

INFORME JURÍDIC PRELIMINAR

Assumpte: Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya

1.- Consulta plantejada	2
2.- Competència de la Generalitat de Catalunya	2
3.- Habilitació del Govern.....	3
4.- Marc normatiu	4
5.- Procediment d'elaboració i tramitació	6
5.1 Marc normatiu del procediment.....	6
5.2 Inici	7
5.3 Expedient.....	7
5.4 Tramitació del Projecte de decret.....	9
5.4.1 Consulta pública prèvia	9
5.4.2 Consulta interdepartamental.....	10
5.4.3 Presentació de la iniciativa al Consell Tècnic	10
5.4.4 Dictàmens i informes	10
5.5.5 Mesa Sectorial de Personal Docent no Universitari en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya	11
5.5.6 Audiència als interessats	11
5.5.7 Informació pública.....	11
5.5.8 Informe jurídic final.....	12
5.5.9 Comissió Tècnica de la Funció Pública	12
5.5.10 Consell Tècnic.....	12
5.5.11 Comissió Jurídica Assessora	13
6.- Estructura i contingut del Projecte de decret.....	13
6.1 Estructura	13
6.2 Contingut.....	15
7. Consideracions i suggeriments al text del Projecte de decret	17
8. Conclusions.....	23

1.- Consulta plantejada

Se sotmet a informe el Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya, en la seva versió inicial per al Consell Tècnic (apartat II).

Aquest informe jurídic preliminar s'emet d'acord amb l'article 65 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; l'article 4.1.a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'administració de la Generalitat; i l'article 19.1.a) del Reglament dels serveis jurídics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret 57/2002, de 19 de febrer, de modificació del Decret 257/1997, de 30 de setembre.

De conformitat amb les Directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, aprovades per Acord de Govern de 19 de maig de 2009, aquest informe té per objecte:

- Comprovar que l'expedient disposa de la documentació prevista a l'article 64 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.
- Si escau, verificar que l'expedient conté l'informe d'avaluació d'impacte regulatori previst a l'article 4 del Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica.
- Avaluar l'adequació de la proposta al marc normatiu vigent i a les directrius de tècnica normativa.
- Indicar si la iniciativa s'ha de sotmetre a consulta d'òrgans externs al Departament, i als tràmits d'informació pública i audiència als interessats.

2.- Competència de la Generalitat de Catalunya

El Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya crea, estableix la denominació i regula el centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial.

Aquestes matèries s'insereixen en la més general d'educació prevista en l'article 131 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), respecte de la qual la Generalitat ostenta competències exclusives i compartides.

Pel que fa a les competències exclusives, l'article 131.2 de l'EAC atribueix a la Generalitat, en matèria d'ensenyament no universitari, amb relació als ensenyaments obligatoris i no obligatoris que condueixen a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional amb validesa a tot l'Estat, la competència per a la creació, el desenvolupament organitzatiu i el règim dels centres públics (apartat c); i els aspectes

organitzatius dels ensenyaments en règim no presencial adreçats a l'alumnat d'edat superior a l'edat d'escolarització obligatòria (apartat h).

Quant a les competències compartides, l'article 131.3 atribueix a la Generalitat, envers els mateixos ensenyaments, respectant els aspectes essencials del dret a l'educació i a la llibertat d'ensenyament i d'acord amb el que disposa l'article 149.1.30 de la Constitució, la competència compartida per a la programació de l'ensenyament (apartat a); l'ordenació de l'activitat docent i educativa (apartat b); l'accés a l'educació i l'establiment i la regulació dels criteris d'admissió i d'escolarització de l'alumnat als centres docents (apartat e); l'organització dels centres públics (apartat h); i la participació de la comunitat educativa en el control i la gestió dels centres docents públics (apartat i); l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari o funcionària docent de l'administració educativa, el desenvolupament dels seus drets i deures bàsics, i també la política de personal al servei de l'administració educativa (apartat j).

Aquests títols es complementen amb els previstos en l'article 136 de l'EAC, en matèria de funció pública, respecte de la qual la Generalitat té competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i sobre l'ordenació i organització de la funció pública; i la competència compartida per al desenvolupament dels principis ordenadors de l'ocupació pública, sobre l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.

Als anteriors títols competencials, s'ha d'afegir la competència de la Generalitat per a l'organització de la seva administració. Concretament, l'article 150 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya atribueix a la Generalitat de Catalunya, en matèria d'organització de la seva pròpia administració, la competència exclusiva sobre l'estructura, la regulació dels òrgans i directius públics, i les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa.

En aquest context, la Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació (LEC) desenvolupa les competències que pertocuen a la Generalitat de Catalunya en matèria educativa. L'article 55 i la disposició addicional vint-i-vuitena d'aquesta Llei són el fonament del Projecte de decret objecte d'aquest informe, tal com s'explica en el següent apartat.

La Generalitat, per tant, té competència per aprovar la norma projectada.

3.- Habilitació del Govern

El Govern està habilitat per aprovar aquesta disposició d'acord amb l'article 68 de l'EAC, en virtut del qual el Govern de la Generalitat exerceix la funció executiva i la potestat reglamentària d'acord amb l'Estatut i les lleis. En relació amb aquesta previsió, l'article 32.1.c) de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que les disposicions generals aprovades pel Govern en exercici de la potestat reglamentària adopten forma de decret.

A més, en aquest supòsit, existeix una previsió genèrica en la disposició final tercera de la LEC, que autoritza el Govern *“perquè dicti les disposicions necessàries per a desplegar i executar aquesta llei, sens perjudici de les habilitacions expressades de desplegament i execució que aquesta llei estableix a favor del Departament”*.

Més concretament, l'article 55 de la LEC, relatiu a l'educació no presencial, en el seu apartat 4, atribueix a l'Administració educativa l'obligació *“d'organitzar per mitjà d'un centre singular la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial”*; en connexió amb aquesta determinació, la disposició addicional vint-i-vuitena, apartat 1, estableix que *“el Govern, en el termini de tres anys a comptar de l'entrada en vigor d'aquesta llei, ha de crear i regular el centre singular a què fa referència l'article 55 i n'ha d'establir la denominació”*.

En definitiva, resta plenament justificada l'habilitació del Govern per a l'aprovació de la norma projectada.

4.- Marc normatiu

El Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya s'insereix en el marc normatiu següent:

- Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol.
- Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació.¹
- Llei 10/2015, del 19 de juny, de formació i qualificació professionals.
- Llei 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

¹ Per la Sentència 51/2019, d'11 de abril de 2019, el Tribunal Constitucional ha resolt el recurs d'inconstitucionalitat 8741-2009 interposat pel Grup Parlamentari Popular al Congrés dels Diputats (BOE núm. 116, 15.5.2019). Aquesta sentència ha declarat la inconstitucionalitat i nul·litat dels preceptes de la Llei del Parlament de Catalunya 12/2009, de 10 de juliol, d'educació que s'indiquen a continuació. En relació amb l'ordenació dels ensenyaments: l'article 52.1 (contingut del currículum per a cadascuna de les etapes i ensenyaments); l'article 58, llevat de la lletra e) de l'apartat 2 (educació primària); l'article 59.1, 2, 3 i 7 (educació secundària obligatòria); l'article 61.1, 2, 3 i 8, segon incís 3 (batxillerat); l'article 65.1, 2 i 3 (ensenyaments artístics); l'article 68.1 i 2 (ensenyaments esportius); en relació amb el professorat, el Tribunal Constitucional reconeix la possibilitat de què la Generalitat pugui crear cossos propis de funcionaris docents, però sense alterar la configuració donada per la normativa bàsica estatal, per això declara la inconstitucionalitat de l'article 112.1 -lletres a), b) i e) -, 2, 3, 4, i 5 (cossos docents de la Generalitat de Catalunya); l'article 117.1 c) (òrgans competents en matèria de funció pública docent); l'article 120 (accés al Cos de Catedràtics d'Educació); l'article 121.2 (accés al Cos d'Inspectors d'Educació) en el seu incís «i la pertinença al Cos de Catedràtics d'Educació de la Generalitat de Catalunya»; i la disposició addicional novena, apartats 3, 4, i 5, així com el segon incís de l'apartat 7 (integració en els cossos docents de la Generalitat dels funcionaris de carrera dels cossos docents estatals incorporats a la funció pública de la Generalitat). Així mateix, declara que els articles 17.1 (règim lingüístic als centres educatius de l'Aran) i 125 (permanència en el lloc de treball) no són inconstitucionals si s'interpreten en el sentit expressat en els fonaments jurídics 5 d) y 7 g) de la sentència, respectivament. La regulació projectada no es veu afectada pel contingut d'aquesta sentència.

- Text únic de la Llei de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre.
- Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.
- Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.
- Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.
- Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.²
- Llei 8/2017, del 15 de juny, de la comunitat catalana a l'exterior.
- Decret 138/2008, de 8 de juliol, d'indemnitzacions per raó del servei.
- Decret 1/2018, de 19 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.
- Decret 274/2018, de 20 de desembre, de reestructuració del Departament d'Educació.

² El Govern de la Generalitat va interposar recurs d'inconstitucionalitat contra, pel que aquí afecta, el títol VI, de la iniciativa legislativa i de la potestat per dictar reglaments i altres disposicions (articles 127 a 133), de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, per vulneració de les competències que li pertocquen en matèria de règim jurídic de les Administracions públiques catalanes i procediments administratius que deriven de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat (article 159 EAC).

Per la sentència de 24 de maig de 2018 El Tribunal Constitucional ha estimat parcialment el recurs d'inconstitucionalitat esmentat. Pel que aquí interessa, el Tribunal Constitucional ha declarat:

- La inconstitucionalitat i nul·litat dels incisos "*o Consell de Govern respectiu*" i "*o de les conselleries de Govern*" del paràgraf tercer de l'art. 129.4 de la Llei 39/2015.

- Que els articles 129 (llevat de l'apartat 4, paràgrafs segon i tercer), 130, 132 i 133 de la Llei 39/2015 són contraris a l'ordre constitucional de competències en el sentit que no són aplicables a l'exercici de la iniciativa legislativa per part dels governs autonòmics.

- Que l'article 132 i 133, tret del primer incís del seu apartat 1 i el primer paràgraf del seu apartat 4, són contraris a l'ordre constitucional de competències i per aquest motiu no són aplicables a les comunitats autònomes.

Per tant, a l'hora d'aplicar les previsions sobre la potestat reglamentària i la participació de la ciutadania en el procediment d'elaboració dels reglaments del títol V de la de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, cal prendre en consideració que alguns dels preceptes d'aquest títol, d'una manera total o parcial, han estat declarats contraris a l'ordre constitucional de competències, i per tant, no aplicables als procediments d'elaboració dels reglaments autonòmics.

- Decret 102/2010, de 3 d'agost, d'autonomia dels centres educatius.
- Decret 155/2010, de 2 de novembre, de la direcció dels centres educatius públics i del personal directiu professional docent.
- Decret 39/2014, de 25 de març, pel qual es regulen els procediments per definir el perfil i la provisió dels llocs de treball docents.
- Decret 73/2014, de 27 de maig, de modificació del Decret 4/2009, de 13 de gener, pel qual s'estableix l'ordenació i el currículum dels ensenyaments d'idiomes de règim especial.

5.- Procediment d'elaboració i tramitació

5.1 Marc normatiu del procediment

El procediment aplicable a l'elaboració i aprovació d'aquesta proposta normativa és el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries previst al títol IV de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, d'acord amb la previsió de l'article 60.1 de la Llei citada, que defineix les disposicions reglamentàries com a "*disposicions de caràcter general amb rang inferior al de llei dictades pel Govern o pels consellers dels departaments de l'Administració de la Generalitat que, qualsevol que sigui la matèria de què tractin, continguin normes que innovin l'ordenament jurídic*".

La tramitació del Projecte de decret també s'ha d'ajustar als principis generals de millora de la qualitat normativa i a les regles sobre la participació ciutadana en l'elaboració de disposicions generals establerts a la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Així mateix, cal atènyer-se a les previsions de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques que, en els articles 127 a 133, regula la iniciativa legislativa i la potestat reglamentària i la participació de la ciutadania en el procediment d'elaboració dels reglaments, amb el benentès que amb motiu de la Sentència 55/2018, de 24 de maig, del Tribunal Constitucional, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat núm. 3628-2016, interposat pel Govern de la Generalitat de Catalunya, alguns dels preceptes d'aquest títol, d'una manera total o parcial, han estat declarats contraris a l'ordre constitucional de competències, i per tant, no aplicables als procediments d'elaboració dels reglaments autonòmics.

5.2 Inici

En compliment de l'article 61 de la Llei 26/2010, l'expedient s'inicia a proposta del Departament d'Educació com a competent en la matèria i, dins del Departament, per la Direcció General de Centres Públics, en virtut de les funcions que té assignades per l'article 67 del Decret 274/2018, de 20 de desembre, de reestructuració del Departament d'Educació.

5.3 Expedient

L'expedient conté la documentació preceptiva i adequada a aquest moment de la tramitació, d'acord amb l'article 64 de la Llei 26/2010. És la següent:

a) Memòria general, signada pel director general de Centres Públics amb data 6 de juny de 2019, amb el contingut formal exigut per l'article 64.2 de la Llei 26/2010: la justificació de la necessitat de la disposició reglamentària i l'adequació d'aquesta als fins que es persegueixen; el marc normatiu en què s'insereix la proposta; la relació de les disposicions afectades pel Projecte de disposició reglamentària i la taula de vigències i derogacions resultants; la competència de la Generalitat sobre la matèria; la relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència; i la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.

Així mateix, en atenció a diversos pronunciaments de la Comissió Jurídica Assessora (per tots, Dictamen 7/2018), la Memòria general inclou, en l'apartat e), la valoració sobre la no procedència de realitzar el tràmit de participació ciutadana en l'elaboració de normes, previst a l'article 69 de la Llei 19/2014. En aquest sentit, s'exposa que els drets de les persones que es poden veure afectades per aquesta disposició i la participació ciutadana en el procediment d'elaboració del Projecte normatiu, queden garantits amb el tràmit de consulta al Consell escolar, organisme superior de consulta i participació dels sectors afectats en la programació general de l'ensenyament no universitari dins l'àmbit de la Generalitat; amb el tràmit de consulta i participació amb els representants del personal al servei de les administracions públiques; i amb el tràmit d'informació pública.

En el mateix apartat de la Memòria general, s'explica que s'ha fet la consulta pública prevista a l'article 133 de la Llei 39/2015, els aspectes principals sobre els quals interessava rebre aportacions, les preguntes de caràcter genèric que es van formular, i que es va elaborar un informe de retorn que recull la valoració de les aportacions formulades.

Per últim, també es palesa, en aquest apartat de la Memòria general, que el Projecte de decret es publicarà en el Portal de la transparència i en el web del Departament d'Educació, i que la documentació de l'expedient es mantindrà actualitzada al llarg de la tramitació, a fi de donar compliment a les obligacions de publicitat activa previstes a la Llei 19/2014.

En efecte, a fi de donar compliment a les previsions dels articles 10.1.c) i 69.2 de la Llei 19/2014, un cop la iniciativa hagi estat vista a l'apartat II del Consell Tècnic, el text del Projecte de decret i la documentació que l'acompanya s'ha de publicar en el Portal de la transparència. La documentació s'ha d'anar actualitzant al llarg de la tramitació, amb la indicació de la data en què s'ha actualitzat per darrera vegada, així com de l'estat de tramitació en què es troba el Projecte. Un cop aprovada la norma, aquesta informació ha de seguir a disposició de qui la vulgui consultar.

Quant a la relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència, la Memòria general constata que aquest tràmit es canalitzarà per mitjà del tràmit de consulta al Consell Escolar de Catalunya, i al tràmit sindical amb els representants del personal al servei de les administracions públiques.

Aquesta opció es considera jurídicament vàlida, atès que per mitjà d'aquests tràmits es dóna audiència als sectors afectats pel contingut del Projecte. Específicament, en allò que fa referència al Consell Escolar, interessa constatar que la Comissió Jurídica Assessora, ha considerat plausible canalitzar l'audiència mitjançant aquest òrgan, atesa la seva àmplia composició (dictàmens 275/2011 19/2013, 107/2016). D'altra banda, pel que fa al tràmit sindical, en altres supòsits similars, la Comissió Jurídica Assessora ha indicat que es pot considerar que la participació sindical garanteix la participació dels representants dels destinataris de la norma (dictàmens 280/2007 i 433/2009) en els casos en què aquests s'identifiquen amb el personal de l'Administració (dictàmens 433/2009, 26/2016).

b) Memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, signada pel director general de Centres Públics amb data 6 de juny de 2019. Està integrada pels informes que exigeix l'article 64.3 de la Llei 26/2010: un informe d'impacte pressupostari, un informe d'impacte econòmic i social, un informe d'impacte normatiu, un informe d'impacte de gènere, i un annex sobre la valoració quantitativa i qualitativa del tràmit de consulta pública prèvia, i s'ha elaborat seguint l'esquema establert a les "Recomanacions sobre la memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades", de 17 de juliol de 2014 de l'Àrea de Millora de la Regulació, i un cop considerades les observacions formulades en la Nota sobre l'impacte de les mesures proposades de l'Àrea de Millora de la Regulació de data 28 de desembre de 2018, amb ocasió del tràmit de consulta pública prèvia.

A més, de conformitat amb el criteri de la Comissió Jurídica Assessora (dictàmens 26/2016, 51/2016, 39/2018), la Memòria d'avaluació, d'una banda, fa una valoració expressa i específica sobre l'adequació del Projecte als principis de bona regulació previstos a la Llei 19/2014 i a la Llei 39/2015 i, d'altra, constata que el Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya s'inclou al Pla anual normatiu de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per als anys 2019-2020, aprovat per l'Acord del Govern de 24 d'abril de 2019 (apartat *Comparació de les opcions de regulació considerades*).

La Memòria d'avaluació s'acompanya dels informes i certificats, de contingut econòmic, emesos per diversos òrgans del Departament.

En relació amb l'informe d'impacte econòmic i social, atès que el Projecte de decret no té incidència directa ni indirecta en l'activitat econòmica, tal i com s'indica en l'apartat corresponent, no s'ha d'incloure el Test de pimes com a annex a la Memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, en compliment de l'Acord del Govern d'11 de febrer de 2014, pel qual s'aprova el Test de pimes.

D'altra banda, cal afegir que, tot i l'informe d'impacte de gènere que comprèn la Memòria d'avaluació, cal sol·licitar l'informe corresponent a l'Institut Català de les Dones, d'acord amb l'article 3.g) de la Llei 11/1989, del 10 de juliol, de creació de l'Institut Català de les Dones, segons el qual correspon a aquest Institut:

“g) Elaborar i emetre els informes d'impacte de gènere i, en tot cas, els informes a què fan referència els articles 36.3.b i 37.2 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, i l'article 64.3.d de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.”

5.4 Tramitació del Projecte de decret

5.4.1 Consulta pública prèvia

S'ha dut a terme la consulta pública de l'article 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Al respecte, cal tenir present que la Comissió Jurídica Assessora *“ho considera un tràmit de caràcter imperatiu (dictàmens 299/2017, 306/2017, 6/2018 i 115/2018), per bé que la Sentència 55/2018, de 24 de maig, del Tribunal Constitucional ha declarat que bona part del precepte és contrari a l'ordre constitucional de competències, de manera que les previsions que van més enllà del primer incís de l'apartat 1 (realització de consulta pública prèvia) i de la referència del paràgraf 1 de l'apartat 4 (raons que habiliten per a ometre els tràmits de consulta, audiència i informació públiques) desborden allò que és bàsic i no resulten aplicables a l'elaboració de reglaments en l'àmbit de les competències de la Generalitat (dictàmens 150/2018, 151/2018, 175/2018 i 262/2018)”* (Dictamen 10/2019).

En la sessió del 27 de novembre de 2018 es va formular la Comunicació al Govern sobre la consulta pública prèvia a l'elaboració d'un Projecte de decret que regula l'Institut Obert de Catalunya. La consulta es va efectuar des del 30 de novembre de 2018 fins el 29 de gener de 2019, a través del portal “Participa.gencat.cat”.

El resultat de la consulta pública prèvia ha estat valorat en l'informe de retorn, publicat en el mateix Portal, que conté una anàlisi quantitativa i qualitativa de les aportacions rebudes. La publicació del document de retorn en el Portal dona compliment a les

consideracions efectuades per la Comissió Jurídica Assessora, entre d'altres, en el Dictamen 204/2018.

5.4.2 Consulta interdepartamental

De conformitat amb l'article 66 de la Llei 26/2010, el Projecte de decret s'ha de posar en coneixement dels diferents departaments perquè formulin, si escau, les observacions que considerin convenientes prèviament als tràmits d'audiència i d'informació pública, a través del Sistema d'Informació, Gestió i Tramitació dels Documents de Govern (SIGOV).

En cas que es formulin observacions, caldrà incorporar a l'expedient el seu contingut i la valoració corresponent, d'acord amb la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora (per tots, Dictamen 211/2010).

5.4.3 Presentació de la iniciativa al Consell Tècnic

La proposta normativa s'ha de presentar al Consell Tècnic (apartat II), un cop finalitzada la consulta interdepartamental.

El certificat del tràmit i l'extracte de l'acta de la sessió s'ha d'incorporar a l'expedient, d'acord amb el Dictamen 294/2015 (entre d'altres) de la Comissió Jurídica Assessora, en el qual va manifestar que *"en les actuacions que es tramiten a través del fòrum de l'aplicació SIGOV, el més adequat fóra que l'instructor de l'expedient incorporés una referència circumstanciada del tràmit i del seu resultat"*.

5.4.4 Dictàmens i informes

- Informe d'impacte de gènere de l'Institut Català de les Dones, ja que d'acord amb l'article 3.g) de la Llei 11/1989, del 10 de juliol, de creació de l'Institut Català de les Dones, correspon a aquest organisme elaborar i emetre els informes d'impacte de gènere i, en tot cas, els informes a què fan referència l'article 64.3.d) de la Llei 26/2010.

- Dictamen del Consell Escolar de Catalunya, d'acord amb l'article 171 de la Llei d'educació, el Consell escolar de Catalunya, organisme superior de consulta i participació dels sectors afectats en la programació general de l'ensenyament no universitari dins l'àmbit de la Generalitat, ha de ser consultat preceptivament sobre els projectes de disposicions generals que hagi d'aprovar el Govern.

- Informe d'impacte pressupostari de la Direcció General de Pressupostos del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, de conformitat amb les Directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de

caràcter general, apartat II, i l'article 45.1.h) del Decret 43/2019, de 25 de febrer, de reestructuració del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda.

- Informe de la Sub-direcció General d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la Direcció General de Funció Pública del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, en virtut de les Directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, apartat II, i l'article 35.1 b) del Decret 124/2019, segons el qual aquest òrgan ha *"d'informar preceptivament de qualsevol proposta de disposició, legal o reglamentària, que contingui aspectes relatius a personal, i dels assumptes que s'han de sotmetre a la deliberació de la Comissió Tècnica de la Funció Pública i dels assumptes de personal que s'hagin d'elevat al Govern"*.

5.5.5 Mesa Sectorial de Personal Docent no Universitari en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya

Atès que el Projecte de decret conté mesures en matèria de personal, s'ha sotmès al tràmit sindical, d'acord amb el Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, a través de la Mesa Sectorial de Personal Docent no Universitari en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya en la sessió del 3 de maig de 2019. Consta a l'expedient el certificat acreditatiu emès per la secretària de la Mesa.

5.5.6 Audiència als interessats

El tràmit d'audiència als interessats es formalitza per mitjà de la consulta al Consell Escolar de Catalunya, i del tràmit sindical amb els representants del personal al servei de les administracions públiques.

5.5.7 Informació pública

Aquest Projecte de decret se sotmetrà al tràmit d'informació pública, per tal que les persones físiques o jurídiques que així ho considerin puguin examinar l'expedient i presentar les al·legacions o observacions que considerin adients.

Tal com preveu l'article 64.5 de la Llei 26/2010, l'expedient s'ha de completar amb una Memòria d'observacions i al·legacions presentades en els tràmits de consulta interdepartamental, audiència, informació pública i informes, i també de les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas, i la seva incidència en la redacció final del Projecte.

5.5.8 Informe jurídic final

D'acord amb l'article 65 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; l'article 4.1.a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'administració de la Generalitat; i l'article 19.1.a) del Reglament dels serveis jurídics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret 57/2002, de 19 de febrer, de modificació del Decret 257/1997, de 30 de setembre, la darrera versió del Projecte de decret ha d'incorporar un informe jurídic, que es correspon amb l'anomenat informe jurídic final en les Directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, aprovades per Acord de Govern de 19 de maig de 2009.

5.5.9 Comissió Tècnica de la Funció Pública

L'article 7.3.a) del Text únic de la Llei de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, preveu que la Comissió Tècnica de la Funció Pública ha d'emetre *"informe amb relació a les normes i disposicions de caràcter general en matèria de personal, amb exclusió dels projectes de disposició d'estructura orgànica o organitzativa que no continguin mesures específiques de personal més enllà de les afectacions que en derivin per al personal"*.

En aquest cas, el Projecte de disposició té un vessant organitzatiu, però simultàniament, conté mesures específiques en matèria de personal que determinen la necessitat de l'informe de la Comissió Tècnica de la Funció Pública.

Cal afegir que, d'acord amb el punt 20 de les Directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, la Comissió Tècnica de la Funció Pública ha d'informar abans de la petició de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora.

L'expedient ha d'incloure la documentació acreditativa del tràmit i del seu resultat.

5.5.10 Consell Tècnic

Per aplicació de l'article 8.1 b) del Decret 413/2011, de 13 de desembre, del Reglament del Consell Tècnic, aquest Projecte de decret s'ha de sotmetre a l'informe preceptiu d'aquest òrgan (apartat III B), amb caràcter previ a la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora i, un cop emès, ha d'informar novament (apartat IV) en relació amb les consideracions que s'hi formulin. L'expedient ha d'incloure la documentació acreditativa del tràmit i del seu resultat.

5.5.11 Comissió Jurídica Assessora

Tal com estableix l'article 8.2.b) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, aquest Projecte de decret requereix el dictamen d'aquest òrgan consultiu, atès que es tracta d'un Projecte de disposició de caràcter general que desplega la Llei d'educació.

Dictaminat el Projecte per la Comissió, el final del preàmbul de la versió definitiva ha de fer concreta referència als efectes de donar compliment a l'article 13.2 de la Llei esmentada, i a l'article 381 del Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'aprovació del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, en virtut dels quals les disposicions adoptades sobre qüestions dictaminades preceptivament per la Comissió Jurídica Assessora han de consignar si es formulen d'acord amb el dictamen emès o si es formulen, simplement, havent-lo vist.

Un cop valorades i, si escau, incorporades al text, les observacions de la Comissió Jurídica Assessora, el text revisat i la documentació completa de l'expedient, s'ha de sotmetre a la consideració del Consell Tècnic i a la posterior aprovació del Govern.

6.- Estructura i contingut del Projecte de decret

6.1 Estructura

El Projecte normatiu s'estructura en un preàmbul, 35 articles, tres disposicions addicionals, una disposició transitòria, una disposició final, i un annex relatiu a la indemnització per raó del servei del personal col·laborador .

El preàmbul descriu el marc competencial i normatiu en què s'insereix el Projecte de decret, i s'exposen els motius pels quals s'elabora aquesta norma i la seva justificació. Així mateix, es fa referència als antecedents del centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial que es crea formalment per mitjà d'aquest Projecte normatiu, i es presenten les idees principals que inspiren la nova regulació.

Els 35 articles del Projecte tenen la següent distribució i contingut:

- Article 1 Creació
- Article 2 Finalitats
- Article 3 Funcions
- Article 4 Règim d'autonomia
- Article 5 Projecte educatiu
- Article 6 Òrgans unipersonals de direcció i de coordinació
- Article 7 Equip directiu
- Article 8 Claustre del professorat

- Article 9 El director o directora
- Article 10 Els caps d'estudis
- Article 11 El secretari o secretària
- Article 12 L'administrador o administradora
- Article 13 El coordinador o coordinadora de recursos tecnològics
- Article 14 Nomenament del director o directora
- Article 15 Cessament del director o directora
- Article 16 Provisió del lloc d'administrador o administradora
- Article 17 Nomenament i cessament de la resta de càrrecs
- Article 18 La Comissió Rectora
- Article 19 Professorat
- Article 20 Funcions del professorat
- Article 21 Plantilla docent
- Article 22 Sistema de provisió dels llocs de treball docents
- Article 23 Professors col·laboradors
- Article 24 Interès públic
- Article 25 Indemnització per raó del servei del professorat col·laborador
- Article 26 Oferta formativa
- Article 27 Flexibilitat
- Article 28 Calendari escolar
- Article 29 Accés
- Article 30 Oferta de places escolars
- Article 31 Reserva de places
- Article 32 Taxes i preus públics
- Article 33 Materials didàctics
- Article 34 Centres col·laboradors
- Article 35 Punts de suport

Pel que fa a les disposicions addicionals:

- La disposició addicional primera atribueix als serveis territorials del Departament d'Educació a Barcelona Comarques l'exercici de les competències que amb caràcter ordinari corresponen als serveis territorials en relació als centres educatius del seu àmbit territorial, a excepció de les que el decret assigna a un altre òrgan.
- La disposició addicional segona estableix que la Sub-direcció General de la Inspecció d'Educació proposa la persona que ha d'exercir la funció inspectora en relació amb l'IOC, d'entre els inspectors adscrits directament a la Sub-direcció esmentada.
- La disposició addicional tercera preveu que *“totes les previsions d'aquest Decret en relació amb el sistema d'aprenentatge a distància dels ensenyaments de formació professional, s'entenen fetes sense perjudici de la regulació que en faci l'Agència Pública de Formació i Qualificació Professionals de Catalunya o per l'òrgan que n'assumeixi les funcions, en coordinació amb l'Institut Obert de Catalunya, d'acord amb l'article 38.2 de la Llei 10/2015, de 19 de juny, de formació i qualificació professionals”*.

La disposició transitòria: Estableix un termini màxim de quatre anys per a l'adaptació de l'IOC a la nova estructura que s'estableix en el Decret.

La disposició final: Disposa que el Decret entra en vigor als vint dies de la seva publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Per últim, l'annex fixa les indemnitzacions per raó del servei del professorat col·laborador.

6.2 Contingut

El contingut del Projecte s'ha d'examinar a partir del seu fonament legal immediat, constituït per l'article 55 i la disposició addicional vint-i-vuitena de la Llei d'educació, que a continuació es transcriuen.

“Article 55

Educació no presencial

- 1. El Govern, per a facilitar el dret universal a l'educació, ha de desenvolupar una oferta adequada d'educació no presencial.*
- 2. Es poden impartir en la modalitat d'educació no presencial els ensenyaments postobligatoris, els ensenyaments que no condueixen a titulacions o certificacions amb validesa a tot l'Estat, els cursos de formació preparatòria per a les proves d'accés al sistema educatiu, la formació en les competències bàsiques, la formació per a l'ocupació i la formació permanent. També s'hi poden impartir, excepcionalment, ensenyaments obligatoris i els altres ensenyaments que, en determinades circumstàncies, estableixi el Departament.*
- 3. L'oferta educativa no presencial s'ha de caracteritzar per la varietat, l'obertura i la flexibilitat per a assolir, especialment, l'extensió de l'accessibilitat d'aquesta formació, la simultaneïtat amb altres ensenyaments i la complementarietat amb altres accions i estratègies formatives, i també la compatibilitat amb el treball.*
- 4. Sens perjudici de les modalitats de formació semipresencial i no presencial que es puguin implantar als centres públics ordinaris, l'Administració educativa ha d'organitzar per mitjà d'un centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial.*
- 5. El professorat que imparteix ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial ha de tenir la titulació requerida per a cada etapa educativa i ha d'acreditar la capacitat per a exercir la docència emprant mitjans telemàtics i els altres recursos propis de l'educació no presencial.*
- 6. El Departament pot autoritzar els centres privats per a impartir ensenyaments postobligatoris i ensenyaments superiors en la modalitat d'educació no presencial.*
- 7. El Departament ha de crear i regular un registre en què constin les dades dels alumnes que s'acullen a la modalitat d'educació no presencial en ensenyaments d'educació bàsica”.*

“Disposició Addicional Vint-i-vuitena

Creació i regulació del centre singular per a l'educació no presencial

- 1. El Govern, en el termini de tres anys a comptar de l'entrada en vigor d'aquesta llei, ha de crear i regular el centre singular a què fa referència l'article 55 i n'ha d'establir la denominació.*
- 2. En el centre per a l'educació no presencial, a més dels llocs amb atribucions docents, s'hi poden preveure, per a les tasques de direcció i gestió, llocs no reservats exclusivament a docents.*
- 3. La regulació del centre per a l'educació no presencial, d'acord amb la singularitat de la seva funció, no està sotmesa a les prescripcions dels títols VII, VIII i IX. No obstant això, la provisió dels llocs docents s'ha de fer pels procediments establerts pel títol VIII i la dels llocs no reservats exclusivament a docents s'ha de fer pels procediments generals aplicables”.*

El Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya s'adequa al marc normatiu aplicable i a les directrius de tècnica normativa. Tot desplegant la Llei d'educació, aquest Projecte de decret crea, estableix la denominació i regula el centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial: l'Institut Obert de Catalunya (IOC). La denominació atribuïda comporta la consolidació d'aquella sota la qual el centre funciona d'ençà uns anys, i que fins i tot apareix a la Llei 10/2015, del 19 de juny, de formació i qualificació professionals. La regulació sobre el centre comprèn, fonamentalment, el règim d'autonomia, organitzatiu, de professorat, l'oferta educativa, i l'accés als ensenyaments.

En atenció al caràcter singular del centre que es crea, la regulació projectada preveu l'existència d'un lloc no reservat exclusivament a docents per a tasques de direcció i gestió, i estableix les especificitats pròpies del centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial, entre les quals destaquen:

- L'establiment d'un règim organitzatiu propi que, a l'empara del que determina la disposició addicional vint-i-vuitena de la Llei d'educació, compta amb un òrgan de govern (administrador o administradora) que es configura com un lloc de treball no reservat exclusivament als cossos docents, sinó als cossos d'administració general. Com exigeix la Llei d'educació, aquest lloc de treball s'ha de proveir pel sistema de concurs específic de mèrits i capacitats que estableix l'article 62 del Text únic de la Llei de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre.
- La regulació d'un procediment particular per a la provisió del lloc de director o directora de l'IOC, diferent del procediment de concurs de mèrits establert amb caràcter general per a la selecció dels directors dels centres educatius. En virtut del procediment que s'estableix, el nomenament del director o directora de l'IOC correspon al o la titular de la direcció general competent en matèria de centres educatius, previ informe del o la titular de la Sub-direcció General d'Administració i

Organització de Centres Públics sobre el candidat que consideri més adient d'acord amb els principis de mèrit i capacitat i en base a criteris d'idoneïtat, competència professional i experiència en l'exercici de la direcció de centres, orientats a l'acompliment de les funcions i responsabilitats assignades a la direcció de l'IOC, lliurement apreciats.

- La regulació de dues classes de professorat de l'IOC: el professorat de plantilla i el professorat col·laborador.

El primer té destinació a l'IOC, on ocupa un lloc de treball de la plantilla docent del centre. En canvi, el professorat col·laborador és personal docent, en situació de servei actiu, funcionari de carrera o interí amb nomenament per a tot el curs, que forma part de la plantilla d'altres centres educatius del Departament d'Educació i presta serveis amb caràcter no permanent a l'IOC desenvolupant funcions docents. Per tant, la regulació del professorat col·laborador implica el desenvolupament d'una segona activitat en el sector públic per part dels funcionaris dels cossos docents. Per aquest motiu, el Projecte normatiu conté la declaració de l'interès públic en l'exercici de la docència com a professorat col·laborador de l'IOC per part del personal docent dels centres educatius del Departament d'Educació, a efectes del que estableix la normativa d'incompatibilitats.

- La determinació de les particularitats del sistema de provisió dels llocs de treball de la plantilla docent de l'IOC. En aquest sentit, convé recordar l'article 15.7 del Decret 39/2014, de 25 de març, pel qual es regulen els procediments per definir el perfil i la provisió dels llocs de treball docents estableix que el sistema per a la provisió d'aquests llocs de treball és el concurs específic, sistema que és respectuós amb el requeriment de l'apartat 3 de la disposició addicional vint-i-vuitena de la LEC.

Amb caràcter general, i de conformitat amb l'article 12.2 del Decret 39/2014, l'adscripció a un lloc de treball docent per concurs específic té caràcter definitiu. Malgrat això, aquest mateix precepte exceptua la provisió dels llocs de treball del centre singular per a l'educació no presencial, *“per als quals el Departament d'Ensenyament podrà establir una adscripció amb caràcter temporal per convocatòria pública de mèrits, amb la possibilitat de pròrroga de destinació per períodes temporals”*.

A l'empara d'aquesta provisió, i en base als motius que s'expliciten en la Memòria general, la norma projectada estableix el caràcter provisional de la destinació obtinguda per concurs de mèrits als llocs de treball de la plantilla docent de l'IOC.

7. Consideracions i suggeriments al text del Projecte de decret

Amb caràcter previ, cal indicar que durant el procés d'elaboració del Projecte s'han dut a terme diverses reunions entre la unitat directiva proposant i aquesta Assessoria Jurídica. El text projectat recull les observacions formulades per l'Assessoria al llarg

d'aquest procés. Al marge d'aquesta qüestió, es formulen les consideracions i suggeriments que s'indiquen a continuació.

- El text projectat planteja la qüestió de caràcter tecnicoformal que es formula tot seguit.

L'article 32.1 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix:

“Article 32

Forma de les decisions

“1. Les decisions del Govern adopten les formes següents:

[...]

c) Decret, les disposicions generals aprovades pel Govern en exercici de la potestat reglamentària, les concessions d'honors i distincions, els nomenaments i els cessaments dels alts càrrecs i les altres disposicions que hagin de tenir aquesta forma jurídica en virtut d'una norma legal.

d) Acord, les decisions del Govern altres que l'aprovació de decrets legislatius, de decrets llei o de decrets”.

D'altra banda, d'acord amb la definició de l'article 60 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, les disposicions reglamentàries són, les *“disposicions de caràcter general amb rang inferior al de llei dictades pel Govern o pels consellers dels departaments de l'Administració de la Generalitat que, qualsevol que sigui la matèria de què tractin, continguin normes que innovin l'ordenament jurídic”.*

La forma que han d'adoptar les decisions del Govern és conseqüència de la seva naturalesa jurídica. En aquest sentit, tal i com es posa de manifest a la Memòria d'avaluació, apartat 1. C, identificació de les opcions de regulació, l'instrument per a la creació i la determinació de la denominació dels centres educatius és l'acord del Govern. Així mateix, les declaracions d'interès públic formulades pel Govern de la Generalitat de Catalunya a l'empara de l'article 4 de la Llei 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat, també adopten la forma d'acord.

En aquest cas, ambdues decisions, que no tenen un contingut normatiu, i que aïlladament considerades haurien de revestir la forma d'acord, s'han incorporat al contingut del Projecte de decret. Aquesta opció s'ha revelat com la més satisfactòria, i jurídicament viable, un cop valorats els motius que s'expliquen a continuació, i ponderats els principis de bona regulació previstos a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Al respecte, cal recordar que la Llei d'educació imposa al Govern l'obligació, no només de crear i establir la denominació del centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial, sinó també d'establir la seva regulació. Centre singular que, com s'explica en la Memòria general és un centre únic dins el Servei d'educació de Catalunya, en el context del qual té una especial rellevància. Aquest desplegament normatiu s'ha de fer per mitjà de l'exercici de la potestat reglamentària per part del Govern, atès que innova l'ordenament jurídic i, per tant, precisa l'adopció d'un decret. Decret, part del contingut del qual és, organitzatiu, tot i que també es regulen altres qüestions que no tenen aquest caràcter. Com és obvi, la regulació del centre està lligada a la creació d'aquest. Al mateix temps, aquesta regulació ha d'incloure la de la figura del professorat col·laborador, que és indissociable de la declaració d'interès públic, ja que sense aquesta declaració la figura del professor col·laborador no té cap mena de viabilitat jurídica.

Partint d'aquestes premisses, incorporar en el Projecte de decret la creació, l'establiment de la denominació i la declaració d'interès públic, constitueix una mesura adequada, necessària i proporcionada per assolir els objectius normatius proposats, afavoreix la simplificació, i contribueix a augmentar la seguretat jurídica, atès que completa i integra el marc jurídic vigent aplicable evitant la fragmentació de l'ordenament jurídic, tot facilitant el seu coneixement per part dels seus destinataris i dels ciutadans en general. La regulació del centre singular per a la impartició específica dels ensenyaments en la modalitat d'educació no presencial es fa amb vocació de permanència en el temps. Per això, és essencial conservar la coherència de la regulació mitjançant decisions tècniques i normatives que en mantinguin el sentit general i en garanteixin la vocació de completesa. Així, l'article 62.1 la Llei 19/2014 preveu que la normativa s'ha d'exercir *"de manera que el marc normatiu resultant sigui previsible, tan estable com sigui possible i fàcil de conèixer i comprendre per als ciutadans i els agents socials"*.

- Pel que fa al text del Projecte, i per tal de millorar la sistemàtica, se suggereix a la unitat administrativa proposant que valori la possibilitat de reconvertir l'apartat 3 de l'article 4 en un article independent, sota el títol "planificació i supervisió", que es mantindria com article 4. Simultàniament, es proposa un canvi d'ubicació de l'article 18, sobre la comissió rectora, que hauria de situar-se a continuació, com a article 5. Per tant, l'actual article 4, sobre el règim d'autonomia, amb els seus apartats 1 i 2, passaria a ser l'article 6. Lògicament, d'acceptar-se aquesta proposta, caldria tornar a enumerar la resta de l'articulat del Projecte.

- A l'article 13, que detalla les funcions que corresponen al coordinador o coordinadora de recursos tecnològics, es proposa afegir com a apartat i), la clàusula residual i de tancament respecte de les funcions que té atribuïdes aquest òrgan, en els mateixos termes que es recull respecte de la resta d'òrgans de l'IOC: "i) Qualsevol altra funció que li sigui atribuïda en relació amb les anteriors".

- Amb independència de les consideracions formulades a l'apartat 7.1 sobre la declaració d'interès públic en l'exercici de la docència com a professorat col·laborador de l'IOC per part del personal docent dels centres educatius del Departament d'Educació, i sense perjudici de l'informe de la Direcció General de Funció Pública, es fan les observacions següents.

La regulació de la figura del professorat col·laborador que, en l'àmbit de l'ensenyament no universitari, és exclusiva de l'IOC, constitueix una important novetat del Projecte. Segons es desprèn de la Memòria general, motius d'eficàcia i eficiència en la prestació del servei públic educatiu justifiquen la creació d'aquesta figura, amb l'objectiu d'assolir un aprofitament lògic i racional dels recursos públics.

L'existència d'aquesta figura implica el desenvolupament d'una segona activitat en el sector públic per part dels funcionaris dels cossos docents. Sobre aquesta qüestió, la Llei 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat, en l'article 4.1, estableix que el personal comprès en l'àmbit d'aplicació de la Llei només pot desenvolupar una segona activitat en el sector públic si ho exigeix l'interès del mateix sector públic. D'altra banda, l'article 4.8 disposa que hi ha interès públic per exercir un segon càrrec o activitat si així ho determina el Govern de la Generalitat. En concordança amb aquesta determinació, el Projecte normatiu conté la declaració de l'interès públic en l'exercici de la docència com a professorat col·laborador de l'IOC per part del personal docent dels centres educatius del Departament d'Educació.

La declaració de l'existència de l'interès públic per al desenvolupament d'un segon lloc de treball o activitat en el sector públic suposa una excepció qualificada a la regla general de dedicació del personal al servei de les administracions públiques a un sol lloc de treball, per la qual cosa ha de respondre a un interès públic concretament delimitat i especialment justificat, sense que es puguin admetre a aquests efectes declaracions genèriques i mancades de limitacions.

Referent a aquest extrem, es constata que la Memòria general justifica suficientment la necessitat de la figura del professor col·laborador de la manera següent:

“Com és sabut, l'IOC ofereix ensenyaments en què s'ordena el sistema educatiu, els quals, d'acord amb la normativa vigent, han de ser impartits pels funcionaris dels cossos en què s'organitza la funció pública docent. D'altra banda, l'IOC atén un nombre molt elevat d'alumnat i imparteix una multiplicitat d'ensenyaments. A això s'ha d'afegir que la tasca docent del professorat en l'ensenyament no presencial, que té diferents vessants (docent, facilitadora, d'acompanyament, orientadora), es troba igualment mediatitzada per l'ús de les tecnologies de la informació, i implica una atenció individualitzada a l'alumnat, la qual cosa requereix una important inversió de temps per part del professorat. Tanmateix, no cal que tot el professorat necessari per atendre l'alumnat de l'IOC formi part de la seva plantilla, la qual cosa provocaria un efecte desfavorable en sobredimensionar-la innecessàriament i impactaria negativament sobre el pressupost en incrementar la despesa, també, innecessàriament.”

La singularitat pròpia de l'ensenyament no presencial, alhora que flexibilitza al màxim el procés educatiu, permet que l'exercici de la tasca de professor col·laborador es pugui dur a terme pel personal dels cossos docents que forma part de la plantilla docent d'altres centres, sense que aquesta col·laboració interfereixi en el desenvolupament de la funció docent duta a terme en el centre educatiu al qual està adscrit. A més, l'ensenyament presencial es pot enriquir de l'experiència que proporciona l'exercici de la docència en l'àmbit de l'ensenyament no presencial, i a la inversa.

En definitiva, aquesta figura dona resposta a les necessitats de l'IOC que, com s'ha exposat, presta el servei públic educatiu a un volum elevat d'alumnat a través d'una oferta educativa extensa i flexible, tot optimitzant els recursos humans de què disposa el Departament d'Educació, sense sobredimensionar la plantilla docent, amb la conseqüent repercussió pressupostària, i sense que es vegi afectada la prestació del servei públic educatiu en els centres d'adscripció dels professors col·laboradors, atesa la marcada flexibilitat de l'ensenyament no presencial. En aquest sentit, el Projecte especifica expressament que "l'execució de la col·laboració per part del professorat no pot interferir en el desenvolupament de la funció docent duta a terme en el centre educatiu al qual està adscrit".

La declaració d'interès públic per al desenvolupament d'un segon lloc de treball públic no eximeix de l'obligatorietat de sol·licitar individualment l'autorització per compatibilitzar les dues activitats, sinó que és una condició necessària per al seu atorgament, com així disposa l'article 4.9 de la Llei 21/1987. Per tant, s'ha incorporat la corresponent previsió en el Projecte.

La retribució del professorat col·laborador s'ha configurat com un nou supòsit d'indemnització per raó del servei, amb naturalesa d'assistència, pels imports que s'estableixen en l'annex del Projecte, que s'afegeix als ja previstos al Decret 138/2008, de 8 de juliol, d'indemnitzacions per raó del servei, la qual cosa, es considera jurídicament viable, atès el rang normatiu de la proposta. Els límits retributius previstos a la normativa vigent, s'han consignat expressament a l'article 23.2 del Projecte.

Quant als límits relatius a la jornada i l'horari, cal tenir en compte que quan es tracta de l'exercici de les activitats públiques subjectes a compatibilitat, la normativa no preveu de forma expressa i directa els límits de la suma de les jornades o el nombre d'hores setmanals que es poden realitzar, a diferència del que succeeix quan l'activitat que es pretén compatibilitzar és una activitat privada. D'altra banda, en aquest cas, la determinació d'aquests límits, està mediatitzada pel fet que l'exercici de la docència com a professor col·laborador en l'IOC, no és una activitat presencial, ni està subjecta a un horari fix.

Tenint en compte aquestes consideracions i seguint el criteri aplicat en l'Acord GOV/23/2016, de 8 de març, pel qual es declara d'interès públic el desenvolupament de determinades activitats en l'àmbit de la formació i qualificació professionals per part d'empleats públics, el Projecte estableix que:

“3. Els reconeixements de compatibilitat no poden modificar la jornada de treball ni l'horari de l'interessat, i resten automàticament sense efecte en cas de canvi de lloc en el sector públic o de modificació de les condicions del lloc de treball.

Així mateix, l'autorització de compatibilitat està condicionada a l'estricta compliment de la jornada i l'horari en el lloc principal”.

Finalment, interessa posar de manifest la impossibilitat d'acotar la vigència temporal de la declaració d'interès públic que formula el Projecte, ja que l'IOC, centre al qual està vinculada la figura del professor col·laborador, es crea per mandat de la Llei d'educació, amb caràcter indefinit i amb vocació de permanència en el temps.

- L'article 29 del Projecte estableix que el Departament d'Educació pot reservar un percentatge de les places ofertes en els ensenyaments que imparteix l'IOC per a les persones inscrites en el Registre de catalans residents a l'exterior.

Aquesta facultat es fonamenta en les competències educatives i en matèria de comunitats catalanes a l'exterior que pertocuen a la Generalitat de Catalunya, i respon a la previsió específicament establerta a l'article 8.2.c) de la Llei 8/2017, del 15 de juny, de la comunitat catalana a l'exterior, en virtut de la qual:

“Article 8. Drets dels catalans a l'exterior

2. En l'àmbit civil i social es promou i es garanteix l'exercici dels drets següents, en els termes i les condicions que la normativa específica determina:

c) Dret a l'educació a distància amb l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació, en els àmbits i els nivells formatius que s'ofereixin des de l'Administració”.

En el Projecte la possibilitat del Departament d'Educació de fer una reserva de places en favor de les persones inscrites en el Registre de catalans residents a l'exterior, es configura amb caràcter facultatiu. Tanmateix, a fi de potenciar la promoció i garantia del dret a l'educació no presencial per part d'aquelles persones que preveu la Llei 8/2017, se suggereix que la unitat administrativa proposant valori la possibilitat de què aquesta reserva de places es faci en tot cas. Val a dir que Andalusia ha optat per establir una preferència per cursar estudis a distància en els centres públics per part dels andalusos i andaluses en l'exterior (article 16.2 del Decreto 359/2011, de 7 de diciembre, por el que se regulan las modalidades semipresencial y a distancia de las enseñanzas de Formación Profesional Inicial, de Educación Permanente de Personas Adultas, especializadas de idiomas y deportivas, se crea el Instituto de Enseñanzas a Distancia de Andalucía y se establece su estructura orgánica y funcional).

8. Conclusions

Analitzat el Projecte de decret de l'Institut Obert de Catalunya, es conclou que la Generalitat és competent per regular aquesta matèria i el Govern es troba habilitat per a l'aprovació d'aquest decret; el Projecte s'adequa a les directrius de tècnica normativa i al marc normatiu vigent; i l'expedient disposa de la documentació preceptiva per iniciar la tramitació.

En conseqüència, s'informa el Projecte de decret per tal que s'iniciï la seva tramitació amb la presentació al Consell Tècnic (apartat II), sense perjudici de la valoració, per part de l'òrgan competent, dels suggeriments efectuats en aquest informe durant el decurs de la tramitació.

Imma Arroyo Rodríguez

La responsable de Disposicions

L'advocada en cap