

Expediente: 60/2003

Objeto: Adecuación al ordenamiento jurídico del Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, y del Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación.

Dictamen: 63/2003, de 17 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 17 de noviembre de 2003,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1^a. Formulación y tramitación de la consulta

El día 8 de octubre de 2003 tuvo entrada en este Consejo un escrito del Presidente del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba dictamen facultativo, instado por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, sobre la adecuación al ordenamiento jurídico del Decreto Foral 206/2003, de 17 de junio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, y del Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación.

Consultado el Boletín Oficial de Navarra resulta que la fecha del Decreto Foral 206/2003, publicado en el número 83 de 5 de julio de 2003, es de fecha 4 de julio, por lo que entendemos que la consulta se refiere al

Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, y al Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación.

El escrito del Presidente del Parlamento de Navarra contiene el texto del acuerdo de la Junta de Portavoces, adoptado en sesión de 6 de octubre de 2003, por el que se solicita al Consejo de Navarra la emisión del citado dictamen.

Además se adjunta una instancia motivada de don... , parlamentario adscrito al grupo Izquierda Unida de Navarra-Nafarroako Ezker Batua, por el que se propone la adopción por parte de la Mesa del Parlamento de Navarra de acuerdo de solicitud de dictamen al Consejo de Navarra sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de tres Decretos Forales, entre los que se encuentran el Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, y el Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación.

La documentación aportada se ajusta, en lo sustancial, a lo ordenado en el artículo 28 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra (ROFCN).

I.2ª. Consulta

Se solicita dictamen facultativo del Consejo de Navarra acerca de la adecuación al ordenamiento jurídico del Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, y del Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación.

El acuerdo de la Junta de Portavoces por el que se decide solicitar el dictamen fue adoptado a la vista del escrito presentado por el parlamentario don... , que figura en el expediente. Teniendo en cuenta el

contenido de este escrito hemos de entender que la solicitud de dictamen no se refiere a la totalidad de los citados decretos forales, sino a la delimitación de funciones de las secciones en que se estructuran los servicios de ambos Departamentos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. El Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo

De los artículos 1º y 2º del Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, se desprende que el Departamento de Cultura y Turismo, bajo la superior dirección de su titular, se estructura en dos direcciones generales que se integran a su vez de los siguientes servicios:

- a La Dirección General de Turismo y Promoción, de la que forman parte el Servicio de Fomento y Ordenación del Sector Turístico, el Servicio de Promoción e Imagen Turística, el Servicio de Bibliotecas y el Servicio de Acción Cultural.
- b La Dirección General de Patrimonio Cultural, de la que forman parte el Servicio de Patrimonio Histórico, el Servicio de Archivos y Patrimonio Documental, y el Servicio de Museos.

Además se crea una Secretaría Técnica adscrita directamente al Consejero del Departamento.

Los Servicios se estructuran en Secciones, cuyo número y denominación se encuentran establecidos en el Decreto Foral. Sin embargo las funciones concretas de las citadas Secciones no se contienen en el Decreto Foral, sino que se encomienda su fijación a los directores de los Servicios o al Secretario Técnico. De este modo, encontramos en el Decreto Foral citado los siguientes artículos sobre funciones asignadas a las Secciones:

El artículo 8º, que se refiere a la Dirección General de Turismo y Promoción y dice lo siguiente: "Artículo 8º. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Director del Servicio, las funciones que éste les atribuya."

El artículo 17, referido a la Dirección General de Patrimonio Cultural, que dice lo siguiente: "Artículo 17. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Director del Servicio, las funciones que éste les atribuya."

El artículo 23, relativo a la Secretaría Técnica, que dice: "Artículo 23. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Secretario Técnico, las funciones que éste les atribuya."

II.2ª. El Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación

Según el Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación, este Departamento cuenta con una Secretaría Técnica y un Servicio de Recursos Humanos, adscritos ambos al Consejero de Educación, y dos direcciones generales:

- a. La Dirección General de Enseñanzas Escolares y Profesionales, integrada por Servicio de Inspección Técnica y de Servicios, el Servicio de Centros y Ayudas al Estudio, el Servicio de Planificación Educativa, el Servicio de Vascuence, el Servicio de Formación Profesional, y el Servicio de Atención a la Diversidad, Multiculturalidad e Inmigración.
- b. La Dirección General de Universidades y Política Lingüística, que consta del Servicio de Enseñanza y Extensión Universitarias e Investigación, y del Servicio de Programación, Investigación y Desarrollo Lingüístico.

Los Servicios se estructuran en Secciones, cuyo número y denominación se encuentran establecidos en el Decreto Foral. Sin embargo las funciones concretas de las citadas Secciones no se contienen en el Decreto Foral, sino que se encomienda su fijación a los

directores de los Servicios o al Secretario Técnico. De este modo, encontramos en el Decreto Foral citado los siguientes artículos sobre funciones asignadas a las secciones:

El artículo 16, que se refiere a la Dirección General de Enseñanzas Escolares y Profesionales y dice lo siguiente: "Artículo 16. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Director del Servicio correspondiente, las funciones que éste les atribuya."

El artículo 22, referido a la Dirección General de Universidades y Política Lingüística, que dice lo siguiente: "Artículo 22. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Director del Servicio, las funciones que éste les atribuya."

El artículo 24, relativo al Servicio de Recursos Humanos, que dice: "Artículo 24. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Director del Servicio, las funciones que éste les atribuya."

El artículo 27, relativo a la Secretaría Técnica, que dice: "Artículo 27. Las Secciones ejercerán, bajo la dependencia del Secretario Técnico, las funciones que éste les atribuya."

II.3ª. Marco legal

El marco legal al que se encuentran sometidos los Decretos Forales de organización o estructuración de los Departamentos del Gobierno de Navarra está constituido, de una parte, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), cuyo artículo 11 dispone lo siguiente:

"1. Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su propio ámbito competencial las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización.

2. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.

b) Delimitación de sus funciones y competencias.

c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

3. No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos."

Por otra parte, en el ámbito de la legislación foral hay que tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 47 a 50 de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFGACFN). Según estos preceptos, cada Departamento se estructura en servicios y éstos a su vez pueden agruparse en direcciones generales (artículo 47). Los servicios son unidades orgánicas a las que corresponde el ejercicio de competencias de naturaleza homogénea (artículo 48) y pueden estructurarse en secciones o negociados (artículo 48). Las secciones son órganos internos de funcionamiento cuya competencia comprende un sector de las funciones correspondientes al servicio en que se integran (artículo 48), y los negociados son órganos internos que realizan tareas de instrucción y tramitación de expedientes y trabajos propios de un determinado sector de actividad (artículo 48).

El artículo 50 de la LFGACFN establece lo siguiente:

"1. Compete al Gobierno, dentro de las consignaciones presupuestarias y a propuesta del Consejero correspondiente:

a) La aprobación de la estructura orgánica de cada uno de los Departamentos.

b) La creación, modificación y supresión de los Organismos autónomos y de las unidades orgánicas superiores a negociado.

2. Corresponde a los Consejeros la creación, modificación y supresión de los negociados de su respectivo Departamento."

A la luz de las disposiciones que acaban de citarse, corresponde ahora examinar si es posible que un Decreto Foral establezca las secciones de los distintos servicios de un Departamento remitiendo a una posterior decisión del director del servicio correspondiente la delimitación o concreción de las competencias de las mismas.

II.4ª. Examen de los Decretos Forales a la luz de la legislación vigente

Desde la perspectiva de la LRJ-PAC la cuestión se suscita por la exigencia legal de que la creación de los órganos administrativos exige la delimitación de sus funciones y competencias.

La consulta formulada por el Parlamento de Navarra pone en duda la legalidad de los preceptos anteriormente expuestos porque "no parece que una remisión en blanco al correspondiente director del servicio para que sea éste quien atribuya funciones a las secciones colocadas bajo su dirección sea suficiente para considerar que se cumple con el mandado legal. Y sobre todo si tenemos cuenta que la creación de órganos administrativos y la atribución de funciones a los mismos constituye una actividad de carácter normativo que se ejerce a través de la aprobación de reglamentos de organización. Los directores de servicio carecen de potestad reglamentaria, ya que en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra dicha potestad está atribuida en exclusiva al Gobierno y a los Consejeros, y esa potestad resulta además indelegable (artículos 4.1, 36.2.b y 37.2.b de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra)."

El análisis de este texto permite individualizar dos problemas distintos sobre los que se pide nuestra opinión jurídica:

A) Si existe una verdadera delegación en blanco y, en caso afirmativo, si el artículo 11 de la LRJ-PAC permite una delegación de este tipo

La delegación en blanco es un concepto jurídico que ha adquirido su más alto predicamento en el contexto de la delegación legislativa recepticia, donde se ha elaborado una doctrina para contener y establecer límites al fenómeno del apoderamiento al Gobierno para dictar disposiciones con fuerza de ley. El abuso de esta técnica, hoy contemplada y regulada por el artículo 82 de la Constitución Española, puede desembocar en una alteración del esquema de división de poderes propio del Estado constitucional. Para evitar que la delegación legislativa se convierta en un simple abandono de las funciones legislativas en manos del poder ejecutivo, se prohíbe la delegación en blanco o, dicho en otros términos, es imprescindible que las leyes de bases delimiten con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (artículo 82.4 de la Constitución Española).

Como dice la STC 205/1993, de 17 de junio, "la delegación legislativa ha de fijar los límites del poder normativo delegado, y ha de contener así una preclusión de la actividad legislativa delegada. El término delegación empleado por la Constitución implica el carácter derivado del poder que se atribuye al Gobierno, que tiene su fuente en el poder delegante, y que no puede separarse de éste ni excederse de los límites que el mismo establece.

La ley delegante habilita y, al mismo tiempo, limita el desarrollo de la actividad legislativa del Gobierno. La determinación del objeto, alcance, principios y criterios por parte de la Ley de Bases, circunscriben el campo de la delegación legislativa para asegurar que la delegación no se ejercite de modo divergente al objeto y a la finalidad que la determina. Mientras que el ejercicio directo de la función legislativa supone un margen de decisión sujeto sólo a mandatos constitucionales, el ejercicio delegado de la función legislativa supone que el Gobierno no sólo está sujeto a la Constitución, sino también a la delimitación precisa que la Ley de Bases ha de hacer sobre el objeto y alcance de la delegación y sobre los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, los cuales al ser

establecidos por la Ley de Bases permiten ser objeto del correspondiente debate parlamentario."

También se ha utilizado el concepto de delegación o habilitación en blanco como técnica prohibida cuando se trata de establecer los límites a la colaboración del reglamento con la ley en la regulación de materias reservadas a esta última. En este sentido se dice en la STC 235/2000, de 5 de octubre que "la reserva de Ley (cuyo significado último, según puede leerse en el F. 4 de la STC 83/1984, de 24 de julio, «es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Ejecutivo y, en su consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos»; principio que, sin embargo, «no excluye ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador») ofrece en el ámbito de la función pública unos rasgos peculiares...".

En definitiva, la delegación en blanco presupone la existencia de una materia cuya regulación está encomendada con carácter exclusivo a ciertos órganos o que debe estar contenida en normas de un rango determinado. La atribución efectuada por una norma de rango superior (por ejemplo, la Constitución) impide al órgano titular de la potestad efectuar una disposición libre de la misma mediante su delegación o cesión a otros órganos distintos. Es, en definitiva, una manifestación de la irrenunciabilidad de las propias competencias.

Todo lo anterior, unido al artículo 50 de la LFGACFN, que atribuye de forma específica al Gobierno de Navarra la creación, modificación y supresión de las unidades orgánicas superiores a negociado, nos lleva a la conclusión de la ilegalidad de los preceptos examinados.

La finalidad del artículo 11 de la LRJ-PAC es impedir la creación de órganos administrativos innecesarios, sin contenido competencial o con competencias solapadas con las de otros órganos. Se pretende, en definitiva, que los órganos administrativos tengan un contenido competencial propio y exclusivo desde el mismo momento de su creación.

En el presente caso se aprecia que las secciones nacen vacías de contenido, aunque esté prevista la posibilidad de completar ese vacío por el director del servicio o del secretario técnico. En tanto no se produzca esa decisión nos encontramos ante órganos creados y ya existentes que no tienen competencia alguna. Esto es precisamente lo que parece querer evitar el artículo 11 de la LRJ-PAC. Esta circunstancia, unida a la competencia del Gobierno de Navarra para aprobar la estructura orgánica de los Departamentos, así como la de crear, modificar y suprimir las unidades orgánicas superiores a negociado (artículo 50 de la LFGACFN), nos conduce a la conclusión antes enunciada de que se ha producido infracción de ley.

B) Si los directores de servicio y secretarios técnicos pueden aprobar un reglamento organizativo

Otra cuestión que se plantea a propósito de los decretos forales sometidos a dictamen es la de si resulta posible atribuir a los directores de servicio y a los secretarios técnicos la facultad de determinar las competencias de los órganos administrativos subordinados, habida cuenta de que una decisión de este tipo es una disposición general o norma jurídica que sólo puede atribuirse a los órganos que disponen de potestad reglamentaria.

La potestad reglamentaria está atribuida al Gobierno de Navarra por el artículo 23.1.a) de la LORAFNA:

"1. Al Gobierno de Navarra o Diputación Foral le corresponde:

a) La función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria y la administrativa.

(...)"

En la LFGACFN se contienen asimismo algunos preceptos relativos a la atribución de la potestad reglamentaria a los órganos de la Administración de la Comunidad Foral. Son los siguientes:

"Artículo 4. 1. Corresponde al Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.

(...)"

"Artículo 36. 1. Los Consejeros ejercen las facultades que les corresponden como miembros del Gobierno.

2. En relación con las materias propias de la competencia de su respectivo Departamento, corresponde a los Consejeros:

a) ...

b) Ejercer, mediante Orden Foral, la potestad reglamentaria."

"Artículo 37. 1. Los Consejeros podrán delegar el ejercicio de sus atribuciones en los directores generales o, en su defecto, en los directores de servicio de sus respectivos Departamentos.

2. En ningún caso serán objeto de delegación:

a) Las facultades que correspondan a los Consejeros en cuanto miembros del Gobierno.

b) El ejercicio de la potestad reglamentaria.

(...)"

"Artículo 54. La jerarquía normativa de las disposiciones generales dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria serán las siguientes:

1.º Decretos Forales aprobados por el Gobierno.

2.º Ordenes Forales dictadas por los Consejeros."

Como puede apreciarse ninguno de estos preceptos otorga potestad reglamentaria a los directores de servicios ni a los secretarios técnicos. Es preciso determinar si los decretos forales a que se refiere este

dictamen pueden ser normas habilitantes o de atribución de potestad reglamentaria a los directores de servicios y secretarios técnicos.

Esta cuestión ha sido resuelta, en otro contexto, por el Tribunal Constitucional, a propósito de la potestad reglamentaria de los ministros y de otros organismos, como el Banco de España. La duda surgió del texto del artículo 97 de la Constitución Española, que atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, sin mencionar a otros órganos distintos de éste. Según el Tribunal Constitucional la atribución no es exclusiva:

"Pues bien, por lo que respecta, en primer lugar, a la vulneración del art. 97 CE, hay que decir que la interpretación que del mismo hace el Parlamento de Cataluña está muy lejos de la que este Tribunal ha hecho de este precepto constitucional. En efecto, ya en nuestra STC 13/1988 dijimos que era rechazable el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria del Gobierno, por ser originaria, no excluye la posibilidad de delegaciones singulares (fundamento jurídico 4.º). Pero es más, como ha quedado dicho en nuestra STC 135/1992, «la desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones, necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el art. 97 CE no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos, que lo componen, y a instituciones como el Banco de España, asesor de aquél y ejecutor inmediato de su política monetaria y crediticia (...), que... tiene conferida explícitamente la potestad reglamentaria en el ámbito de su actuación» (fundamento jurídico 3.º)." (STC 133/1997, de 16 de julio).

Esta doctrina es reiteración de lo ya dictaminado en otras sentencias anteriores, entre las que cabe mencionar la STC 185/1995, de 14 de diciembre, donde se discutía no sólo la potestad reglamentaria del Ministro de Economía y Hacienda, sino también la de los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero. A este respecto, el Tribunal Constitucional dijo lo siguiente:

"a) ...

Tampoco puede entenderse que el precepto ahora contemplado vulnere lo dispuesto por el artículo 97 CE. La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas, acotando y ordenando su ejercicio. Y esto es cabalmente lo que hace el artículo 26.1 a) LTPP que se limita a atribuir a los Ministros que puedan resultar afectados, en cuanto titulares de los respectivos Departamentos ministeriales, un poder reglamentario derivado, resultado de una habilitación legal específica, para regular una materia concreta y determinada, cual es en este caso la fijación y modificación de la cuantía de los precios públicos. Las tachas de inconstitucionalidad podrían derivar, en su caso, de una hipotética vulneración del principio de legalidad si la ley habilitante no precisa suficientemente el alcance del reglamento, pero ninguna objeción puede formularse a este precepto desde el punto de vista del artículo 97 CE.

d) A la misma conclusión cabe llegar respecto al apartado b) de este artículo 26.1 que prevé la posibilidad de que sean los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero quienes, previa autorización del Ministerio del que dependan, directamente fijen o modifiquen la cuantía de los precios. Nada puede objetarse desde la perspectiva del artículo 97 CE a que una ley habilite expresamente a un Organismo autónomo para fijar la cuantía de los precios públicos, previa autorización de su respectivo Ministerio."

A la luz de lo expuesto, es posible que existan otros órganos distintos del Gobierno que tengan atribuida la potestad reglamentaria, pero es necesario, para que así sea, que una ley les haya atribuido dicha facultad, circunstancia que no concurre en nuestro caso.

En el ámbito foral la potestad reglamentaria está atribuida por ley exclusivamente al Gobierno de Navarra y a los Consejeros del Gobierno. Según el artículo 4.1 de la LFGACFN, "corresponde al Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva". Por otra parte, los Consejeros ejercen, mediante Orden Foral, la potestad reglamentaria en relación con las materias propias de la competencia de sus respectivos Departamentos (artículo 36.2.b de la LFGACFN).

Por todo ello, el Decreto Foral no puede investir de potestad reglamentaria a los directores de servicio ni a los secretarios técnicos, puesto que no tienen atribuida por ley dicha facultad.

III. CONCLUSIÓN

Los artículos 8º, 17 y 23 del Decreto Foral 206/2003, de 4 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura y Turismo, así como los artículos 16, 22, 24 y 27 del Decreto Foral 233/2003, de 15 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Educación, vulneran preceptos superiores del ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.