



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN DE LA CONSEJERA DE SALUD, POR LA QUE SE REGULA EL RECONOCIMIENTO DE INTERÉS SANITARIO PARA ACTOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO QUE TENGAN LUGAR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

28/2020 DDLGN - IL

I.-ANTECEDENTES

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Borrador de Decreto de referencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 con lo dispuesto en el artículo 14 1 c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Además del borrador definitivo del texto de la Orden, se acompañan un conjunto de documentos del proceso seguido en la elaboración y tramitación de la iniciativa normativa proyectada:

- Memoria justificativa de la necesidad del proyecto normativo suscrita el 11/09/2019 por el responsable de docencia y desarrollo profesional de la Dirección de Planificación, Innovación y Evaluación sanitaria del Departamento de Salud.
- Orden de 12 de septiembre de 2019, de la Consejera de Salud, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración de la Orden informada.
- Orden de la Consejera de Salud de 30 de septiembre de 2019 de aprobación previa del proyecto de orden.
- Informe de la asesoría jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Recursos Generales del Departamento de Salud aportado al expediente el 8 de octubre de 2019
- Informe de organización de la Dirección de Atención Ciudadana e Innovación y Mejora de la Administración de 11/10/2019
- Informe de la Dirección de Normalización lingüística aportado el 14/10/2019.
- Informe de 22 de enero de 2020 de impacto en función del género elaborado por Emakunde.
- Informe de 27 de enero de 2020 del director de Régimen Jurídico, Económico y Recursos Generales sobre cargas en la empresa a efectos de lo dispuesto en la ley 16/12, de 28 de junio de apoyo a las personas emprendedoras y pequeña empresa del País Vasco.



Además, se aporta una memoria del proyecto de 3 de abril de 2020 que responde a los objetivos de la misma, al procedimiento de elaboración seguido y justifica las modificaciones introducidas en la iniciativa normativa propuesta después de analizar el informe jurídico del Departamento y el resto de informes evacuados, particularmente, el de Emakunde y el de la Dirección de Atención Ciudadana e Innovación y Mejora de la Administración.

II ELABORACIÓN DEL PROYECTO Y MARCO LEGAL

El proyecto de norma que se informa es una disposición de carácter general de naturaleza reglamentaria que articula una concreta medida de fomento que trata de impulsar el avance y fortalecimiento del sistema sanitario de la CAPV mediante la promoción de las actividades programadas de investigación y estudio de las ciencias de la salud. En este caso, el estímulo implementado se materializa, pública e institucionalmente, en el otorgamiento de un reconocimiento expreso de que una determinada actividad de carácter científico concita interés sanitario.

Dicha medida de fomento tiene un claro encaje constitucional y legal a partir de la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal en materia de sanidad interior prevista en el artículo 18 del EAPV, en relación con el 149.1.16 CE. En uso de estas facultades estatutarias, se dicta la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, cuyo artículo 32 dedica al fomento de las actividades de investigación un papel fundamental para incentivar el progreso del sistema sanitario de Euskadi, que viene encomendado al Departamento de Salud del Gobierno Vasco y que da amparo a la medida regulada. El Decreto 80/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, concentra en la Viceconsejería de Salud y en la Dirección de Planificación, Ordenación y Evaluación Sanitarias, las funciones asociadas a esta área de promoción de los programas de investigación en ciencias de la salud, como el que se regula en este borrador.

El proyecto de norma informada deja cumplida constancia de que la creación de este reconocimiento se remonta a la Orden de 1 de julio de 1987, derogada a su vez por la Orden de 16 de mayo de 2006 que será sustituida también tras la entrada en vigor de la Orden proyectada que nos ocupa.

La necesidad de abordar una nueva norma se justifica expresa y claramente en el expediente de tramitación y en la exposición de motivos del proyecto. El borrador informado mantiene invariable el contenido material del reconocimiento respecto de la Orden anterior, de tal forma que ni el objeto, ni el ámbito, ni las entidades beneficiarias, ni la documentación a presentar, ni los criterios de valoración, ni los compromisos, los beneficios o el incumplimiento de las condiciones a las que obliga la obtención del reconocimiento han sufrido cambios en la regulación.

Los aspectos modificados se concentran principalmente en dos de los apartados novedosamente regulados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Por un lado, los concernientes a los elementos que configuran la actividad administrativa, singularmente, al derecho y obligación impuesta a determinada tipología de entidades de relacionarse electrónicamente con las administraciones públicas y que coincide de lleno con los potenciales solicitantes del reconocimiento aquí

regulado. Por otro, los vinculados con los requisitos de eficacia de los actos administrativos, especialmente, con las notificaciones por medios electrónicos.

Se aprovecha, además, para ajustar y actualizar otros capítulos del procedimiento a los conceptos y preceptos concordantes con dicha Ley para ofrecer la precisa coherencia normativa exigible: plazo máximo de resolución y recurso de alzada.

En cualquier caso, si bien la debida actualización de la norma al nuevo ordenamiento en materia de procedimiento administrativo es una iniciativa razonable, los mandatos de la ley 39/2015 son obligatorios desde su entrada en vigor y, lógicamente, también aplicable al procedimiento que regula este reconocimiento, aun cuando la Orden del 2006 no estuviere debidamente actualizada.

Así mismo, de acuerdo con el concepto y la naturaleza en la que se inserta este proyecto y que ya hemos establecido anteriormente, a esta disposición le resulta de aplicación la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdo con lo estipulado en sus artículos 2 y 3.

A la vista de la amplia y variada documentación que consta en el expediente administrativo, y que damos por reproducida, consideramos que la tramitación del proyecto que se informa satisface los requerimientos contemplados tanto en la Ley 8/2003, como en los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, relativos a la mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación.

Dado que se han vertido todos los informes sectoriales precisos con los que mostramos nuestro acuerdo general, no redundaremos en las cuestiones que ya se han estudiado en otros informes a menos que necesitemos realizar alguna precisión o que no se hayan implementado en el último borrador y consideremos relevante insistir en su traslación al texto.

No obstante, se realizan a continuación un par de comentarios que sería aconsejable tomar en cuenta.

Tanto la Orden de inicio del expediente de elaboración del proyecto de norma como el informe de la asesoría jurídica advierten de la necesidad de aportar a la tramitación una memoria económica que exprese la repercusión presupuestaria u otras incidencias de corte económico que conlleve la norma proyectada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley 8/2003 y el artículo 42 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

Dicha memoria no consta, hasta la fecha, incorporada al expediente de tramitación. No obstante, la Orden de inicio adelanta ya que la medida de reconocimiento adoptada no lleva asociado ningún incentivo económico, de lo que parece derivarse nula incidencia presupuestaria. Este aspecto debe ser valorado, con mayor solvencia, por el informe de la oficina de control económico que sí requerirá el examen de dicha memoria económica, por razones obvias.

Por otro lado, la Orden de inicio descarta que sea necesario llevar a cabo el trámite de consulta pública, así como el trámite de audiencia e información pública que vienen regulados en los artículos 8 y 9 de la Ley 8/2003. La explicación ofrecida se limita a citar, redundantemente, que se justifica por el propio contenido y la naturaleza del proyecto, de lo que se deriva un déficit en

el expediente que consideramos significativo a resultas de la relevancia que concede el texto legal a la realización de estos trámites y a la necesidad de motivación de la concurrencia de las concretas razones –de interés público- que los excluyan, y que aconsejaría ser completado debidamente.

En definitiva, esta nueva disposición viene a garantizar el principio de seguridad jurídica, de forma tal que la iniciativa normativa se ajuste coherentemente al resto del ordenamiento con objeto de generar un marco normativo estable y claro que cree un entorno de certidumbre a sus destinatarios, tal y como exige el art. 4.4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

III. CONTENIDO

El proyecto definitivo consta de once artículos, una Disposición Adicional, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final.

El articulado mantiene una sistemática muy similar a la de la Orden de 2006 que prácticamente no se ha modificado; sin embargo, encontramos que el texto puede mejorar significativamente en su estructura si se ordena el articulado separando la regulación sustantiva de la relativa al procedimiento, una a continuación de la otra. Es decir, primero los preceptos relativos al objeto y ámbito de aplicación (mejor separados también), entidades beneficiarias, criterios de valoración, compromisos (mejor, obligaciones), incumplimiento de las obligaciones, beneficios; después los que regulan la presentación de las solicitudes, la documentación, las notificaciones, la valoración (actos de instrucción), la resolución (órgano competente y plazo máximo), otra normativa aplicable, recursos y protección de datos.

Parece muy acertado el contenido de las Disposiciones, especialmente la regulación del régimen transitorio que la anterior Orden no establecía y el de la Disposición Adicional Única que tampoco preveía y que agiliza la actualización de formularios eximiendo a esta tarea de las formalidades de la aprobación de una norma, en tanto cabe reputarse como una cuestión meramente organizativa que puede desprenderse de ellas.

Respecto del contenido del articulado, son varias las cuestiones jurídicas reseñables que señalaremos:

La redacción del artículo 3.1 es confusa y, a mi entender, merece una reformulación en tanto regula dos plazos diferentes de presentación de las solicitudes que deberían ser separados por puntos, al menos, o, mejor, en dos párrafos distintos.

El apartado 2 del artículo 3 cita el 28.1¹ del Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración electrónica que vemos, como mínimo, desactualizado y, en tal sentido, improcedente. Dicho precepto inserto en una norma reglamentaria autonómica es anterior a la Ley 39/2015 y establecía una posibilidad –mediante reglamento- de obligar a las personas jurídicas a relacionarse electrónicamente con la Administración que ya carece de sentido con la entrada en vigor del artículo 14 de la Ley 39/2015. Por tanto, me parece inconveniente la cita de dicho precepto, al menos para las personas jurídicas que son los potenciales beneficiarios de este reconocimiento.

El apartado 4 del artículo 3 regula un extremo que no guarda coherencia con el artículo en el que se inserta y que debería desgajarse del mismo en precepto separado.

De todas formas, no vemos jurídicamente viable el encaje legal que ofrece la norma proyectada cuando cita el artículo 24, que entendemos referido exclusivamente a su apartado 2 en el que se establece que “*Las administraciones públicas vascas no podrán dar ningún tipo de ayuda a las asociaciones y organizaciones que discriminen por razón de sexo en su proceso de admisión o en su funcionamiento*”. Esta disposición está vinculada con el artículo 79 de la misma Ley que dispone esta prohibición como parte de la sanción asociada a la comisión de infracciones graves y muy graves tipificadas en dicha Ley, marcando unos límites temporales concretos. Si bien la norma informada adopta una medida de fomento no es acertado considerar que pueda encuadrarse dentro del capítulo de las ayudas públicas en cuanto no conlleva compensación económica. Tal interpretación supera, a mi entender, los límites del principio de legalidad, por cuanto esta Orden no tiene rango para ampliar las consecuencias sancionadoras vinculadas a una sanción dictada en este ámbito.

Más allá de su falta de encaje legal, que es lo relevante, la norma no establece si quiera si ser sancionado por discriminación por razón de sexo constituye un motivo de exclusión de la solicitud o afecta a otro aspecto del procedimiento, lo cual habría exigido la sistematización correcta dentro de la norma.

Este mismo apartado 4 integra un segundo párrafo que no parece guardar vinculación alguna con el anterior, sino que más bien reitera lo establecido en artículo 28.2 ley 39/2015. De ser así, este párrafo habría que encuadrarlo adecuadamente en la estructura de la norma.

El apartado 5 se refiere de una manera generalizada a la comprobación de datos para garantizar la legalidad del procedimiento, y no vemos claro si podría encajar en la anterior previsión o se refiere a algo distinto; lo cierto es que está descontextualizado y habría que replantearse su necesidad y, si existe, cuáles son los términos adecuados que faciliten su correcta interpretación y su encuadre.

El apartado 6 se remite al artículo anterior, aunque tal referencia carece de sentido porque el artículo 2 trata de las entidades beneficiarias, más bien creemos que la referencia debe ser hecha al apartado 2 del artículo 3, pero debería aclararse.

El artículo 5 replica, no en su totalidad, pero sí, en su mayor parte, el artículo 43 de la ley 39/2015, lo que hace innecesaria esta reproducción parcial, bastando con dejar testimonio de esta remisión general a dicho texto legal, tal y como se ha hecho en el párrafo 1.

El 6.1 cita al Departamento de Salud donde residen las facultades de valoración de las solicitudes realizadas, sin embargo, con ser cierto, debería concretarse en quien reside esta facultad concretamente dentro de su organigrama, o como se conforma el órgano de selección.

Debería redactarse con más claridad el apartado 5 del artículo 6, cuando dice “*no implicará ninguna identificación por parte de...*” para poder establecer el significado exacto de lo que se intenta plasmar.

Dada la naturaleza de lo regulado en el 7.1 parece más adecuado referirse a obligaciones que a compromisos y, además, así se dice cuando se refiere al incumplimiento.

El 7.2 regula el incumplimiento de las obligaciones (mejor artículo separado por ser distinta temática) asociado a un procedimiento sancionador. Debería especificarse a qué régimen sancionador se refiere y en qué texto legal se regula para mejor cumplimiento del principio de legalidad.

El artículo 9 que se arrastra de la Orden anterior es un precepto con un contenido indeterminado y sumamente impreciso que no parece aportar nada, por cuanto su eliminación no puede cambiar el hecho de que cualquier otra normativa que regule cualquier ámbito referido a los actos científico-sanitarios, sea aplicable y aplicado. Si se está pensando en algo más concreto, con vinculación directa en el acto de reconocimiento que se pretende regular, debe establecerse con claridad.

El artículo 10 regula el recurso de alzada pero mezcla dos cuestiones que deben ser separadas, el órgano que debe resolver, por un lado, y los órganos ante los que puede presentarse el recurso, por otro. Cuestiones ambas que aparecen claramente diferenciadas en el artículo 121 1 y 2 de la Ley 39/2015. Además, computa el plazo de un mes desde la publicación en el BOPV de la resolución, cuando lo exigible es la notificación electrónica a la entidad solicitante de acuerdo con artículo 5, lo que hace incoherente el texto, precisando la revisión debida.

En definitiva, estimamos que deberían revisarse las cuestiones apuntadas, algunas de carácter relevante para apreciar sin reservas la legalidad del proyecto informado.