

En Logroño, a 19 de enero de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**07/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ilmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes sobre Anteproyecto de Decreto por el que se modifica parcialmente el Decreto 104/2003, de 29 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico y del personal docente e investigador contratado por la Universidad de La Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja se ha elaborado un proyecto de Decreto por el que se modifica parcialmente el Decreto 104/2003, de 29 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico y del personal docente e investigador contratado por la Universidad de La Rioja.

El procedimiento se ha iniciado por Resolución del Excmo. Sr. Consejero, de 2 de junio de 2008, en virtud de las funciones que atribuye el art. 8.2.4.k) del Decreto 1/2008, a la Dirección General de Universidades y Formación Permanente sobre planificación, regulación y ejecución de las funciones y competencias de la Consejería en materia de enseñanza universitaria.

La Resolución de inicio se acompaña de un informe suscrito por la Jefa de Servicio de Universidades, con el Visto Bueno del Director General de Universidades y Formación Permanente, en el que se da cuenta de la competencia para dictar la norma proyectada y se justifica sucintamente cada una de las modificaciones previstas. En el último párrafo del informe, se afirma que el Servicio de Universidades e Investigación de la Dirección

General referida, “a petición de la Universidad de La Rioja y de los Sindicatos con representación en la Universidad de La Rioja” inicia el proceso de modificación referido con indicación de los preceptos afectados.

El Jefe de Servicio de Normativa y Asistencia Técnica, el 8 de julio de 2008, emite informe sobre el contenido de la documentación remitida (Resolución de inicio, Informe-Memoria y el texto del Borrador inicial, documento éste último no incorporado al expediente), a la vista del cual, la Secretaria General Técnica, mediante Resolución de 5 de agosto de 2008, declara formado el expediente y ordena continuar la tramitación del referido Decreto, con indicación de las actuaciones necesarias.

El Consejo Social emite informe, el 8 de septiembre de 2008, suscrito por el Secretario y Presidente, en el que se propone que se establezca una clara diferencia entre las retribuciones complementarias determinadas según la legislación laboral y la negociación colectiva aplicable y las retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales docentes, investigadores y de gestión, cuya atribución le corresponde.

El 9 de diciembre de 2008, emite informe la Letrada de los Servicios Jurídicos, que contiene unas consideraciones generales (competencia de la CAR; contenido y alcance; cumplimiento de trámites) y unas breves consideraciones concretas de tipo formal.

El 19 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Normativa y Asistencia Técnica, con el Visto Bueno de la Secretaria General Técnica, redacta una escueta Memoria final, dado que de las actuaciones practicadas no se han presentado observaciones al procedimiento y concurre el cumplimiento de los requisitos formales, dando por reproducido el contenido del informe anteriormente emitido el 8 de julio de 2008. Valora las observaciones formales presentadas por los Servicios Jurídicos y la propuesta del Consejo Social para clarificación el precepto relativo a las retribuciones del personal contratado. Se ha incorporado un Borrador del Proyecto de Decreto.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 22 de diciembre de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 30 de diciembre de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

## **Segundo**

Mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2008, registrado de salida el día 5 de enero de 2008, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento orgánico y funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Habida cuenta que se trata de la modificación parcial de un Decreto anterior relativo al régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de La Rioja, dictado al amparo del art. 10 del Estatuto de Autonomía que atribuye competencias en materia de enseñanza, es obvia la competencia para dictarlo, así como las normas estatales y regionales que dan cobertura y enmarcan el ejercicio de la competencia, adecuadamente recogidas en el Informe-Memoria inicial incorporado al expediente.

### **Segundo**

#### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para

la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Es, por ello, necesario someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

#### **A) Resolución de inicio del expediente.**

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *“el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia”*.

En el presente caso, la resolución de inicio del expediente fue dictada, con fecha 2 de junio de 2008, por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte, al amparo de las competencias genéricas que corresponden a la Dirección General de Universidades y Formación Permanente en materia de enseñanza universitaria, de acuerdo con el art. 8.2.4.k) del Decreto 1/2008, de 1 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte y sus funciones, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Hemos de señalar, sin embargo, como hemos advertido en anteriores Dictámenes, a la vista de los cambios normativos introducidos en esta materia, en plena sintonía con nuestra doctrina, que el art. 8.1.4.i) de ese mismo Decreto 1/2008 atribuye a los Directores Generales la Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general referidas a materias propias de la Dirección General. Y, en efecto, el art. 8.2.4.k) atribuye a aquélla Dirección la planificación, regulación y ejecución de las funciones y competencias atribuidas a la Consejería en materia de enseñanza universitaria”.

En consecuencia, la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de reglamentos corresponde al Director General competente por razón de la materia y no al Consejero.

#### **B) Elaboración del borrador inicial.**

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

*“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.*

*2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.*

*3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.*

En este caso, se han cumplimentado las exigencias del art. 34, si bien el primer Borrador inicial del que se tiene noticia por el Informe de 8 de julio de 2008, no se ha incorporado al expediente. Tanto en el Informe-Memoria justificativa inicial como en el Informe del Jefe de Servicio de la Secretaría General Técnica se hace referencia al marco normativo, a la necesidad, oportunidad y alcance de la modificación parcial y de los trámites e informes preceptivos necesarios. Ninguna mención se ha hecho, sin embargo, al estudio económico de la nueva norma, razón por la que, aunque no la tuviese, debe contemplarse expresamente en tal sentido en el procedimiento. Debe, pues, subsanarse la falta de este estudio económico –en su caso, en sentido negativo- antes de elevarlo a la aprobación del Consejo de Gobierno.

### **C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.**

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

*“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.*

*2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.*

*3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.*

La Secretaría General Técnica, mediante Resolución de 5 de agosto de 2008, ha cumplimentado debidamente el trámite y ordena la continuación de mismo, así como relaciona los informes necesarios que deben cumplimentarse.

#### **D) Trámite de audiencia.**

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no estaba contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla sustituye, pero en cuya obligatoriedad —fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella— había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

*“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos:*

*a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley.*

*b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.*

*2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.*

*3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.*

*4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.*

En el presente caso, el Informe-Memoria inicial deja constancia de que la iniciación del procedimiento de modificación parcial del Decreto 104/2003 se ha realizado “a petición de la Universidad de La Rioja y de los Sindicatos con representación en dicha Universidad”. No figura en el expediente, sin embargo, documentación alguna que acredite la intervención de la Universidad, de cuya realidad no abriga duda este Consejo Consultivo. Pero es responsabilidad del centro gestor de la norma proyectada dejar, debida y suficientemente, acreditado este extremo para evitar cualquier duda al respecto, pues, entre otros efectos, ello tiene relevancia para justificar la exclusión del trámite de audiencia corporativa. Debe, pues, documentarse la realidad de la petición de la Universidad, siendo suficiente que, en la Memoria final del *iter* procedimental a presentar al Consejo de Gobierno, se justifique debidamente este extremo: puede bastar el escrito de solicitud formal o la referencia a las reuniones y conversaciones habidas sobre dicha reforma.

Se ha sometido a trámite de informe del Consejo Social de la Universidad de La Rioja, si bien ha limitado el mismo a los aspectos económicos de la reforma.

En cuanto a la intervención de los Sindicatos con representación en la Universidad de La Rioja, el informe de 8 de julio de 2008 se hace eco de *“una copia no formalizada del Acta de una reunión celebrada entre miembros de la Dirección General y los Sindicatos CCOO y UGT”*. De dicha copia –que tampoco estaba incorporada al expediente- ha solicitado y obtenido copia este Consejo a través del Ponente. En ella consta la participación de los sindicatos referidos, lo suficiente para tener por acreditada su participación en el procedimiento de elaboración de la nueva norma, si bien los servicios administrativos encargados de formalizar el acta debieran ser más precisos y rigurosos, pues las partes reunidas en modo alguno puede acordar –como literalmente se afirma- *“modificar el Decreto 104/2003...”*, pues esa competencia corresponde al Consejo de Gobierno.

#### **E) Informes y dictámenes preceptivos.**

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

*“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.*

*2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.*

*3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.*

En este caso, se ha solicitado y emitido el informe de los Servicios Jurídicos.

#### **F) Integración del expediente y memoria final del anteproyecto.**

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

*“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La memoria deberá recoger*

*expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.*

*2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.*

*3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que procederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.*

En el presente caso, existe formalmente un documento denominado Memoria final, si bien se limita a dar por reproducido el contenido del anterior de 8 de junio de 2008 y a valorar las observaciones presentadas por los Servicios Jurídicos y el Consejo Social de la Universidad de La Rioja.

### **Tercero**

#### **Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar el Decreto proyectado y respeto al principio de jerarquía normativa.**

El título competencial de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar el Decreto por el que se modifica parcialmente el Decreto 104/2003 es la competencia en materia de educación (art. 10 EALR), en el marco de la legislación del Estado oportunamente citada en las Memorias justificativas. Es necesario, no obstante, completar el marco normativo que da cobertura al Proyecto de Decreto e incluir expresamente al Real Decreto 989/2008, de 13 de junio, por el que se regula la contratación excepcional de profesores colaboradores, norma que da cobertura a la Disposición Transitoria Cuarta

### **Cuarto**

#### **Observaciones concretas al articulado**

1. Modificación del **art. 8.3.b)**: la exigencia de “poseer un mínimo de un año de experiencia profesional relacionada con la materia convocada, adquirida fuera de la Universidad”, supone rebajar de dos a uno la experiencia profesional exigida para ser contratado como Profesor Asociado. Como quiera que la ley no establece un plazo mínimo de experiencia profesional, la rebaja proyectada no contradice exigencia legal alguna. No obstante, parece poco probable en la realidad que concurra especialización que implique reconocida competencia adquirida en tan corto espacio de tiempo. Habrá de ser excepcional, en consecuencia, el reconocimiento de profesionales con tan menguada experiencia profesional.

2. Modificación del **art 11.1**, último párrafo: es aconsejable sustituir la palabra “instancias” por “solicitudes”.

3. Modificación del **art 11.7**:

-La funcionalidad de estas listas de posibles candidatos con los que cubrir las vacantes que se vayan produciendo, debe estar condicionada a la aplicación estricta del requisito de idoneidad respecto de la especialización propia de la plaza, de manera, que en la fase de baremación, debiera excluirse de la misma aquellos candidatos que no cumplen con el grado de idoneidad de conocimientos de la plaza convocada.

-Por otra parte, debe advertirse expresamente en el título y en el contenido de la convocatoria que se publique en el BOR que, no sólo se trata de cubrir la plaza que corresponda, sino, además, de elaborar una lista de espera permanente en el Área de conocimiento de que se trate, todo ello para garantizar la publicidad y general conocimiento de este extremo.

-Finalmente, debe aclararse el funcionamiento de la referida lista de espera, previendo hipótesis como renunciaciones, posibilidad de volver a ofrecer la plaza a la persona mejor situada en la lista que renunció en un año anterior, y otras semejantes, todo ello con objeto de evitar en lo posible las reclamaciones a que pueden prestarse estas situaciones.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

La Comunidad Autónoma de La Rioja y, en particular, el Gobierno de La Rioja, tiene competencia para aprobar la norma proyectada.

### **Segunda**

El proyecto de Decreto es conforme al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las recomendaciones de técnica legislativa hechas en el Fundamento de Derecho Cuarto, al objeto de mejorar su calidad técnica.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero