**INFORME JURÍDICO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE SEGUNDA MODIFICACIÓN DEL DECRETO 327/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE REGULAN LAS MEDIDAS DESTINADAS A LA MEJORA DE LA OCUPABILIDAD Y A PROMOVER LA INSERCIÓN LABORAL**

**Ref.: 039/2014 IL**

**INTRODUCCIÓN**

Con fecha 24 de marzo de 2014 se solicita dictamen jurídico en relación con el proyecto citado en el encabezamiento.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de la Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, 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 13.1.c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

**I.- CONTROL DE LEGALIDAD**

**CUESTIONES PREVIAS**

La Orden de 4 de febrero de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del proyecto de decreto de modificación del Decreto 327/2003, de 23 de diciembre, por el que se regulan las medidas destinadas a la mejora de la ocupabilidad y a promover la inserción laboral, contextualiza con pormenor el objeto y finalidad de la norma, su viabililidad jurídica, así como el alcance material de la regulación proyectada, cumpliendo sobradamente la funcionalidad prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Una justificación detallada del proyecto que ha caracterizado toda su tramitación, siendo precisa la cita singular del informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento promotor, de 17 de febrero de 2014, emitido al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la citada Ley 8/2003 y de la Memoria del Procedimiento de Elaboración del Decreto de modificación del Decreto 327/2003, de 23 de diciembre, del Director de Formación para el Empleo y Garantía de Ingresos, de 14 de marzo de 2014, pues el acierto de sus consideraciones permite una remisión general al análisis que en los mismos se contiene, sin perjuicio de las consideraciones puntuales que se verterán en este informe.

El punto de partida del examen del proyecto debe situarse en el traspaso a la Comunidad Autónoma de Euskadi de las funciones y servicios en materia de políticas activas de empleo, a partir del cual esta Comunidad se halla obligada a ofertar, en lo que concierne a la formación profesional para el empleo, acciones formativas cualificantes, esto es, aquellas incluidas en el fichero de especialidades formativas y, particularmente, las dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad.

El Real Decreto 1441/2010, de 5 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo y el Decreto 289/2010, de 9 de noviembre, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias de 28 de octubre de 2010, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo, que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal, en los términos establecidos por el Real Decreto 1441/2010, de 5 de noviembre, concretan el alcance de la transferencia, que incluye en materia de formación profesional para el empleo, además de todas las funciones de ejecución en materia de formación profesional para el empleo que viene desarrollando el Servicio Público de Empleo Estatal, la planificación de la programación y la ejecución de la formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta, que comprenderá la formación dirigida a los trabajadores desempleados y los ocupados.

Más concretamente, la *ratio* del proyecto se encuadra en el traspaso de la ejecución de la formación profesional para el empleo en materia de formación de la oferta de los trabajadores desempleados, y se dirige, como ha quedado dicho, a ofertar una formación cualificante dentro del marco normativo que ofrece la legislación dictada por el Estado en el ámbito de la formación profesional para el empleo.

Según hace constar el Departamento proponente, desde la transferencia y hasta la fecha, la oferta formativa de especialidades incluidas en el fichero estatal se ha llevado a cabo mediante convocatorias de subvenciones separadas al amparo directo del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (en adelante, Real Decreto 395/2007) y de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación (en adelante, Orden TAS/718/2008); una práctica que, al parecer, ha restado eficacia a la gestión de la política de formación para el empleo y ha sido generadora de desigualdades entre las personas participantes en las acciones formativas, consecuencias indeseables que demandan una rápida solución normativa.

Solución que el Departamento de Empleo y Políticas Sociales encara a través de una reforma de mínimos del Decreto 327/2003, de 23 de diciembre, por el que se regulan las medidas destinadas a la mejora de la ocupabilidad y a promover la inserción laboral, dirigida a integrar aquellos requerimientos que derivan de la legislación estatal considerados de obligado cumplimiento, sin perjuicio de iniciar una reflexión de más amplio alcance en torno a una futura normativa de ejecución que integre todos los aspectos de esta política activa de empleo –tipología de las actuaciones formativas, modelo de gestión, colaboración de entidades, sistema de financiación, etc.-.

Una reflexión oportuna y necesaria desde el pleno ejercicio de las competencias propias que debe estar presidido por la clara delimitación del alcance de la legislación laboral y por la detenida consideración de las posibilidades que ofrece la competencia de ejecución de la formación profesional para el empleo. Una reflexión a la que, también desde este informe, tratarán de realizarse algunos apuntes de *lege ferenda.*

**II.- BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO Y EL PODER DE GASTO. ALCANCE DE LA COMPETENCIA ESTATAL Y AUTONÓMICA**.

**A. Competencia estatal y poder de gasto**

El encuadramiento competencial de la materia hasta ahora conocida como formación profesional ocupacional fue resuelto por la STC 95/2002 (FJ 6º), al integrarla como parte de la competencia estatal ex artículo 149.1.7ª CE “*la formación profesional ocupacional, a diferencia de la formación profesional reglada, no forma parte del sistema educativo, en el que los saberes o cualificación con base en aptitudes específicas se imparten y están dirigidos, previa estratificación en niveles y grados, a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios[...]. En suma, ha de discernirse entre la formación profesional reglada que, en cuanto perteneciente o integrada en el sistema educativo, es materia susceptible de encuadramiento en el título competencial autonómico de “regulación y administración de la enseñanza*” *(art. 15 EAC) y la materia aquí controvertida, que al comprender las acciones formativas para la formación continua de los trabajadores ocupados no forma parte del sistema educativo*”.

"*La Constitución española atribuye al Estado la ordenación general en materia laboral, pues las Cortes Generales y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito de lo laboral*" (STC 33/1981, FJ 2º).

El Tribunal constitucional ha interpretado que, cuando la CE emplea el término “legislación laboral” y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquéllos que aparecen como desarrollo de la Ley, y, por ende, como complementarios de la misma, para contraponer más adelante estos reglamentos ejecutivos en materia laboral, de competencia exclusiva del Estado, con aquellos otros que carecen de significación desde el punto de vista normativo "por referirse a los aspectos organizativos”.

El Estado posee, entonces, competencias normativas plenas, lo que le permite establecer la completa disciplina normativa, “*incluyendo la definición de aquellos supuestos en que, por las características de la acción formativa y la naturaleza de sus beneficiarios, se exceden de las competencias autonómicas de ejecución, y así se vino a reconocer en la STC 95/2002, F. 16, afirmando que «no corresponde, en fin, a este Tribunal establecer los criterios sobre cuáles han de ser las modalidades organizativas y de gestión de los planes de empresa o planes agrupados que, por su dimensión supraterritorial u otros motivos, determinen la imposibilidad de su gestión por la Generalidad de Cataluña. Ha de ser pues, el Estado, a quien incumbe la ordenación de esta actividad, quien delimite unos supuestos y otros y decida aquellos en que, por exceder de la competencia autonómica, la gestión o ejecución de las acciones formativas no corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña»”.*

Un sistema de formación profesional en cuya financiación viene participando tradicionalmente un sistema de ayudas públicas que se extiende no solo a los planes o actividades de formación de ámbito supraterritorial, que el Tribunal Constitucional ha inscrito dentro del ámbito propio de la normación en materia laboral, que el artículo 149.1.7ª CE atribuye a la exclusiva competencia del Estado.

Un título competencial que con carácter general da cobijo no solo a la regulación sustantiva sino también al modelo de financiación que lo acompaña -“*en nuestra STC 95/2002, F. 8, ya hemos incardinado las acciones formativas de los trabajadores ocupados y la financiación correspondiente en la materia «legislación laboral*»”. (STC 190/2002, FJ 6º)-, circunscribiéndose “*la competencia autonómica a los exclusivos aspectos de ejecución o gestión del sistema arbitrado para regular esa formación continua[[1]](#footnote-1), quedando fuera toda pretensión relativa a la ordenación o regulación del sistema, es decir, a la fijación de los criterios sustantivos bajo los cuales haya de articularse”.* (STC 244/2012, FJ 6º).

Un modelo de financiación que, como se dice, se acompaña de un conglomerado de ayudas estatales que han recibido el aval constitucional al amparo de la doctrina sentada en la STC 13/1992 (FJ 8c), que contempla específicamente el supuesto de que el Estado tenga atribuida competencia sobre la legislación relativa a una materia, estando atribuida a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución.

Aunque como regla general la gestión de los fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, se ha venido reconociendo la capacidad del Estado para *extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones (...), fijando criterios uniformes en todo el territorio para su articulación, otorgamiento y destino, por lo que se inscriben en el ámbito de la normación que corresponde en exclusiva al Estado (…).* (STC 65/2013, FJ 4º).

Una doctrina que circunscribe la competencia de ejecución a la de mero aplicador de los programas de ayudas estatales que, al amparo de un entendimiento impropiamente amplio de la competencia exclusiva sobre legislación laboral, fijan las condiciones de las ayudas, los criterios de ejecución de las mismas, los módulos económicos, etc.

Una realidad que pudiera resultar asumible en el marco de un programa de fomento estatal de gestión territorializada, pero que no puede asumirse pacíficamente en la Comunidad Autónoma de Euskadi cuando la subvención trata de articularse como auténtico mecanismo de financiación del sistema de formación profesional.

A este respecto, debe traerse a colación, por su interés, el informe de la Dirección de Desarrollo Estatutario, de 20 de mayo de 2010, intitulado “La incidencia del poder de gasto estatal en la CAPV, de acuerdo a la doctrina de la STC 13/1992”, que esta letrada asume en sus términos.

El mencionado informe profundiza en el alcance del poder de gasto estatal a la luz del modelo de financiación autonómico, hasta el punto de considerar que *“La normativa del concierto económico implica que el traspaso de funciones de ejecución de la legislación laboral conlleva a su vez el traspaso de las fuentes de financiación asociadas a la misma, de manera que una vez traspasadas éstas las regulaciones de contenido financiero de la Ley 26* [56]*/2003 no resultarían directamente aplicables en la CAPV, sino que debería ajustarse en su aplicación a las peculiaridades del sistema de financiación de la CAPV”.*

El poder de gasto estatal debe respetar la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, un principio constitucional cuyo adecuado entendimiento ha de atender necesariamente al régimen de financiación de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que no puede ser adulterado por la vía de programas subvencionales que no tienen más fin que la financiación de una competencia ya transferida.

La asunción de una competencia por la Comunidad Autónoma de Euskadi conlleva también las de las fuentes de ingresos y de los gastos a ella asociados. En este sentido, materializada una transferencia, los recursos que hasta entonces anudaba el Estado a la materia transferida dejan de tener el carácter de recursos estatales para pasar a ostentar la condición de recursos autonómicos a todos los efectos.

Así las cosas, cuando el Estado programa una acción subvencional que, aun sin el carácter de subvención-dotación, se dirige a la financiación de una determinada política cuya ejecución se halla transferida a la Comunidad Autónoma de Euskadi, aquella no puede condicionar el poder de gasto de esta Comunidad en aspectos de estricta gestión de los recursos propios.

Otro entendimiento desnaturalizaría sustancialmente la singularidad del Concierto Económico y las relaciones financieras que a su amparo mantienen el Estado y la Comunidad Autónoma de Euskadi, deviniendo inconstitucional por contravenir el Concierto Económico y, por ende, la Disposición Adicional primera CE.

A este respecto, y adentrándonos en el sistema de la formación profesional para el empleo, basta atender a lo dispuesto en el artículo 6[[2]](#footnote-2) del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, para concluir que la financiación del subsistema de formación profesional para el empleo que en el mismo se contiene en modo alguno resulta trasladable a las Comunidades Autónomas de Régimen Foral, a las que, por imperativo constitucional, resulta ajena una determinación estatal unilateral de los presupuestos destinados a la financiación de una competencia ya transferida, por más que la distribución de los fondos estatales se someta a la consideración de un órgano de participación interterritorial.

Desde esta premisa el citado informe de la Dirección de Desarrollo Estatutario concluye que “*resulta en principio contrario a la lógica del concierto económico la participación de la CAPV en los fondos estatales destinados a financiar competencias que tiene la CAPV asumidas de manera efectiva y cuyas fuentes de ingreso ya han sido transferidas, toda vez que a partir de dicho momento es la CAPV la que asume el compromiso de financiar dicho ámbito a través de sus propios recursos fiscales, asumiendo el correspondiente riesgo financiero inherente al sistema del concierto económico* (…). *Una interpretación que propusiera la aplicación de la doctrina de la STC 13/1992 a la CAPV en aquellas materias que tiene asumidas de manera efectiva vulneraría claramente los principios de autonomía fiscal y financiera de la CAPV, así como el principio de riesgo financiero que inspira el régimen del concierto”.*

La conclusión expuesta debe vertebrar cualquier interpretación acerca del modelo de financiación del sistema de formación profesional para el empleo.

En este sentido, a lo largo de la tramitación del proyecto se ha considerado que las cuantías de las subvenciones que derivan de la normativa estatal o los módulos económicos máximos que establecen sus bases reguladoras a las que nos referiremos a continuación son de obligado cumplimiento en Euskadi; una consideración de la que se discrepa, sin perjuicio de que su pacífico seguimiento no invalide en modo alguno el proyecto.

Un comentario trasladable a los **artículos sexto, séptimo y octavo del proyecto** que tratan de adaptarse a los parámetros definidos en la Orden TAS 718/2008 y en su reforma por la Orden ESS/1897/2013, de 10 de octubre, por la que se desarrolla el Real decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

Es cierto que la Disposición adicional primera de la Orden TAS 718/2008 prevé la aplicación en todo caso de los módulos económicos máximos establecidos en dicha Orden, pero ello no obsta a la anterior conclusión, pues no nos hallamos ante un programa autonómico que completa la financiación estatal del sistema de formación profesional para el empleo del colectivo de trabajadores desempleados, supuesto al que parece referirse aquella Disposición, sino ante el ejercicio ordinario del poder de gasto de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dirigido a la financiación del sistema de formación profesional, ya transferido.

La Comunidad Autónoma de Euskadi debe respetar principalmente el ejercicio del derecho a la formación profesional para el empleo, la igualdad en el acceso de los trabajadores a la formación y a las ayudas a las mismas, así como el principio de gratuidad de la formación, salvo los supuestos expresamente previstos en la normativa reguladora de los certificados de profesionalidad para acciones formativas no financiadas con fondos públicos.

Estos principios han de informar la financiación del sistema autonómico de formación profesional para el empleo, singularmente el de gratuidad, lo que hace directamente incomprensible que los módulos económicos máximos que impone la legislación estatal resulten de obligado cumplimiento entendidos como límites máximos para quien, como la Comunidad Autónoma de Euskadi, gestiona recursos propios y que no debe encontrar más límite en la financiación del sistema que los que impone el respeto a los principios de igualdad en el acceso y de gratuidad de la formación.

En cualquier caso, debe repetirse que no se opone objeción a los módulos económicos establecidos en el proyecto, una cuestión técnica cuya razonabilidad excede del alcance del presente análisis. Trata de promoverse únicamente una reflexión de más amplio alcance sobre las posibilidades normativas anudadas al diseño de programas subvencionales propios, que gestionan, como el que ahora se informa, recursos también propios.

Similar consideración merece el **artículo cuarto del proyecto**, que añade un apartado 5[[3]](#footnote-3) al artículo 37 del Decreto 327/2003, de 23 de diciembre, por el que se regulan las medidas destinadas a la mejora de la ocupabilidad y a promover la inserción laboral (en adelante, Decreto 327/2003), que introduce una condición de ejecución del programa subvencional relativa a las limitaciones para sustituir a personas participantes en la acción formativa.

La regulación propuesta se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Orden TAS 718/2008, tras la última modificación llevada a cabo por la Orden ESS/1729/2012, de 2 de agosto.

En este caso tampoco nos hallamos ante un requerimiento de legalidad que derive de la norma estatal y que imperativamente haya de seguirse por la Comunidad Autónoma, como parece defenderse por el Departamento promotor del proyecto. En opinión de quien suscribe la norma introduce una condición de ejecución del programa subvencional que se integra *per se* en el ámbito propio de la discrecionalidad de la potestad reglamentaria de ordenación de la actividad subvencional.

El artículo 12.3 de la Orden TAS 718/2008 contiene, como se ha dicho, una previsión idéntica, a ordenar la cuantificación de la subvención ante una circunstancia singular, como es el abandono de las personas participantes en la acción formativa.

No se trata, en verdad, de una disposición que norme la actividad formativa para el empleo, indiscutiblemente parte de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación laboral, sino de una regla de simple cuantificación del gasto que corresponde determinar con libertad plena al titular de los recursos económicos que se dispongan para el programa subvencional anudado a la competencia de ejecución de la legislación laboral, que corresponde a la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Los anteriores comentarios resultan plenamente trasladables también a lo dispuesto en el **artículo quinto del proyecto**, que modifica el apartado k) del artículo 39.2 del Decreto 327/2003, de 23 de marzo**,** añadiendoconceptos de gasto a los que ha de destinarse un porcentaje mínimo de la subvención (gasto en amortización o alquileres de aulas, equipos e instalaciones, evaluación -en este caso hasta un máximo del 5% de la subvención- y, en su caso, gastos de publicidad) y elevándose a un 85% el citado porcentaje mínimo.

La modificación nuevamente se adapta a las previsiones contenidas en la Orden TAS 718/2008, en concreto en el Anexo II, relativo a Costes financiables y criterios de imputación.

Sin embargo, nos hallamos ante las obligaciones prototípicas del beneficiario de cualquier subvención, definidas con carácter general en el artículo 50 de 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.

No se trata, por tanto, de la ordenación material del sistema de formación profesional para el empleo, ni siquiera de una acción formativa concreta, sino de la regulación de las obligaciones específicas de los beneficiarios de las ayudas públicas, vinculada al destino de la subvención y a su justificación. Un ámbito que corresponde definir a la Comunidad Autónoma de Euskadi, en tanto titular del poder de gasto que ostenta como titular de la competencia ex artículo 12.2 EAPV.

**B.- Otras consideraciones en relación con el proyecto**

La regulación del nuevo modelo de formación profesional para el empleo parte del IV Plan Nacional sobre Formación para el empleo, que persigue la integración de todas las acciones formativas dirigidas a los trabajadores, empleados o desempleados, en un mismo sistema.

El Real Decreto 395/2007 responde a esta filosofía y crea un sistema de formación para el empleo que aúna todo tipo de acciones con independencia de a quien se dirija, persiguiendo, entre otros objetivos y por lo que aquí interesa, su adaptación a las exigencias de la evolución del mercado laboral que lleva a impulsar las competencias profesionales adquiridas principalmente a través de la acreditación fehaciente de los conocimientos, de acuerdo con el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, una línea de trabajo impuesta por la Unión Europea, cuya finalidad es facilitar la comprobación del nivel de conocimiento del sujeto en el mundo laboral, facilitando a su vez la movilidad de los trabajadores.

De este modo, parece oportuna la superación del modelo instaurado por el Decreto 327/2003 para procurar un ejercicio de la competencia autonómica ex artículo 12.2 EAPV que huya de la consideración de los trabajadores desempleados como destinatarios cuasi exclusivos de la política de formación profesional para el empleo.

Una política que, aunque se detenga prioritariamente en los recursos formativos al servicio de la inserción laboral, sume a los mismos las acciones formativas dirigidas a la readaptación y renovación en el puesto de trabajo, habida cuenta de las transformaciones que impone el proceso productivo; una formación que se oferte de forma integrada, desde el objetivo vertebral de ofrecer a los trabajadores conocimientos adecuados a las necesidades del mercado.

Un planteamiento que resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 26[[4]](#footnote-4) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y que la Comunidad Autónoma está llamada a respetar.

Más específicamente, en lo que toca al análisis del proyecto de modificación del Decreto 327/2003, ha de partirse de lo dispuesto en los artículos 20 a 25 del Real Decreto 395/2007, singularmente del último de los citados, en tanto contempla las acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores desempleados, ámbito al que se circunscribe el Decreto 327/2003 y atender también a lo dispuesto en los artículos 9.1 del Real Decreto 395/2007 y 3.2 de la Orden TAS 718/2008.

La determinación de los centros que pueden impartir formación profesional para el empleo no es cuestión disponible para la Comunidad Autónoma, en tanto se integra pacíficamente en la competencia estatal ex artículo 149.1.7ª CE.

En este sentido, el **Decreto 327/2003** presenta un vacío que es preciso colmar mediante una **modificación de su artículo 15**, dedicado a las entidades que pueden colaborar en la realización de actividad en el marco del Catálogo de Recursos formativos para la inserción laboral, a fin de integrar a las Organizaciones empresariales y sindicales, por sí mismas o a través de los centros y entidades contemplados en los programas formativos de las citadas organizaciones o entidades beneficiarias, con las exigencias de inscripción o acreditación que deriven de la normativa estatal.

La aplicación directa del artículo 9.1 del Real Decreto 395/2007 no resulta una opción asumible jurídicamente, habida cuenta de la vocación integradora del Decreto 327/2003 a la que repelen vacíos normativos relevantes como al que ahora se comenta que solo pueden provocar inseguridad en los destinatarios y en los aplicadores de la norma.

En este mismo sentido, se considera imprescindible una reflexión en torno a los requerimientos subjetivos exigidos a las entidades colaboradoras que accedan a la autorización previa, previstos en el **artículo 17.1 del Decreto 327/2003**, singularmente, los recogidos en las letras **d), e) y f)**, en tanto no es pacífico que garanticen el cumplimiento de los requerimientos que el artículo 30 de la Orden TAS 718/2008 impone a los centros y entidades de formación y, por ende, que puedan recibir el amparo de lo dispuesto en su apartado 6, en cuya virtud, “*Las Administraciones laborales competentes podrán exigir requisitos adicionales y fijar los criterios para la validación del cumplimiento de los requisitos mínimos para la inscripción*”.

Se sugiere, así mismo, por razones de seguridad jurídica la incorporación al **artículo tercero del proyecto**, que modifica el apartado k) del artículo 30.2 del Decreto 327/2003, dedicado al número de participantes en la acción formativa, de una referencia a los requerimientos que a este respecto se exigen para la teleformación o para la formación mixta.

Finalmente, es preciso un comentario en relación con la Disposición transitoria del proyecto –“Las modificaciones introducidas por el presente Decreto en el Decreto 327/2003, de 23 de diciembre, por el que se regulan las medidas destinadas a la mejora de la ocupabilidad y a promover la inserción laboral, serán de aplicación a las solicitudes presentadas con anterioridad a su entrada en vigor sobre las que no haya recaído resolución expresa. Las ayudas concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se regirán por la normativa vigente en el momento de la concesión”-.

El Tribunal Constitucional tiene sentada consolidada doctrina al respecto de lo que se ha denominado retroactividad impropia (por todas, SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11), distinguiendo entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, y ya consumadas, que ha denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que ha llamado de retroactividad impropia. En el primer supuesto —retroactividad auténtica— la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo —retroactividad impropia— la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso.

En el caso examinado, la norma, de naturaleza predominantemente subvencional, anuda sus efectos, como es lógico, al momento de concesión de la ayuda incidiendo sobre situaciones jurídicas aún no concluidas. En verdad, el planteamiento que subyace en la Disposición transitoria no hace sino prever la proyección de la norma a futuro, aspecto que no pertenece propiamente al campo estricto de la retroactividad, lo que dota a la previsión del proyecto de absoluta legitimidad.

**III.- CONSIDERACIÓN DE TÉCNICA NORMATIVA.**

Ha de adaptarse el título del proyecto a las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por Consejo de Gobierno el 23 de marzo de 1993.

De acuerdo con lo que dispone la norma séptima.2 de aquellas Directrices, no procede hacer constar en el título de la norma modificativa la fecha y el número del Decreto modificado. De este modo, habrá de suprimirse del título del proyecto la referencia a estos extremos -327/2003, de 23 de diciembre-.

Éste es mi informe que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho, en Vitoria-Gasteiz, a 8 de abril de 2014.

**Arantza González López**

**Letrada**

1. La categoría en la que se inserte la acción formativa no interfiere en la doctrina constitucional en torno al alcance de las competencias estatal y autonómica. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 6 Real Decreto 395/2007: 2. Anualmente, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales determinará la propuesta de distribución del presupuesto destinado a financiar el subsistema de formación profesional para el empleo entre los diferentes ámbitos e iniciativas de formación contempladas en este real decreto.

   La citada propuesta de distribución se someterá a informe del órgano de participación del Sistema Nacional de Empleo previsto en el artículo 33, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2.c) del mismo.

   3. Los fondos de formación profesional para el empleo, de ámbito nacional, destinados a la financiación de las subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas que tengan asumidas las competencias de ejecución, se distribuirán de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. [↑](#footnote-ref-2)
3. “37.5.- Si se produjeran abandonos de las personas participantes, se admitirá su sustitución siempre que se produzca antes de alcanzar el 25 por ciento de la duración de la acción formativa, salvo cuando se trate de acciones formativas vinculadas a certificados de profesionalidad, en cuyo caso únicamente se admitirá la sustitución, siempre que no se haya superado dicho porcentaje, si se produce durante los primeros cinco días lectivos desde el inicio de la acción formativa.” [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 26 Ley de Empleo: “El subsistema de formación profesional para el empleo está constituido por un conjunto de iniciativas, medidas e instrumentos que pretenden, a través de la formación de los trabajadores y de la acreditación de su cualificación, dar respuesta a sus necesidades personales y profesionales de inserción y reinserción en el sistema productivo y contribuir a la mejora de la competitividad de las empresas. Dicho subsistema, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y la Formación Profesional, se desarrollará en el marco del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional y del Sistema Nacional de Empleo, de acuerdo con sus principios, fines y objetivos (…)”. [↑](#footnote-ref-4)