

**INFORME 032/2021 DE 25 DE JUNIO DE LA DIRECCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY PARA LA CREACIÓN DE LA AGENCIA VASCA DE REINSERCIÓN SOCIAL/GIZARTERATZEAREN EUSKAL AGENTZIA****I. INTRODUCCIÓN**

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 a) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, en relación con el artículo 7.1.e) del 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 y el artículo 18.a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

El mismo se centra exclusivamente en aquellas cuestiones que de forma expresa o derivada afectan a la materia de función pública, quedando el resto de los asuntos no sometidos a la consideración de esta dirección.

**II. OBJETIVO Y ANTECEDENTES**

Es objeto de la norma la creación de AUKERAK, Agencia Vasca de Reinserción Social/Gizarteratzearen Euskal Agentzia, como ente público de derecho privado, adscrito al Departamento competente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria, que asumirá la promoción, organización y control del trabajo productivo y la formación y orientación para el empleo de la población reclusa en centros penitenciarios de la Comunidad Autónoma el País Vasco.

Con relación a este asunto, la normativa de referencia es:

- 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.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

**III.- ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO****1.- Órganos de Gobierno**

La creación de un ente público de derecho privado exige una ley de creación, en aplicación del artículo 12 y 17 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, requisito que respeta el Departamento.

La ley de creación debe reflejar los aspectos básicos para la constitución del ente, obligación que menciona el propio Departamento en su Orden de 1 de junio de 2021, de la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del anteproyecto de la ley para la creación de la agencia vasca de reinserción social, siendo uno de ellos sus órganos de gobierno.

En el apartado 4 del artículo único del anteproyecto de ley que se informa, se limita a mencionarlos y a delegar la regulación en los estatutos del ente. El ente público de derecho privado se compone de órganos de gobierno y de órganos de dirección y gestión y, si bien la estructura orgánica se regulará en los estatutos, ello no obsta a que se concrete, como así se ha recogido en las leyes de creación de otros entes públicos de derecho privado:

- quién ostentará la Presidencia
- La inclusión o no de la persona titular de la Dirección General en el Consejo de Administración del ente
- La condición de alto cargo o no de la persona titular de dicha Dirección General, ni el procedimiento de nombramiento y cese.

## 2.- Puestos y personal funcionario de carrera

### a) Puestos

Si la Agencia tuviera asignadas funciones y actividades que impliquen la participación directa e indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales, éstas funciones deben ser reservadas para su desempeño exclusivo por el personal funcionario público, según regula el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Expresamente el artículo 19 de la ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, establece que los puestos de trabajo serán desempeñados con carácter general por personal funcionario, pudiendo reservarse a personal laboral fijo, los puestos de los entes públicos de derecho privado salvo que impliquen:

- ejercicio de autoridad
- asesoramiento legal preceptivo
- fe pública
- inspección,
- control o fiscalización de la gestión económica-financiera por la Administración de la que ellos dependan

El apartado 5 del artículo único del anteproyecto de ley que se informa debe incluir el siguiente texto:

*"Los puestos de trabajo que comporten el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de intereses generales, estarán reservados a personal funcionario, que estará sometido a la normativa reguladora de la función pública de la Administración general de la Comunidad Autónoma."*

### b) Personal

Las funciones a desarrollar son las transferidas del Estado a la Comunidad Autónoma el País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia

penitenciaria, mediante el Pleno de la Comisión Mixta celebrado el día 10 de mayo de 2021.

A dicho Acuerdo se anexiona una relación nominal de personal adscrito a la entidad estatal de derecho público trabajo penitenciario y formación que desempeña las funciones que ahora se transfieren a la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, debe adscribirse todo este personal al nuevo ente público que se crea. La naturaleza propia de dicha actuación se sustenta en la potestad de autoorganización de la Administración, quien puede decidir cómo configura su organización siendo su límite el respeto y por tanto cumplimiento de los principios constitucionales, - art. 103 -de eficacia y eficiencia administrativa de tal modo que no existan alteraciones ni interrupciones en la prestación del servicio público.

En el proceso rige como *principio básico la utilización racional del funcionariado existente* (STC 76/1983 de 5 de agosto - RTC 1983\76 - en su fundamento cuadragésimo segundo). Se adscribe el personal que desempeña las funciones y tareas que se adscriben a la Agencia, y que son los que reúnen las condiciones de experiencia e idoneidad como conocedores de su trabajo y que, por lo tanto, son los realmente capacitados para llevarlas a la práctica eficazmente de modo inmediato.

Expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006 recuerda:

*"Puede decirse, en resumen, que el traspaso de un funcionario..., el concreto hecho habilitante es que el funcionario afectado figure adscrito a los órganos estatales cuyos servicios son transferidos y resulte necesario para el funcionamiento de estos servicios que son transferidos; que se trata por esta razón de una actuación excepcional y de carácter forzoso para dicho funcionario, pero que no altera los aspectos básicos de su estatuto profesional; "*

La adscripción a la Agencia Vasca de Reinserción Social de los puestos de la Administración General, cuyas funciones son ahora competencia de ésta, se sustenta en principios de eficacia administrativa y en la utilización racional de los medios materiales y personales necesarios para el correcto funcionamiento de los servicios que se traspasan.

Debe incluirse en el anteproyecto de ley que, el personal de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación, que se anexiona al Acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma el País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria, que se traspasa a la Administración de la Comunidad Autónoma, es adscrito a la Agencia Vasca de Reinserción Social, ya que realizan las funciones que asume dicha Agencia.

## **CONCLUSIONES**

1.- El apartado 5 del artículo único del anteproyecto de ley que se informa debe incluir el siguiente texto:

*"Los puestos de trabajo que comporten el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de intereses generales, estarán reservados a personal funcionario, que estará sometido a la normativa reguladora de la función pública de la Administración general de la Comunidad Autónoma."*

2.-Debe incluirse en el anteproyecto de ley que, el personal de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación, que se anexiona al Acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma el País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria, que se traspasa a la Administración de la Comunidad Autónoma, es adscrito a la Agencia Vasca de Reinserción Social, ya que realizan las funciones que asume dicha Agencia.

Este es el informe que se emite y que se somete a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz a 25 de junio de 2021

Fdo.: Carmen Miralles Jordá

VºBº

Fdo.: Juan María BARASORDA GOICOECHEA  
DIRECTOR DE FUNCIÓN PÚBLICA