervisión, organización, gestión económica y administrativa e inspección de los centros penitenciarios ubicados en su ámbito territorial. Lo cual incluye, entre otras cosas, *“...la gestión de las prestaciones en el ámbito penitenciario de la educación, la acción social, el trabajo penitenciario, la formación ocupacional, la inserción sociolaboral, la promoción de actividades culturales y deportivas, la coordinación de programas de intervención de organizaciones no gubernamentales,...”*

La regulación del trabajo penitenciario, la formación ocupacional y la inserción sociolaboral se contemplan en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el reglamento penitenciario estatal, que resultan de aplicación en esta Comunidad Autónoma, dado que las funciones asumidas en esta materia son de ejecución.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 20.4 del Estatuto de Autonomía *“las funciones de ejecución que este Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco en aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva comprenden la potestad de administración, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes”*.

El elenco de formas jurídicas de las que disponen los responsables públicos de la CAE para configurar la estructura que se responsabilice de la gestión de una determinada política pública, vienen enumerados en el Título III (Organización Institucional) 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. De acuerdo con lo dispuesto en ese Título, el sector público de la Comunidad está integrado por la Administración General, la Administración Institucional (organismos autónomos y entes públicos de derecho privado) y otras entidades sin carácter de Administración Pública (sociedades públicas y fundaciones del sector público).

De acuerdo con la definición legal, tanto los organismos autónomos como los entes públicos de derecho privado son entes institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de naturaleza pública, cuyo objeto es la realización, en régimen de descentralización, de actividades pertenecientes a la competencia de la misma. La diferencia conceptual entre ambos es que mientras los primeros se rigen exclusivamente por el derecho público, los segundos se rigen fundamentalmente por el derecho privado.

Por lo tanto, la creación de una entidad con personalidad jurídica propia y diferenciada de la Administración General para el ejercicio de las funciones de gestión del trabajo penitenciario y la formación ocupacional y la inserción sociolaboral entra dentro de la capacidad autoorganizativa de las instituciones vascas.

Por su parte la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta competencia para abordar la norma, dado que se trata de un supuesto de autoorganización de la forma de gestionar sus propias competencias en materia de trabajo

penitenciario.

En esta línea, el acuerdo complementario de la Comisión mixta cuenta con un acuerdo, número 5º, en el que expresamente se contempla la posibilidad de creación y regulación de un ente semejante al estatal para poder asumir las funciones que hasta la efectividad del traspaso realizaba su equivalente estatal, la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

B) Examen del Anteproyecto de Ley.

El anteproyecto de Ley contiene un único artículo en el que se contienen diversos apartados que configuran su estructura.

En el apartado 1 se establece la creación del ente, su naturaleza y su adscripción.

Tal y como indica la Memoria justificativa:

“La razón de ser de la creación de AUKERAK, Agencia Vasca de Reinserción Social / Gizarteratzearen Euskal Agentzia, como ente público diferenciado, responde a la necesidad, una vez recepcionado el traspaso, de dar continuidad a los programas y talleres existentes en los centros penitenciarios vascos y mantener la actividad laboral de las personas internas que venían trabajando en dichos talleres, dado que por imperativo de la normativa laboral vigente dicha personificación diferenciada es precisa para reconocer la cualidad de la relación laboral especial distinta de las meras prestaciones personales en servicios auxiliares del centro penitenciario.

La creación y puesta en marcha de esta entidad debe realizarse con una antelación suficiente a la asunción efectiva por la Comunidad Autónoma de la gestión las funciones que viene desarrollando la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, a fin de garantizar la continuidad de las relaciones laborales de las personas trabajadoras internas, sin merma de sus derechos laborales y de las cotizaciones a la Seguridad Social.”

Se configura como entidad de derecho público sujeta a Derecho privado al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.3.b) y el artículo 15 y siguientes 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. Se establece en la norma que:

- Los entes públicos de derecho privado son aquellos entes institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de naturaleza pública, cuyo objeto es la realización, en régimen de descentralización, de actividades pertenecientes a la competencia de la misma, y que se rigen fundamentalmente por el derecho privado.
- Los entes públicos de derecho privado habrán de ser calificados como tales, de manera expresa, en la ley que establezca su creación.
- En cuanto a la creación, extinción y reestructuración será de aplicación a los entes públicos de derecho privado lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley respecto de los organismos autónomos..
- Los entes públicos de derecho privado se regirán, en relación con las materias propias de la Hacienda General del País Vasco, por las disposiciones referentes a las mismas que les sean de expresa aplicación y, en lo que no las contradigan, por el derecho privado.

Respecto a la adscripción, esta viene determinada por la distribución de áreas realizada en el DECRETO 18/2020, de 6 de septiembre, 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 en relación a lo acordado en la Comisión Mixta de Transferencias.

En el apartado 2 se establece el régimen aplicable al ente, con la especificación de su finalidad en el apartado 3. Tal y como se explicita en la Memoria justificativa de la norma, se ha de configurar el ente como un medio ágil para la gestión de nuevas competencias que por su especificidad requieren de acciones inmediatas y eficaces.

En el apartado 4, al regular los órganos de gobierno del ente, indica que estos estarán conformados por la Presidencia, el Consejo de Administración, y la Dirección General, órganos que se regularán de manera específica a través de los estatutos que se deberán aprobar para el funcionamiento del ente. Esta conformación es a imagen de la estructura de los órganos que se han aprobado anteriormente en esta Administración.

En el apartado 5 se destina a la formulación del régimen del personal determinando las características del personal que desempeñará los puestos que se configuren, así como las fórmulas de gestión de su provisión.

Los recursos económicos para la dotación del ente se prevén en el apartado 6 y provienen de una aportación inicial al mismo así como diversas provisiones posteriores que están de acorde con lo señalado en la normativa presupuestaria.

Los apartados 7 y 8 se contraen a precisar la normativa aplicable al régimen económico, patrimonial, de contratación, presupuestario, financiero y de control económico y contable del ente. Asimismo se declara como medio propio del sector público de la Comunidad.

Al respecto, reseñar que el procedimiento de reconocimiento del carácter de medio propio del ente se ha de realizar conforme a lo establecido en el Título IV del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La disposición final primera contempla el inicio de actividades del ente en el plazo de 2 meses desde la entrada en vigor de la ley y en todo caso antes del 1 de enero de 2022. Antes del inicio de actividades deberán aprobarse los estatutos, constituir los órganos de gobierno, adscribir medios y recursos y adecuar las estructuras orgánicas departamentales, pero si no se hubieran aprobado los estatutos ni constituido sus órganos de gobierno, las actuaciones necesarias para el pleno funcionamiento de la Agencia se ejercerán por la persona titular del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria.

Es preciso diferenciar en este punto el desarrollo normativo de la Ley a través de una disposición de carácter general, que es el decreto de estatutos, de la regulación del inicio de actividades.

Como se viene estableciendo en los informes de Legalidad emitidos en relación con normativa análoga a la aquí expresada, la clave para diferenciar si estamos ante un acto administrativo o ante un reglamento organizativo estriba en apreciar si nos hallamos o no ante una innovación del ordenamiento jurídico, como establece el art. 3 de la ley 8/2003, de 22 de diciembre, de Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

La referida circunstancia no concurre en la elaboración de la regulación del inicio de actividades que se circunscribe a cuestiones relativas a la adscripción del personal, subrogación en relaciones jurídicas preexistentes, formalización de traspaso de expedientes, adscripción de bienes inmuebles, determinación de la identidad corporativa etc.

Ello tiene como consecuencia un procedimiento acorde con los actos de tal naturaleza, esto es, una norma de naturaleza ejecutiva.

La disposición final segunda contempla que la ley entre en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

III. IMPACTO EN LA EMPRESA

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco, con carácter previo a cualquier nueva regulación o norma promovida por la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Gobierno Vasco, a través de sus servicios jurídicos, realizará un informe de evaluación del impacto en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas. Dicho informe será preceptivo en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, y deberá remitirse, en todo caso, al Parlamento con los proyectos de ley.

En relación al Informe de Impacto en la empresa del presente expediente, desde el punto de vista de la constitución, puesta en marcha o funcionamiento de las empresas, unicamente cabe indicar que el presente Decreto no conlleva impacto alguno dado que se trata de una disposición meramente organizativa y de regulación de la estructura de la Administración General de la Comunidad autónoma de Euskadi

III. ASPECTOS FORMALES (TÉCNICA LEGISLATIVA Y TRAMITACIÓN)

El anteproyecto cumple en general con las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993.

Cabe señalar que se han cumplimentado los trámites conducentes a dar a conocer en el espacio colaborativo Legesarea el inicio del procedimiento de elaboración de la presente norma, y se ha formalizado el alta del expediente en la aplicación informática Tramitagune, todo ello, de conformidad con los Acuerdos del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010, por el que se aprueban las instrucciones de tramitación de disposiciones de carácter general y de 27 de noviembre de 2012, por el que se aprueban las instrucciones para la

tramitación electrónica de determinados procedimientos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El anteproyecto de ley examinado, tras ser informado por esta Dirección de Servicios, deberá ser sometido a los informes que señala la orden de inicio del procedimiento. En esta orden se indica que se recabarán los informes en atención a lo expresado en el artículo 14 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General que expresa que cuando por razones de urgencia debidamente acreditadas no sea posible cumplimentar alguno de los trámites procedimentales previstos en las normas reguladoras de las materias objeto de la disposición general se podrá prescindir, motivadamente, de los mismos, salvo que vengan exigidos como preceptivos por normas con rango o fuerza de ley. Los motivos de la urgencia quedan suficientemente constatados en la memoria que justifica el texto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de carácter General, deberá incorporarse al expediente, una vez finalizada la tramitación del proyecto de norma y con carácter previo a su aprobación definitiva, una memoria sucinta de todo el expediente, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado y las modificaciones realizadas en el texto del proyecto para adecuarlo a las observaciones y sugerencias de los diferentes informes evacuados, y, de manera especial, las contenidas en los de carácter preceptivo.

Este es el informe que emite la Letrada que suscribe, que somete a otro mejor fundado en Derecho.

V. CONCLUSIÓN

Esta Dirección de Servicios considera que el Anteproyecto de Ley objeto del presente informe resulta acorde con el ordenamiento jurídico, sometiendo este criterio a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

María Victoria Portugal

ASESORÍA JURÍDICA

DIRECCIÓN DE SERVICIOS