



RSJ. nº 430/2021

**Vista la solicitud de informe de la Directora General de Planificación y Equidad, sobre el proyecto de Orden del Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, por el que se regula la acción concertada para la Educación Secundaria de Personas Adultas en colectivos de atención preferente en la Comunidad Autónoma de Aragón, tengo el honor de informar en los siguientes términos:**

#### **I.-COMPETENCIA PARA LA EMISIÓN DEL INFORME.**

La Dirección General de Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia para la emisión del presente informe a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.2 a) del Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón..

#### **II.- COMPETENCIA DE LA CCAA EN LA MATERIA OBJETO DEL INFORME.**

La Comunidad Autónoma de Aragón ostenta la competencia compartida con el Estado en Educación. Así, el artículo 149.1.30ª de la Constitución Española señala que:

*<<1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 30.ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia>>.*

El Estatuto de Autonomía la recoge en su artículo 73:

*<<Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, que, en todo caso, incluye la*



ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa, su programación, inspección y evaluación (...)>>.

### **III.- COMPETENCIA PARA LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO.**

El proyecto normativo desarrolla el contenido de la Ley 2/2019, de 21 de febrero, de aprendizaje a lo largo de la vida adulta en la Comunidad Autónoma de Aragón ("Ley 2/2019"), en particular, su artículo 39.2:

*2. El desarrollo de los programas formativos vinculados a esta Ley, dentro de los sectores de atención preferente conforme al apartado 2 del artículo 3, podrá también realizarse mediante acción concertada, conforme a la normativa general que la regula, cuando dichas actuaciones sean gestionadas por entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro con el objetivo de mejorar su perfil para la inserción personal y social o la mejora de la empleabilidad. En todo caso, la Administración de la Comunidad Autónoma fijará los requisitos y las condiciones mínimas, básicas y comunes, aplicables a estos conciertos, así como sus condiciones económicas, atendiendo a tarifas máximas o módulos, revisables periódicamente, que retribuirán como máximo los costes variables, fijos y permanentes de las prestaciones, garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, sin incluir el beneficio industrial.*

La norma se ha tramitado como un proyecto de Orden del Consejero de ECD. No obstante, al amparo del artículo 43.4 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, de Presidente y Gobierno de Aragón (en adelante LPGA), dispone lo siguiente: 4. *El Vicepresidente o los Vicepresidentes y los Consejeros tienen potestad reglamentaria de orden interno en las materias de su competencia. **En los demás casos será necesaria una habilitación por ley o decreto.***

Respecto de la habilitación para el desarrollo de la Ley 2/2019, la DF Segunda otorga al **Gobierno de Aragón** la facultad de dictar cuantas normas de carácter reglamentario sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente ley. **Por ello, la norma debería tener**



### **la forma de Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón y no de Proyecto de Orden del Consejero.**

Tampoco se puede considerar que la LEY 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, faculte al Consejero de ECD para el desarrollo normativo de la acción concertada, ya que la DF Quinta, únicamente faculta a los consejeros con competencia en materia de sanidad y de servicios sociales, sin citar al de educación.

En definitiva, la competencia para la elaboración del proyecto de Decreto de norma reglamentaria le corresponde al Departamento de Educación, Cultura y Deporte, al tratarse de una disposición que se dicta en desarrollo de la política del Gobierno en materia propia de este Departamento, conforme a los artículos 10.1 y 10.3 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, de Presidente y Gobierno de Aragón (en adelante LPGA).

Posteriormente, el citado Departamento habrá de proponer su aprobación al Gobierno de Aragón, titular de la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma, al amparo del artículo 53.1 EA, y del artículo 43 LPGA.

### **IV.- ANÁLISIS DE LA CORRECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO.**

Enumeraremos los requisitos legales necesarios para la elaboración de este concreto proyecto de Decreto y, posteriormente, analizaremos si se han cumplido en la norma que es objeto del informe.

1. El artículo 132 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento de las Administraciones Públicas, dispone que, anualmente, las Administraciones Públicas harán público un **Plan Normativo** que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. Se señala también en el apartado segundo de este artículo que, una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de Transparencia de la Administración Pública correspondiente.



La norma aparece publicado en el Plan Anual Normativo de 2021, aprobado mediante Acuerdo del Gobierno de Aragón de 25 de enero de 2021.

2. **Iniciativa del miembro del Gobierno correspondiente según la materia**, como prevé el artículo 47 LPGA, **a través de Orden de inicio del procedimiento** de elaboración. En el expediente consta la Orden de 28 de enero de 2021, del Consejero de Educación, Cultura y Deporte. Se designa a la Dirección General de Planificación y Equidad del Departamento para que proceda a su elaboración y al impulso del procedimiento
3. **Consulta pública** a través del portal web de la Administración, en la que se ha de recabar la opinión de los sujetos de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma exigida por el artículo 133 de la Ley 39/2015 con carácter previo a la elaboración de un reglamento.

Se ha dado consulta pública previa a través de la web de la Administración según consta en el expediente de elaboración.

4. **Publicación del proyecto de elaboración en el portal de transparencia de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma** para dar cumplimiento al artículo 15.1.d de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón el cual dispone:

*<<1. Las Administraciones públicas aragonesas, en el ámbito de sus competencias, publicarán: d) Los proyectos de reglamento, una vez elaborados y previamente a la solicitud de los informes y dictámenes de los órganos consultivos.*

El proyecto de Decreto aparece publicado en el Portal de Transparencia desde el 29 de marzo de 2021.

5. **Memoria** acreditando la necesidad del reglamento, su inserción en el ordenamiento jurídico y la estimación del coste de aplicación como exige el artículo 48.3 LPGA.

En relación con los efectos y el impacto social de las medidas, la motivación se considera escasa en cuanto al porqué se considera que la acción concertada será un instrumento eficaz frente a la gestión directa y a la gestión indirecta mediante contratación, en la prestación de



estos servicios educativos. En este sentido, la doctrina del TJUE sobre la utilización de procedimientos fuera de la contratación requiere que exista una especial motivación sobre el fin social que trasciende en la prestación del servicio y que justifica la utilización de mecanismos como la acción concertada.

6. **Audiencia** de un mes cuando afecte a los derechos de los ciudadanos según el artículo 49.1. LPGA que puede ser ampliado con el de **Información Pública** de un mes mediante la publicación en el BOA, en los términos del artículo 49.2 LPGA.

**Se ha realizado trámite de audiencia** según el expediente de elaboración emitido remitiendo el proyecto de Decreto a entidades que guardan relación directa con la norma en elaboración.

La Orden de Inicio preveía que se **ampliara la audiencia pública con el trámite de información pública**; consta la publicación en el BOA de 26 de mayo de 2021, abriendo plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación para la presentación de alegaciones.

7. En cuanto a los informes requeridos el artículo 50 PGA exige **Informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, de la Dirección General de Servicios Jurídicos y del Consejo Consultivo**. Asimismo, el artículo 16 de la Ley 5/1998, de 14 de mayo, de Consejos Escolares de Aragón exige informe al **Consejo Escolar de Aragón** en relación con la aprobación de disposiciones generales aprobadas por el Gobierno de la Comunidad en materia de enseñanza no universitaria.

- **Consta informe de la Secretaria General Técnica.**

- Indicar que es **preceptiva** la emisión de informe del Consejo Consultivo, al amparo de los artículos 50 de la LPGA y 15.3 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, reguladora del Consejo Consultivo de Aragón, ya que el reglamento es ejecutivo, al desarrollar la ley 2/2019, de 21 de febrero, de aprendizaje a lo largo de la vida adulta en la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Se ha elaborado informe por parte del Consejo Escolar de Aragón, aprobado por el pleno en sesión de 19 de junio de 2021, obrante en el expediente electrónico.



8. Resulta preceptiva la publicación en el Boletín Oficial de Aragón para que produzca efectos jurídicos ex artículo 45 de la Ley 2/2009.

Se hace constar su entrada en vigor expresamente mediante **Disposición Final Segunda**.

#### **V. ESTUDIO DEL CONTENIDO DEL PROYECTO DE DECRETO.**

El proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón consta de una parte expositiva y diez artículos, dos Disposiciones adicionales y dos disposiciones finales. Lo analizaremos desde el punto de vista formal y material.

1. Desde el punto de **vista formal**, se adecua a las Directrices de Técnica Normativa, cuya observancia viene exigida por el artículo 48. 2 de la Ley 2/2009. La Orden de 31 de mayo de 2013, del Consejero de Presidencia y Justicia, publica las dichas Directrices de Técnica Normativa del Gobierno de Aragón (BOA 19 de junio de 2013). Las Directrices elevan la calidad técnica de las normas, en beneficio de la seguridad jurídica, principio consagrado en el artículo 9.3 de la Carta Magna, mediante la mejora tanto de la calidad técnica como de la calidad lingüística de todas las normas, con la homogeneización y normalización de los textos de las disposiciones. Se trata de una herramienta que permite elaborar las disposiciones con una sistemática semejante y ayuda a utilizar un lenguaje correcto de modo que puedan ser mejor comprendidas por los ciudadanos.

Sobre este último aspecto, destacar que el Proyecto de Decreto observa en particular las Directrices 1 a 55 de la Orden de 31 de mayo de 2013.

2. Desde el punto de **vista material**, y comenzando por la parte expositiva, se hace mención a sentencia del TJUE de 28 de enero de 2016, sin referenciar el caso al que se refiere, por lo que se recomienda especificar que se trata de la sentencia de 28 de enero de 2016, C-50/14, sentencia Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) y otros y Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4).



En cuanto al articulado,

- a. Artículo 4: se recomienda eliminar del ámbito de aplicación la referencia a que los acuerdos de acción concertada se formalizan mediante documento administrativo, ya que esta circunstancia aparece regulada en el artículo 15 y no tiene relación con el ámbito de aplicación.
- b. Artículo 4: en el precepto, se señala que la acción concertada que regula la norma es únicamente aquella *“que se celebra con entidades sin ánimo de lucro legalmente constituidas **y que radican en Aragón**”*. Se recomienda la eliminación del requisito de que las entidades sin ánimo de lucro radiquen en Aragón, ya que parece que se está exigiendo que estas entidades tengan su domicilio social en Aragón para que puedan participar en los procedimientos de acción concertada que se convoquen. Esta exigencia vulneraría los principios de libertad de establecimiento y de libertad de prestación de servicios de los artículos 49 y 56 del TFUE respectivamente. En este sentido, destacar la jurisprudencia del TJUE sobre la materia, para la libertad de prestación de servicios (TJCE, 25 de julio, Säger, C-76/90; Comisión VS Países Bajos, C-353/89) y, también, para la libertad de establecimiento (STJE, 5 de febrero de 2014, *Harvis Sport-és Divatkereskedelmi Kft*, asunto C-385/12):  
*30. Según jurisprudencia reiterada, las normas sobre la igualdad de trato no sólo prohíben las discriminaciones manifiestas basadas en el domicilio social de las sociedades, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado”*.
- c. Artículo 5: no desarrolla el contenido del artículo 10.3 de la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, que permite los acuerdos de acción concertada puedan imponer condiciones de ejecución y que permite incluir en los conciertos la posibilidad de que las entidades concertadas puedan contratar con terceros la realización parcial de la prestación siempre que la naturaleza del servicio lo permita y hasta un máximo del 45 por 100 del importe del concierto. Tampoco prevé que no se podrán formalizar acuerdos de acción concertada con las entidades de iniciativa social en las que concurren algunas de las prohibiciones para contratar previstas en la legislación de contratos del sector público.



- d. Artículo 6 en conexión con el artículo 16: no queda claro si las prórrogas tendrán lugar únicamente cuando, transcurridos los cuatro años de duración, se esté tramitando la renovación de la prestación del servicio, o se pueden prorrogar en todo caso, bastando el acuerdo entre Administración y entidad concertada.
  - e. Artículo 8: se sugiere la adición del instrumento y de la periodicidad con los que se fijarán los importes de los módulos correspondientes a cada prestación de acción concertada.
  - f. Artículo 9.2.b: se sugiere que se le dé una redacción más sencilla para facilitar su lectura. Asimismo, se propone que se incluya un nuevo apartado, para que la memoria justifique la optimización de costes y el interés social que se pretende alcanzar mediante la acción concertada y que no es posible alcanzar mediante la gestión directa y la indirecta, para cumplir con la doctrina emanada de las sentencias del TJUE, especialmente, la sentencia del Caso Sodemare, STJUE de 17 de junio de 1997, C-70/1995 en los considerandos 28 a 30.
  - g. Artículo 17: se ha de incluir que la autorización de la Administración será expresa **y previa**, según el artículo 7.1 de la Ley 11/2016.
  - h. Artículo 23: contiene un apartado primero sin constar en la redacción el proyecto un apartado segundo. La Ley recoge en su artículo 8, de análogo contenido, los siguientes términos: “*Extinguido el concierto, la Administración pública competente garantizará la continuidad de la prestación del servicio de que se trate*”.
3. En cuanto al artículo, hacer las siguientes propuestas de modificación de la redacción:
- a. Artículo 1: se propone la modificación de la expresión “**establecer la regulación de la acción concertada**” por la palabra “*regular*” la acción concertada”.
  - b. Artículo 14.2: en el último inciso del precepto se ha de cambiar el plural por el singular para que exista concordancia de número: “(...) *será notificada a las entidades solicitantes*”.





- c. Artículo 15: se propone la modificación, por ser incorrecta gramaticalmente “*que no tendrán carácter contractual, en el que se deberán incluir*” por “*que no tendrá carácter contractual, en el que se deberá incluir*”
- d. Artículo 18: se propone sustituir “*están obligadas a la puesta a disposición*” por “*pondrán a disposición*”. Además, se sugiere modificar “*se obligar a mantener en todo momento*” por “*mantendrán*”. En cuanto a la expresión “*en todo momento*” sería conveniente que se especificara si se refiere a la duración del acuerdo de acción concertada y sus prórrogas o a qué intervalo temporal.
- e. Artículo 19.2: se propone sustituir “*La entidad **debe presentar***” por “*La entidad presentará*”.
- f. Artículo 19.3: se sugiera darle la siguiente redacción al precepto: “*La entidad concertada justificará la prestación del servicio en la forma determinada por el órgano competente. Asimismo, justificará que el alumnado no ha satisfecho cantidad alguna por la prestación del servicio*”.
- g. Artículo 21.1: se propone la modificación del inciso “*llevará a cabo de manera periódica la evaluación*” por “*evaluará periódicamente*”. Además, se sugiere que, si es factible, se precise la periodicidad de dichas evaluaciones.

**Este es mi dictamen que someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en derecho**

Zaragoza, fecha de firma electrónica  
LA LETRADA DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS

**A LA DIRECTORA GENERAL DE PLANIFICACIÓN Y EQUIDAD DEL  
DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE.**