

A.G.: 34/2021

S.G.C.: 59/2021 S.J.: 66/2021

Se ha recibido en este Servicio Jurídico una solicitud de Informe, cursada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública, en relación con el ***“Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de la Comunidad de Madrid del personal a su servicio y de los participantes en procesos selectivos”***.

En relación con este asunto, al amparo de los artículos 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y 12.2 del Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, tenemos el honor de emitir el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- El 17 de marzo de 2021 se recibió en este Servicio Jurídico la referida petición de informe, acompañada de la siguiente documentación:

- a) El señalado Proyecto de Decreto.

- b) Resolución de 12 de marzo 2020, de la Directora General de Función Pública (Consejería de Hacienda y Función Pública), por la que se acuerda la apertura del trámite de consulta pública relativa al mencionado Proyecto de Decreto, acompañada de la constancia de este trámite en el Portal de

Transparencia de la Comunidad de Madrid entre el 14 de marzo y el 14 de abril de 2020.

- c) Informe de impacto por razón de género, elaborado por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad) el 2 de julio de 2020.
- d) Informe de impacto por razón de orientación sexual, e identidad y expresión de género, elaborado por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad) el 2 de julio de 2020.
- e) Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, elaborado por la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad) el 2 de julio de 2020.
- f) Informe 39/2020, de 14 de julio, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, sobre el mencionado Proyecto de Decreto.
- g) Certificado del Secretario de la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Madrid, acreditativo de que las Organizaciones Sindicales CCOO, CSIT UNIÓN PROFESIONAL, UGT y CSIF fueron informadas del Proyecto de Decreto en la sesión de 13 de enero de 2021.
- h) Constancia del sometimiento del Proyecto al trámite de audiencia e información pública en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid del 2 al 22 de febrero de 2021.
- i) Informe de la Dirección General de Presupuestos (Consejería de Hacienda y Función Pública), de 11 de agosto de 2020, emitido en cumplimiento de la Disposición Adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, objeto de prórroga automática en virtud de lo señalado en el artículo 51 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, rigiéndose su aplicación por lo dispuesto en el Decreto 122/2020, de 29 de diciembre,

del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga automática de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, hasta la entrada en vigor de los Presupuestos Generales para 2021.

- j) Informe de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud (Consejería de Sanidad) de 6 de agosto de 2020.
- k) Sendos escritos de alegaciones de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, suscritos por su Consejera-Delegada el 17 de agosto de 2020 y el 27 de enero de 2021.
- l) Informe de la Dirección General de Recursos Humanos (Consejería de Hacienda y Función Pública), de 9 de agosto de 2020.
- m) Sendos informes elaborados por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud, con fechas 27 de agosto y 11 de septiembre de 2020.
- n) Informe de la Subdirección General de Transformación Digital, Telecomunicaciones y Oficina Técnica de Transformación Digital (Viceconsejería de Presidencia y Transformación Digital de la Consejería de Presidencia), de 22 de octubre de 2020.
- o) Informe de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia (Consejería de Justicia, Interior y Víctimas) de 20 de octubre de 2020.
- p) Informe de la Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano (Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno) de 3 de noviembre de 2020.
- q) Observaciones realizadas al Proyecto de Decreto el 11 de febrero de 2021 por la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía

del Gobierno, así como las formuladas por las Consejerías de Cultura y Turismo, de Educación, de Sanidad, de Presidencia, de Justicia, Interior y Víctimas, y de Economía, Empleo y Competitividad, entre el 8 y el 15 de febrero de 2021, todo ello al amparo del artículo 35 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones (en adelante, Decreto 210/2003).

- r) Sendas comunicaciones, remitidas entre los días 11 y 17 de febrero de 2021, por las Consejerías de Ciencia, Universidades e Innovación, de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, de Vivienda y Administración Local, de Transportes, Movilidad e Infraestructuras, y de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, en las que manifiestan su voluntad de no formular observaciones al Proyecto de Decreto al amparo del artículo 35 del Decreto 210/2003.
- s) Sendas versiones de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, elaboradas por la Dirección General de Función Pública (Consejería de Hacienda y Función Pública) con fechas de 28 de enero y 1 de marzo de 2021.
- t) Finalmente, se adjunta el preceptivo informe de legalidad, elaborado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública el 13 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Finalidad y contenido del Proyecto

El Proyecto de Decreto sometido a informe consta de cinco artículos, a los que precede el preámbulo y siguen sendas Disposiciones únicas Adicional, Transitoria y Derogatoria, cerrando el texto dos Disposiciones Finales.

En palabras de su artículo 1, la finalidad perseguida por este Proyecto es “*regular la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de la Comunidad de Madrid del personal a su servicio y de las personas que participan en procesos de selección para el acceso a la función pública, (...) comprendidas las personas que formen parte de bolsas de trabajo o listas de espera para interinidades o contrataciones temporales*”.

En consecuencia, el ámbito subjetivo de aplicación de este Proyecto alcanza a dos colectivos:

- a) En primer lugar, al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, desarrollando en el ámbito autonómico la obligación prevista en el artículo 14.2.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).
- b) En segundo lugar, el Proyecto también es aplicable a las personas que participen en procesos selectivos para el acceso a la función pública autonómica, incluyendo a las que figuran en bolsas de trabajo o listas de espera para interinidades o contrataciones temporales. En este caso, el Proyecto invoca la habilitación normativa prevista en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015.

La naturaleza de las disposiciones incluidas en el Proyecto viene condicionada por el mencionado carácter bifronte de su ámbito subjetivo de aplicación: en efecto, se trata de un reglamento ejecutivo en lo que atañe a su aplicación a los participantes en procesos selectivos para el acceso a la función pública autonómica, mientras que las normas relativas al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, han de considerarse meramente organizativas en la medida en que carecen de efectos *ad extra*.

En este punto, siguiendo los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid nº 17/2019, de 17 de enero; 368/2020, de 8 de septiembre y

462/2020, de 13 de octubre, hemos de traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de octubre de 2014 (recurso 151/2013) que resume la doctrina jurisprudencial en relación con las disposiciones reglamentarias en los siguientes términos (F.J. 4):

“Conforme a la citada doctrina jurisprudencial, lo esencial para reputar un reglamento como ejecutivo y no como meramente orgánico, ha de ser la producción de efectos *ad extra* de la esfera administrativa, fuera del seno o ámbito de las llamadas relaciones de supremacía especial o del esquema organizativo a que se refiere.

En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25/05/2004, recogiendo las previas de 05/06/2001 y reproducida ésta en las posteriores de 16/06/2006 y 15/10/2008, afirma que la consideración de reglamento ejecutivo se configura desde una perspectiva sustantiva o material, comprendiendo aquellos reglamentos que total o parcial "completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan" una o varias leyes (entendido como instrumento normativa con rango formal de ley), lo que presupondría la preexistencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia. No obsta a ello la configuración formal, relativa a aquellos reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material.

Ya en su pretérita sentencia de 19/07/1993, el Tribunal Supremo delimita el concepto de los denominados Reglamentos Independientes de la Ley, que configura como los que *"son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa, y que, por ello, sólo pueden dictarse "ad intra", en el campo propio de la organización administrativa y en el de relaciones de especial sujeción* (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1.981, 27 de Marzo de 1.985, 19 de Junio de 1.985 y 31 de Octubre de 1.986)".

Sin embargo, la condición organizativa o doméstica no excluye sin más la naturaleza ejecutiva del Reglamento. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Diciembre de 2.003 se pronuncia sobre ello al sostener: "Tampoco puede estimarse que el Reglamento dictado no sea ejecutivo por el hecho de contener disposiciones organizativas o domésticas. Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley. La Sentencia de 14 de Octubre de 1.997 resume la Jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competentes

para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la Sentencia de 27 de Mayo de 2.002, recurso de casación número 666/1.996, afirma que los Reglamentos Organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., Sentencia 18/1.982, fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un Reglamento pueda ser considerado como un Reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados".

Desde las consideraciones expuestas, el análisis del objeto de las disposiciones incluidas en el Proyecto resulta decisivo para su calificación como reglamento, al menos, parcialmente organizativo.

Al margen de los artículos 1, 2 y 5 del Proyecto, en los que se aborda el objeto del Decreto, su ámbito de aplicación y la participación en procesos selectivos, interesa centrarse en este momento en el contenido de sus artículos 3 y 4.

El artículo 3 del Proyecto (*“relaciones telemáticas del personal al servicio de la Comunidad de Madrid”*) reitera la obligación impuesta por el artículo 14.2.e) de la Ley 39/2015, enunciando el personal afectado –funcionario, estatutario y laboral, en cualquier situación administrativa-, la necesaria constancia de la obligación de emplear medios telemáticos en todos los procedimientos que les afecten y las consecuencias del incumplimiento de este deber.

Por su parte, el artículo 4 del Proyecto (*“medidas instrumentales”*) alude a los sistemas de identificación y firma electrónica que pueden emplear los empleados públicos autonómicos, así como a una futura Plataforma de Gestión Unificada de cuya puesta en funcionamiento depende la obligación administrativa de elaboración de un catálogo de procedimientos y servicios para el empleado público con sistema de clave concertada, interoperable y automatizado (Disp. Adicional única, ap. 3 del Proyecto).

Es evidente que los artículos 3 y 4 del Decreto proyectado únicamente surtirán efecto en el seno de la Administración autonómica por lo que son plenamente subsumibles en la categoría de reglamentos organizativos. Y ello sin perjuicio de que se

configuren como desarrollo o ejecución del artículo 14.2.e) de la Ley 39/2015 pues, como se desprende de los citados dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y señala la Sentencia transcrita *ut supra*, “*la condición organizativa o doméstica no excluye sin más la naturaleza ejecutiva del Reglamento*”.

Sentado lo anterior, procede recordar que no es preceptivo el informe de la Abogacía General en relación con los proyectos de disposiciones reglamentarias de carácter meramente organizativo (arts. 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y 6.1.f) del Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid -en adelante, Ley 3/1999 y Decreto 105/2018, respectivamente-).

A mayor abundamiento, conviene recordar que el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, señala que el informe de la Abogacía General no será preceptivo cuando se trate de normas “meramente” organizativas, es decir, de aquellas normas organizativas que produzcan sólo efectos internos, no *ad extra* (ap. 13).

En virtud de lo expuesto, *a priori* no procedería que esta Abogacía General entrara en el análisis de tales disposiciones, salvo que se solicitara un dictamen al amparo del artículo 4.3 de la meritada Ley 3/1999, con indicación de las cuestiones jurídicas concretas sobre las que se desee realizar la consulta, ajustándose a lo establecido en el artículo 14.2 del Decreto 105/2018.

No obstante, urge señalar que en el curso de la tramitación de este Proyecto se ha dictado por el Consejo de Ministros el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (en lo sucesivo, Real Decreto 203/2021), en ejercicio de la habilitación normativa contenida en la Disposición Final 6ª de la Ley 39/2015 y en la Disposición Final 15ª de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, en adelante), para llevar a cabo su desarrollo reglamentario en lo

referido a la gestión electrónica de los procedimientos y el funcionamiento electrónico del sector público, al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

El articulado del Real Decreto 203/2021 tiene carácter básico en su práctica totalidad (Disp. Final 1^a) y, en consecuencia, es de obligado cumplimiento para la Administración de la Comunidad de Madrid.

Esta circunstancia sobrevenida determina la conveniencia de formular algunas observaciones en torno a la redacción de los artículos 3 y 4 del Proyecto, a pesar de su carácter organizativo, con el fin de coadyuvar a una mejor redacción del texto proyectado, lo que se realizará en la Consideración jurídica cuarta de este dictamen.

Segunda.- Marco competencial

El artículo 149.1.18.^o de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios, así como para regular el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

En ejercicio de dicha competencia se promulgaron las Leyes 39/2015 y 40/2015, desarrolladas recientemente por el Real Decreto 203/2021 en lo relativo a la actuación y el funcionamiento electrónico del sector público. De acuerdo con el artículo 2 de este Real Decreto, su ámbito de aplicación se extiende a las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, corresponde a la Comunidad de Madrid, con arreglo al artículo 26.1.3 de su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su propia organización.

Además, en el marco de la legislación básica del Estado, incumbe a la

Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de régimen estatutario de sus funcionarios, de acuerdo con el artículo 27.2 de su Estatuto de Autonomía.

Expuesto lo anterior y habida cuenta la finalidad del Proyecto examinado (desarrollar reglamentariamente la obligación de relacionarse por vía electrónica con la Administración de la Comunidad de Madrid del personal a su servicio y de los participantes en procesos selectivos para el acceso a la función pública) ha de concluirse que su aprobación encaja en las competencias asumidas por la Comunidad de Madrid en materia de procedimiento administrativo y régimen estatutario de sus funcionarios.

Tercera.- Rango normativo y tramitación

I.- Como tiene reiteradamente declarado la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, la potestad reglamentaria se ejerce hoy, en España, por una pluralidad de órganos de los distintos tipos de entes territoriales. Sin embargo, nuestro sistema normativo atribuye sólo a algunos de estos órganos la titularidad originaria de dicha potestad; la de los restantes es, pues, una competencia de atribución (art. 128.1 de la Ley 39/2015).

En el caso de la Comunidad de Madrid dicha competencia originaria corresponde, como es sabido, al Consejo de Gobierno (art. 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid –en lo sucesivo, Ley 1/1983-) lo que no impide el ejercicio de la potestad reglamentaria de atribución a otros órganos. Por otra parte, según el artículo 50.2 de la Ley 1/1983, adoptarán la forma de Decretos del Consejo de Gobierno las disposiciones reglamentarias emanadas de dicho órgano.

El artículo 14.2.e) de la Ley 39/2015 permite a las diferentes Administraciones determinar reglamentariamente la forma en que su personal empleará medios electrónicos para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público. Esta habilitación solo puede materializarse por el órgano

que ostente la potestad reglamentaria originaria en cada Administración, lo que apunta al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, el artículo 7.2.b) de la Ley 1/1986, de 1 de abril, de Función Pública de la Comunidad de Madrid, atribuye al Consejo de Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de personal dependiente de la Comunidad de Madrid.

Ningún reparo cabe formular, en consecuencia, acerca del rango del Proyecto examinado.

La elevación del Proyecto al Consejo de Gobierno incumbe a la Consejería de Hacienda y Función Pública, al amparo de las competencias asignadas en materia de recursos humanos y función pública por el Decreto 272/2019, de 22 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de este Departamento (en lo sucesivo, Decreto 272/2019).

Finalmente, puede indicarse que la elaboración y tramitación del Proyecto le corresponde a la Dirección General de Función Pública –adscrita a la Consejería de Hacienda y Función Pública-, al amparo del artículo 11.b) del Decreto 272/2019.

II. En lo que atañe a la tramitación de este Proyecto, conviene recordar que el procedimiento de elaboración de normas por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid viene configurado principalmente por los preceptos establecidos con carácter básico en el título VI de la Ley 39/2015 y, en aplicación supletoria a la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de su Estatuto de Autonomía, los establecidos para la Administración General del Estado por esa misma Ley y por el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno). Todo ello sin perjuicio de la regulación autonómica específica respecto de algunos de esos trámites, en particular, en lo referente al informe de calidad normativa, de la Abogacía General y de la Comisión Jurídica Asesora.

Los indicados preceptos de la Ley del Gobierno fueron desarrollados por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Decreto 931/2017).

Además, han de tenerse presentes las Instrucciones Generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, aprobadas por Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno (en adelante, “Instrucciones Generales de 5 de marzo de 2019”).

Finalmente, debemos tener en consideración la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), cuyo artículo 60 dispone lo siguiente:

- “1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.
2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.
3. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.
4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.

Conviene aclarar que no resulta aplicable en este caso el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, dado que se trata de un Proyecto cuya tramitación se inició antes de la entrada en vigor de aquel Decreto el pasado 26 de marzo de 2021 (Disp. transitoria única en relación con la Disp. final 5ª del Decreto 52/2021).

Examinada la documentación remitida, puede apreciarse el cumplimiento del trámite de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN, en adelante), cuya versión más reciente se firmó por la Directora General de Función Pública el 1 de marzo

de 2021. Su contenido responde a lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 931/2017 y el apartado 7.2 de las Instrucciones Generales de 5 de marzo de 2019; así, se valora en dicho documento la oportunidad de la norma, su contenido y finalidad, el título competencial, su impacto presupuestario y por razón de género, los principales hitos de su tramitación y consultas realizadas, concluyendo con una breve referencia a la improcedencia de su evaluación *ex post*.

Del Proyecto de Decreto se ha informado a la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Leg. 5/2015, de 30 de octubre); entre la documentación remitida a este Servicio Jurídico consta la certificación emitida a tal efecto por el Secretario de aquella Mesa General de Negociación respecto de la sesión celebrada el 13 de enero de 2021.

Se han cumplido los trámites de consulta, audiencia e información públicas, conforme a los artículos 26 –ap. 2 y 6- de la Ley del Gobierno, 133 de la Ley 39/2015 y 60 de la Ley 10/2019.

En este sentido, mediante la Resolución de 12 de marzo 2020, de la Directora General de Función Pública se acordó la apertura del trámite de consulta pública relativa al Proyecto de Decreto, reflejado en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid del 14 de marzo al 14 de abril de 2020. Asimismo, entre la documentación remitida se encuentra la constancia del sometimiento del Proyecto al trámite de audiencia e información pública en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid del 2 al 22 de febrero de 2021, cumpliéndose el preceptivo plazo de 15 días hábiles.

Se ha incorporado al expediente el Informe 39/2020 de coordinación y calidad normativa, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia el 14 de julio de 2020.

Por otra parte, en cumplimiento del artículo 35 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, el Proyecto se ha remitido a todas las Consejerías.

Otros trámites preceptivos que se han observado son los informes de impacto por razón de género, por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género y sobre la infancia, la adolescencia y la familia, elaborados, los dos primeros por la Dirección General de Igualdad, y el tercero por la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad en los términos previstos en el apartado 7.2.d) de las Instrucciones Generales de 5 de marzo de 2019.

Asimismo, se ha recabado el informe de la Dirección General de Presupuestos en cumplimiento de la Disposición Adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019 (prorrogados para el ejercicio 2021 en virtud de lo señalado en el artículo 51 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y cuya aplicación se rige por lo dispuesto en el Decreto 122/2020, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga automática de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019 hasta la entrada en vigor de los Presupuestos Generales para 2021).

Se ha obtenido el informe de la Subdirección General de Transformación Digital, Telecomunicaciones y Oficina Técnica de Transformación Digital (adscrita a la Viceconsejería de Presidencia y Transformación Digital) dadas las funciones que le asigna en materia de digitalización de la Administración Pública el artículo 13 del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.

También se han recabado los informes de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, de la Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y de las Direcciones Generales de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud, de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud y de Recursos Humanos y

Relaciones con la Administración de Justicia de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas.

Finalmente, consta en el expediente el preceptivo informe de legalidad, elaborado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública el 13 de marzo de 2021, al amparo del artículo 26.5 de la Ley de Gobierno y del apartado 12 de las Instrucciones Generales de 5 de marzo de 2019.

En virtud de lo expuesto, nada puede objetarse a la tramitación de este Proyecto.

Cuarta.- Análisis del contenido

Se estudiará a continuación el articulado del Proyecto desde una doble perspectiva: por un lado, su contenido sustantivo y, por otro lado, su forma, teniendo en cuenta, en ese segundo aspecto, las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “Directrices”) que son aplicables en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad, al carecer de normativa propia al respecto (ex art. 33 del Estatuto de Autonomía).

Como se ha comentado antes, el Proyecto consta de cinco artículos, a los que precede el preámbulo y siguen sendas Disposiciones únicas Adicional, Transitoria y Derogatoria, cerrando el texto dos Disposiciones Finales.

En virtud de los argumentos expuestos en la primera Consideración jurídica de este dictamen, el Proyecto examinado debe calificarse, al menos en parte, como una norma organizativa, por lo que, en lo referido a los preceptos merecedores de dicha calificación –arts. 3 y 4-, quedaría dispensado de someterse al informe preceptivo de la Abogacía General ex artículos 4.1.a) de la Ley 3/1999 y 6.1.f) del Decreto 105/2018.

No obstante, la incidencia que tiene el reciente Real Decreto 203/2021 sobre la materia regulada por este Proyecto aconseja analizar la totalidad de su articulado, teniendo en consideración especialmente el Título II de la citada norma estatal, que

disciplina con carácter básico el “*procedimiento administrativo por medios electrónicos*” (arts. 13 a 45).

Partiendo de tales premisas, procede examinar a continuación la norma proyectada.

El **título** se identifica adecuadamente como “*Proyecto de Decreto*”, conforme a la Directriz 6ª del precitado Acuerdo de 22 de julio de 2005.

La **parte expositiva** del Proyecto contiene una reseña de los antecedentes y circunstancias que justifican su aprobación, expone su finalidad y contenido y destaca los aspectos más relevantes de su tramitación –como la negociación con los representantes sindicales-, acomodándose de esta manera a las Directrices 12ª y 13ª.

También se indica que el Decreto es coherente con los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, justificándose la adecuación de la norma a dichos principios, conforme a la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, sentada en el Dictamen de 18 de enero de 2018, que señala lo siguiente:

“(…) Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos” (el subrayado es nuestro).

No obstante, en relación con esta primera parte del Proyecto puede formularse las siguientes observaciones:

- Además de las Leyes 39/2015 y 40/2015, parece indispensable citar el reiterado Real Decreto 203/2021 como antecedente de la norma proyectada, habida cuenta su carácter básico.
- El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid puede citarse de forma abreviada con su denominación propia, sin necesidad de incluir la referencia a la ley orgánica por la que se aprobó (Directriz 72ª).
- Cabría añadir en la parte expositiva del Proyecto la cita del artículo 26.1.3 del Estatuto de Autonomía como título competencial habilitante para aprobar este Proyecto, dado que atribuye a la Comunidad de Madrid competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia.
- Por último, en la parte expositiva se hace mención expresa a los trámites más relevantes. Entre ellos se afirma que *“se ha sometido a informe (...) de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”*. Dado que el trámite de este último órgano consultivo ha de ser citado necesariamente en la fórmula promulgatoria con la expresión *“oída”* o *“de acuerdo con”* la Comisión Jurídica Asesora, no es preciso que se cite en dicho apartado de la parte expositiva, como señala la Comisión Jurídica Asesora en Dictamen 403/2019, de 10 de octubre de 2019.

La **parte dispositiva** del Proyecto consta de cinco artículos, dedicando el primero de ellos a su objeto y el segundo a su ámbito de aplicación.

El **artículo 3**, bajo la rúbrica *“relaciones telemáticas del personal al servicio de la Comunidad de Madrid”*, señala la necesaria utilización de la vía electrónica para todos los trámites y actuaciones derivados de la condición de empleados públicos de sus destinatarios, e incluye en su apartado segundo una referencia a la obligación de recibir notificaciones electrónicas de acuerdo con el artículo 41, apartados 1 y 3, de la Ley 39/2015. Esta remisión podría completarse con la cita de los artículos 41 a 45 del Real Decreto 203/2021, en los que se desarrolla la normativa legal en materia de comunicaciones y notificaciones electrónicas.

Por su parte, el apartado tercero del artículo 3 del Proyecto alude a la posible subsanación de una solicitud indebidamente presentada de forma presencial, con remisión al artículo 68.4 de la Ley 39/2015. Ahora bien, el incumplimiento de la

obligación de emplear medios telemáticos puede sobrevenir en cualquier momento del procedimiento, no solo a su inicio, por lo que sería aconsejable añadir una referencia a este supuesto, con la oportuna remisión al artículo 73 de la Ley 39/2015 en términos análogos a lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 203/2021.

El **artículo 4** del Proyecto se ocupa de las “*medidas instrumentales*” para hacer efectiva la obligación de los empleados públicos de relacionarse por medios electrónicos con la Administración.

Su primer apartado, dedicado a los sistemas de identificación y firma electrónica, puede completarse con lo dispuesto en los artículos 15.3, 22, 26, 27.1, 28 y 29 del Real Decreto 203/2021.

Además, debe tenerse en cuenta que los certificados electrónicos cualificados aptos para la identificación y firma de los interesados deben ser expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación” (arts. 9 y 10 de la Ley 39/2015); en este sentido, la referencia del artículo 4.1.a) del Proyecto a certificados electrónicos cualificados “*proporcionados con carácter general a la ciudadanía*” resulta excesivamente genérica.

En lo que atañe a la futura Plataforma de Gestión Unificada mencionada en el artículo 4.2 del Proyecto, cabe remitirse a lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto 203/2021.

Para terminar con el análisis del artículo 4 del Proyecto, puede añadirse que el apartado 3 contiene un mandato a distintos Centros Directivos para proporcionar formación técnica a los empleados públicos, por lo que debería ubicarse en una disposición adicional de acuerdo con la Directriz 39^a.c).

El **artículo 5** del Proyecto (“*participación en procesos selectivos*”), al amparo del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, extiende la obligación de emplear medios telemáticos a los interesados en procedimientos de selección para el acceso al empleo público de la Comunidad de Madrid en cualquiera de sus formas (funcionario, laboral, estatutario, temporal, etc.).

Con el fin de evitar repeticiones innecesarias, baste indicar que la redacción de sus apartados 2 y 3 merece comentarios análogos a los formulados anteriormente en relación con los apartados equivalentes del artículo 3 del Proyecto.

Por último, la remisión al artículo 32.4 de la Ley 39/2015 en el inciso final del artículo 5.3 del Proyecto ha de realizarse citando expresamente el número, año y fecha de esta Ley; de acuerdo con la Directriz 80ª no debería formularse dicha remisión aludiendo al artículo 32.4 “*del citado texto legal*”.

La **parte final** del Decreto proyectado se compone de sendas Disposiciones únicas Adicional, Transitoria y Derogatoria, además de dos Disposiciones Finales.

La **Disposición Adicional única**, bajo la rúbrica “*Excepciones temporales y adecuaciones de procedimientos e instrumentales*”, establece en su primer apartado cuanto sigue:

“Mediante orden de las consejerías competentes en cada caso adoptadas dentro del plazo de un mes previsto en la disposición final segunda, se podrán excluir determinados procedimientos o trámites cuando concurren razones técnicas, organizativas o de otra naturaleza que así lo justifiquen.

En todo caso, estas exclusiones lo serán por el tiempo imprescindible para efectuar las adaptaciones oportunas y no podrán superar el plazo de nueve meses, a contar desde la entrada en vigor de este decreto, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 5.4”.

La aplicación de la disposición transcrita supondría que, previa aprobación de las correspondientes Órdenes durante el mes de *vacatio legis* contemplado en la Disposición Final segunda, quedarían demoradas por un plazo máximo de nueve meses desde la entrada en vigor del Decreto las obligaciones allí establecidas en materia de uso de medios telemáticos.

Esta cuestión no plantea problemas en lo que concierne a los participantes en procesos selectivos para acceder al empleo público autonómico, pues, en este caso, la utilización de medios electrónicos se impone mediante la aprobación de una norma reglamentaria *ad hoc* al amparo del artículo 14.3 de la Ley 39/2015.

Muy diferente es el caso de los empleados públicos, a los que el artículo 14.2.e) de la Ley 39/2015 ya imponía la mencionada obligación de emplear medios electrónicos.

De hecho, este asunto se aborda en la MAIN de 1 de marzo de 2021 (pág. 26 a 30), recordando el aplazamiento de la mencionada obligación al 2 de octubre de 2018 en virtud de la Disposición Final 7ª de la propia Ley 39/2015, plazo ampliado más adelante en dos ocasiones: hasta el 2 de octubre de 2020 (por el art. 6 del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto) y hasta el 2 de abril de 2021 (en virtud de la Disp. Final 9ª del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre). A este propósito, interesa transcribir las siguientes líneas de la citada MAIN (pág. 30):

“En todo caso, lo que resulta sin ningún género de dudas evidente es que tras la finalización del plazo contemplado en la disposición final séptima de la Ley 39/2015, en razón de sus sucesivas ampliaciones (esto es, a partir del 2 de abril de 2021), no existe ningún tipo de discrepancia jurídica entre los diferentes operadores en la plena aplicabilidad del artículo 14 de esa Ley, punto de coincidencia entre quienes sostienen su vigencia desde el 2 de octubre de 2016 y quienes adoptan el segundo de los criterios enunciados”. (El subrayado es nuestro).

Esa “*plena aplicabilidad*” del artículo 14 de la Ley 39/2015 a partir del 2 de abril de 2021 se ha visto ratificada por la entrada en vigor, en esa misma fecha, del Real Decreto 203/2021 (Disp. Final 5ª), norma básica en cuyo artículo 3.1 se reitera la obligación de relacionarse telemáticamente con las Administraciones Públicas de todos los sujetos incluidos en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015.

Expuesto lo anterior, ha de concluirse que no resulta jurídicamente viable contemplar un régimen de excepción o exclusión *stricto sensu* en la Disposición Adicional única del Proyecto examinado en lo que atañe a los empleados públicos. Cuestión distinta sería la posibilidad de modular la aplicación de la precitada obligación legal al amparo de lo señalado en el artículo 14.2.e) *in fine* de la Ley 39/2015 (“*en la forma que se determine reglamentariamente por cada Administración*”), en función de la concurrencia de circunstancias de orden técnico o de otro tipo.

En consecuencia, resulta indispensable revisar la redacción de la mencionada Disposición Adicional única, apartado primero, del Proyecto.

Esta Consideración jurídica tiene carácter esencial.

Tras sendas Disposiciones únicas Transitoria y Derogatoria –esta última redactada en términos generales-, cierran el Proyecto dos Disposiciones Finales.

En la **Disposición Final primera** (*“habilitación de desarrollo”*) se faculta para el desarrollo del Decreto a los Consejeros competentes en materia de función pública y de administración electrónica, sin perjuicio de habilitar a los restantes Consejeros para dictar disposiciones específicas en sus respectivos ámbitos en el marco de lo acordado por los anteriores y bajo su coordinación.

Puede traerse a colación, en este punto, la doctrina que viene sosteniendo la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, desde los Dictámenes de 26 de abril y 21 de mayo de 2012, en los que se afirma la viabilidad de este tipo de habilitaciones reglamentarias cuando se limite a *“la regulación de cuestiones secundarias, puramente operativas y no integrantes del núcleo esencial de la normación que el Gobierno debe por si realizar”*.

En relación con la **Disposición Final segunda** (*“entrada en vigor”*), hemos de remitirnos a las consideraciones formuladas al examinar el apartado primero de la Disposición Adicional única del Proyecto.

En virtud de todo lo expuesto, procede formular la siguiente

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de la Consideración esencial y las restantes observaciones consignadas en este dictamen, el Proyecto de Decreto merece el parecer **favorable** de esta Abogacía General.

Es cuanto se tiene el honor de informar. No obstante, V.I. resolverá.

Madrid, a fecha de firma

**La Letrada-Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería
de Hacienda y Función Pública**

CONFORME

El Abogado General de la Comunidad de Madrid

**ILMO. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA Y
FUNCIÓN PÚBLICA.**