

Informe

Referencia	01 / 18
Solicitante	Subsecretaría.
Asunto	Proyecto de <i>Decreto del Consell por el que se desarrolla la Ley 8/2016, de 28 de octubre</i> , de la Generalitat, de <i>incompatibilidades y conflictos de intereses de personas con cargos públicos no electos</i> .

Examinada la documentación recibida en relación con el asunto de referencia, se ha de manifestar lo que pasa a exponerse.

PRIMERO.- Objeto del proyecto. El texto remitido (elaborado en el seno de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación dentro de las atribuciones que le corresponden de acuerdo con sus normas de creación) se dirige, según se expresa en su Preámbulo y en su art. 1, y a la vista de todo su contenido, a desarrollar lo establecido en la *Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de incompatibilidades y conflictos de intereses de personas con cargos públicos no electos*.

SEGUNDO.- Naturaleza. A la vista del objeto y contenido citado, nos encontramos ante un proyecto de **disposición reglamentaria**.

TERCERO.- Carácter del presente informe. Como consecuencia del objeto, contenido y naturaleza mencionados, este informe tiene carácter **preceptivo** por enmarcarse en el art. 5 .2-a de la *Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat* (redacción dada por Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat), en relación con el art. 43.1-e de la *Ley 5/1983, del Consell*.

Por otro lado debe recordarse que, según el art. 6 de la misma Ley 10/2005, *“los informes emitidos por la Abogacía General de la Generalitat **no son vinculantes**, salvo que una Ley disponga lo contrario, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de ellos habrán de ser motivados”*.

CUARTO.- Tramitación del proyecto. Al tratarse de una disposición reglamentaria, en su tramitación se deberá estar a lo previsto con carácter general en el Título VI (arts. 127 a 133) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (normativa de carácter básico, aplicable a la Administración de la Generalitat según su art. 2, dictada al amparo del art. 149.1, apartados 13.^a y 18.^a de la Constitución) y en el art. 43 de la *Ley 5/1983, del Consell*, junto con la normativa de desarrollo contenida en el Título III, arts. 39 a 55, del *Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat*.

De conformidad con todo ello, ha de significarse lo siguiente:

1º) Deberá tenerse presente lo establecido en el art. 133 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre la *“Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”*.

A este respecto, entre la documentación que se nos ha remitido se incluye un informe de la Directora General de Transparencia y Participación en el que se da cuenta de la realización de un proceso de consulta pública sobre el proyecto de Decreto que nos ocupa.

2º) Según el art. 39 del Decreto 24/2009, del Consell, referido a la iniciación del procedimiento,

1. El procedimiento de elaboración de un proyecto normativo se iniciará mediante Resolución del Conseller competente por razón de la materia, en la que se indicará el objeto de regulación y el órgano u órganos superiores o directivos a los que se encomienda la tramitación. Si el proyecto se refiere a competencias de la Presidencia de la Generalitat, la referida resolución corresponderá al President. Cuando se trate de proyectos normativos de las instituciones de la Generalitat, se estará a lo dispuesto en la normativa específica.

2. El órgano u órganos encargados de la elaboración emitirán los informes establecidos en los artículos 42 .2 y 43 .1.a) de la Ley del Consell, incorporando a su vez el proyecto normativo.

3. En aquellos supuestos en los que se considere que el proyecto carece de coste repercutible en los presupuestos de gastos de la Generalitat, deberá incorporarse un informe detallado, suscrito por el titular del órgano que tenga asignada la tramitación, motivando la ausencia de gasto.

3º) En cuanto a los trámites posteriores, según indica el artículo 43 de la Ley 5/1983, del Consell (en la redacción dada por Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat):

1. En la elaboración de los reglamentos se seguirán los trámites siguientes:

- a) El órgano competente formulará el proyecto de disposición, debiéndose incorporar al expediente un informe sobre la necesidad y oportunidad del proyecto, así como una memoria económica sobre la estimación del coste previsto que pueda incidir en la administración.*
- b) Una copia del expediente se remitirá, en su caso, a la Presidencia y consellerias en cuyo ámbito pudiera incidir, con el fin de que, en el plazo máximo de diez días, emitan informe.*
- c) Cuando el proyecto normativo afecte a la esfera de derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se dará audiencia al objeto de que en el plazo de quince días puedan presentar cuantas alegaciones consideren oportunas. No obstante, cuando el grupo de personas a las que pueda afectar el contenido de la disposición esté representada por organizaciones o asociaciones legalmente constituidas que tengan*

encomendada la defensa de sus intereses, se entenderá cumplido el presente trámite con la consulta a dichas entidades.

Los plazos indicados en el apartado precedente podrán ser reducidos a siete días por razones de urgencia.

No obstante, en los supuestos en que hayan participado en el proceso de elaboración del reglamento las organizaciones o asociaciones que ostenten la representación de colectivos o intereses sociales que puedan verse afectados por la disposición, así como en aquéllos en que graves razones de interés público, apreciadas por el órgano competente para la tramitación, así lo aconsejen, se podrá omitir el trámite de audiencia regulado en el presente apartado, dejando constancia de todo ello debidamente en el expediente.

- d) Durante la tramitación del procedimiento, se recabarán todos aquellos informes que se consideren necesarios, así como las autorizaciones y dictámenes previos que sean preceptivos en relación con el objeto del reglamento.*
- e) Con anterioridad a la aprobación definitiva del proyecto, éste deberá ser remitido a la Subsecretaría del departamento, la cual solicitará el informe de la Abogacía General de la Generalitat.*
- f) Emitido el informe al que se refiere el párrafo anterior, el expediente será remitido al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana para que evacue el pertinente dictamen en aquellos supuestos previstos legalmente.*
- g) Concluida la tramitación del expediente, éste será remitido al Conseller para su aprobación, o bien para su elevación al pleno del Consell, cuando sea éste el órgano competente.*

2. En aquellos reglamentos que versen exclusivamente sobre materias organizativas de la Presidencia y las consellerias, no serán preceptivos los trámites previstos en los apartados c), e) y f) del epígrafe anterior.

3. Las disposiciones de carácter general entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana, salvo que en las mismas se disponga otra cosa.

Respecto a la regulación procedimental referida, debe destacarse que aquí no nos encontramos en el supuesto del apartado 2 del art. 43 transcrito (no se trata de un reglamento meramente organizativo), de manera que no resultará aplicable la excepción allí prevista.

Por otro lado, en cuanto al apartado 1-f), referente al dictamen del Consell Jurídic Consultiu, teniendo en cuenta el art. 10 .4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación de dicha institución, se estima que será preceptivo tal dictamen, pues con este Decreto nos encontramos en el caso previsto de que con él se vienen a ejecutar otras normas con rango de Ley.

Conviene mencionar también, considerando el ámbito material sobre el que incide el proyecto, que debe ponerse especial énfasis en cumplir los trámites de audiencia que recogen los apartados 1-b) y 1-c) del citado artículo 43 de la Ley 5/1983. En este sentido, entre la documentación que se nos ha hecho llegar figura mención de que se han llevado a cabo trámites de información y de participación pública, y copia de informes y alegaciones formulados por diferentes órganos administrativos; así como informes y documentación de la Dirección General impulsora del proyecto respecto a la consideración de las alegaciones recibidas como consecuencia de todo lo anterior.

QUINTO.- Otros trámites. Además de lo ya mencionado tendrán que cumplimentarse todos los trámites, e incluirse los correspondientes documentos, que resulten preceptivos de conformidad con las normas sectoriales en vigor. En este sentido, cabe recordar lo siguiente:

- Según el art. 19 de la *Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (de carácter básico, según su Disposición Final Primera), “*Los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros...*” (el Consell, en el caso de la Generalitat Valenciana) “*...deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género*”.

En cuanto a nuestro ámbito, la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, en su vigente redacción (dada por el art. 45 de la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, DOCV 31-12-2016), detalla en su artículo 4 bis, referido a los “*Informes de impacto de género*”, que “*Los proyectos normativos incorporarán un informe de impacto por razón de género que se elaborará por el departamento o centro directivo que propone el anteproyecto de ley o proyecto de norma, plan o programa de acuerdo con las instrucciones y directrices que dicte el órgano competente en la materia, y deberá acompañar la propuesta desde el inicio del proceso de tramitación*”.

- Se debe tener en cuenta asimismo lo recogido en el art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (introducido por el art. 1 .21 de

la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, Ley que según su Disposición Final 15ª se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para dictar legislación civil -atribuida en el art. 149.1.8 de la Constitución-, con lo que es de aplicación general y directa), según el cual:

“Artículo 22 quinquies.- Impacto de las normas en la infancia y en la adolescencia. Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia”.

Del mismo modo, también tiene que recordarse lo que dispone la Disposición Adicional Décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (añadida por la Disposición Final 5.3 de la misma citada Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia):

“Disposición Adicional Décima.- Impacto de las normas en la familia. Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la familia”.

En relación con ello, la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, en su art. 6 apartado 3 (introducido por el art. 44 de la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, DOCV 31-12-2016), menciona que *“... los proyectos normativos incorporarán un informe de impacto normativo en la infancia, en la adolescencia y en la familia que se elaborará por el departamento o centro directivo que propone el anteproyecto de ley o proyecto de norma, plan o programa, de acuerdo con las instrucciones y directrices que dicte el órgano competente en la materia, y deberá acompañar la propuesta desde el inicio del proceso de tramitación”.*

- En otro orden de cosas, habrá que considerar lo que dispone el art. 26 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones:

1. En el ámbito de la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, con carácter previo a la aprobación de disposiciones legales y reglamentarias la conselleria con competencias en materia de hacienda deberá emitir un informe, de carácter preceptivo y vinculante, respecto a su adecuación a las disponibilidades presupuestarias y a los límites de los escenarios presupuestarios plurianuales.

El citado informe deberá recabarse, en los mismos términos:

a) En la tramitación de los proyectos de convenios, propuestas de acuerdo del Consell, o de planes o programas cuando su vigencia se extienda a un plazo superior a un ejercicio.

b) Para la aprobación de todos aquellos acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares adoptados en el ámbito de la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, que supongan modificación de las condiciones retributivas de su personal o de los que se deriven, directa o indirectamente, incrementos de gasto público en materia de costes de personal.

2. A los efectos de la emisión del informe señalado en el apartado anterior, el expediente deberá incorporar una memoria económica, cuyo contenido será objeto del correspondiente desarrollo reglamentario por la conselleria con competencias en materia de hacienda, en la que se detallen las repercusiones presupuestarias derivadas de su ejecución, tanto a nivel de financiación como de gastos.

3. En los supuestos de aprobación de disposiciones reglamentarias, proyectos de convenios, propuestas de acuerdo del Consell, o de planes o programas, cuando de la memoria económica se desprenda que su aplicación no comporta gasto no será necesario solicitar el informe citado en el apartado 1, siempre que, en el texto que se someta a aprobación o autorización, se incluya, a través de la incorporación de un apartado, artículo, disposición o cláusula específica, una referencia expresa a la no incidencia presupuestaria de la actuación en cuestión.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el acto, disposición o propuesta tenga incidencia o afecte al capítulo I del estado de gastos o se trate de una norma que afecte a la estructura orgánica y funcional de cualquiera de los sujetos que conforman el sector público de la Generalitat.

4. Con independencia de lo señalado en los apartados anteriores, en todo caso, siempre que se eleve al Consell, como órgano colegiado que ostenta la potestad ejecutiva y reglamentaria y dirige la Administración de la Generalitat o como Junta General de una sociedad mercantil de la Generalitat, una propuesta de acuerdo, para su aprobación o autorización, de cuyo contenido o alcance se desprendan obligaciones económicas de carácter plurianual, para cualquiera de los sujetos que integran el sector público de la Generalitat, la misma se sujetará, con carácter previo, a informes preceptivos de la Abogacía de la Generalitat y de la Intervención General de la Generalitat.

5. En todo caso, el plazo para la emisión de los informes a que se refiere este artículo será de 20 días.

6. En los procedimientos de creación o modificación de puestos de trabajo que afecten a su grupo o subgrupo de adscripción o a sus retribuciones complementarias, y que no supongan incremento de gasto en el capítulo I al quedar compensado con las amortizaciones que se propongan, no será necesario solicitar el informe a que se refiere el número 1 de este artículo. No obstante se

comunicará a la conselleria con competencias en materia de hacienda al objeto de que formulen las alegaciones que consideren oportunas en el plazo de 20 días.

Si de las alegaciones se dedujera la existencia de incremento de gasto, se deberá solicitar el informe preceptivo y vinculante del número 1 de este artículo. En caso de no deducirse dicho incremento o en ausencia de alegaciones en el plazo concedido, se proseguirá con la tramitación del procedimiento de creación o modificación.

- El órgano proponente deberá valorar si este proyecto pudiese afectar al sector público empresarial y fundacional, o a las leyes de creación, los estatutos o los reglamentos de organización y funcionamiento de las entidades definidas en el art. 2, apartados 2 y 3, del Decreto-Ley 1/2011, de 30 de septiembre, del Consell, de Medidas Urgentes de Régimen Económico-Financiero del Sector Público Empresarial y Fundacional, pues en tales casos se requiere informe de la conselleria con competencias en materia de sector público sobre la adecuación a los objetivos de racionalización de dicho sector y la ausencia de duplicidades en el mismo.

- Cuando se tramiten anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones generales “que se refieran a estructura orgánica, métodos de trabajo y personal” elaborados por las conselleries se exige informe del conseller/a competente en materia de función pública, de carácter preceptivo y vinculante, según dispone el art. 9 .1-b de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.

- El art. 42, apartado 1 n), de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana establece que a la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno le corresponde “Informar preceptivamente los proyectos normativos de la Generalitat en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”.

- Según el art. 94 del Decreto 220/2014 de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana (en su redacción dada por Decreto 218/2017, de 29 de diciembre, del Consell, de modificación del mismo), señala: “1. La aprobación o modificación de toda normativa reguladora de un procedimiento administrativo competencia de la Generalitat, relativo a los sujetos referidos en el número 1 del artículo 2, requerirá informe preceptivo de coordinación informática, emitido por el órgano directivo con competencias horizontales en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones de la Generalitat, con el fin de asegurar la regulación, la coordinación y la planificación de las consecuencias informáticas derivadas de dichos proyectos y actos. 2. La conselleria con competencias horizontales en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones de la

Generalitat, mediante orden, regulará los requisitos y el procedimiento para la solicitud del informe mencionado en el apartado anterior. 3. La conselleria que tenga asignadas las competencias de la Generalitat en el procedimiento que se haya sometido al informe preceptivo de coordinación informática, tras la entrada en vigor de la normativa reguladora del mismo, elaborará un resumen explicativo y didáctico sobre los requisitos, trámites y contenido del procedimiento administrativo aprobado, que se incorporará a la sede electrónica de la Generalitat”.

SEXTO.- Desde otro punto de vista, hay que recordar los principios recogidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (principios cuya justificación, según determina expresamente su apartado 1, deberá constar de manera específica en el texto de la norma a dictar):

“Artículo 129. Principios de buena regulación.

1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.

Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.

6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.

7. Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

(Sobre este precepto transcrito hay que advertir que el Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 19 de julio de 2016, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 3628-2016, contra los artículos 1, apartado 2; 6, apartado 4, párrafo segundo; 9, apartado 3; 13 a); 44; 53, apartado 1 a), párrafo segundo; y 127 a 133; disposiciones adicionales segunda y tercera, y disposición final primera, apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (BOE 01-08-2016); y asimismo que el Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 19 de julio de 2016, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 3865-2016, contra los artículos 1, en conexión con el Título VI (artículos 127-133) de la presente Ley 39/2015, de 1 de octubre (BOE 01-08-2016).

SÉPTIMO.- Observaciones sobre el contenido del proyecto. Por lo demás, analizado el texto a informar desde el punto de vista jurídico, se considera que deben realizarse las siguientes observaciones, referentes a sugerencias de mejora o a rectificaciones que convendría realizar en los lugares que se indica:

- Consideración general. Según parece, se halla en trámite un Proyecto de Ley de la Generalitat de *Gobierno Abierto* que vendrá a derogar o modificar la vigente Ley de la Generalitat 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Ley a la cual se hace referencia y remisión en varios lugares de este proyecto de Decreto que aquí y ahora nos ocupa.

En este sentido, debería tenerse en cuenta lo que se vaya a disponer en esa futura ley que está en trámite con el fin de que, desde una perspectiva global, cada una de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Generalitat guarde la debida coherencia y coordinación sistemática respecto a las demás.

Entre otras cosas, a tal fin, como recomendación de técnica normativa general, siempre conviene evitar las citas no estrictamente necesarias de normas concretas; y en lugar de ello aludir, por ejemplo, a *lo que disponga la normativa en materia de ...*

- Sobre todo el articulado del proyecto. Existen varios preceptos a lo largo del borrador informado que vienen a reproducir los de la Ley 8/2016. Desde el punto de vista de la técnica normativa se considera que es preferible evitar tales reproducciones, para que la norma reglamentaria no quede innecesariamente alargada sin añadir una regulación de desarrollo nueva. En lugar de ello, cuando sea conveniente referirse a la regulación ya contenida en la Ley, se estima preferible hacer una simple remisión a la misma sin repetir su texto.

- Exposición de motivos. En su redacción se deberían incluir referencias expresas y específicas a la justificación de la adecuación a los principios que se recogen en el antes citado art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tal como dicho precepto determina en su apartado 1.

- Art. 2, apartado 2. Se hace referencia al *“personal empleado público, incluido en el apartado c) de su artículo 2, que ocupen puestos reservados a los mismos y hayan sido nombrados por el Consell mediante el sistema de libre designación”* [sic].

Aunque esta mención no haga sino recoger la misma que contiene el artículo 2 c) de la Ley 8/2016, se estima que no parece acorde con las previsiones de la normativa en materia de función pública sobre provisión de puestos por libre designación, por lo que debería reconsiderarse.

- Art. 2, apartado 3. La alusión a lo que *“se entenderá por personal directivo de los entes del sector público instrumental”* no coincide exactamente con la previsión del art. 2

apartado b) de la Ley 8/2016 que se desarrolla. Por consiguiente, tal aspecto debería clarificarse.

- Art. 5, apartado 1 d). Dice que *“1. El ejercicio del cargo público será compatible con las siguientes actividades privadas: (...) d) Las derivadas de la simple administración de su patrimonio personal o familiar, con las limitaciones establecidas en el artículo 4 de la Ley 8/2016, de 28 de octubre. En ningún caso tendrá la consideración de mera administración del patrimonio personal o familiar el desempeño de cargos retribuidos como gerente, consejero o consejera delegada, o el ejercicio de cualquier otro cargo que implique estar encuadrado en un régimen de seguridad social”*.

Además de los que aquí se mencionan, pueden existir otros posibles cargos o funciones (por ejemplo, apoderado/a) que convendría citar expresamente; y, además, se debería especificar en todos los casos si se ha de dar diferente consideración según se trate de cargos retribuidos o no retribuidos. Todo ello a los efectos de evitar dudas y problemas prácticos de interpretación de la norma.

- Art. 6, apartado 2. Se hace referencia a *“gastos de locomoción, manutención y estancia, en los términos recogidos en el artículo 7.5 de Ley 8/2016, de 28 de octubre”* [sic].

Por su parte, ese artículo 7.5 de Ley 8/2016 (al que se alude) lo que menciona es *“gastos de locomoción o dietas”*.

Para salvaguardar la seguridad jurídica y evitar dudas interpretativas, debería utilizarse la misma terminología que la de la Ley 8/2016; o lo que se estima mejor (y que ya se ha apuntado antes en este informe): hacer una simple remisión a esa Ley en todos aquellos aspectos en los que el Decreto de desarrollo no introduzca nada adicional a lo que ya determina aquélla.

- Art. 9, apartado 2. En lugar de *“El acuerdo o, en su caso, la resolución de recusación de la persona con cargo público...”* sería jurídicamente más adecuado decir *“El acuerdo o, en su caso, la resolución sobre la recusación de la persona con cargo público.....”* El acuerdo o la resolución no *“recusan”*, sino que *deciden sobre la recusación* previamente planteada por otra persona o entidad.

- Art. 7, apartado 3. Se refiere a que *“Cuando la persona con cargo público haya de abstenerse o deba inhibirse del conocimiento de un asunto de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 8/2016, lo hará por escrito, de manera fehaciente y lo comunicará a su superior inmediato o al órgano que lo nombró”*.

El deber de abstención de las autoridades y personal al servicio de todas las Administraciones Públicas tiene una regulación básica en el art. 23 de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público*. Por ello, si se alude al art. 6 de la Ley 8/2016, debería hacerse remisión o aludirse también a la regulación básica estatal en la materia, que se sitúa por encima de aquélla.

- Art. 9. Está dedicado a la “*recusación*”. Debe hacerse sobre ello una observación en sentido idéntico a la anterior: la recusación de las autoridades y personal al servicio de todas las Administraciones Públicas tiene una regulación básica en el art. 24 de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público*. Por ello, si se alude al art. 6 de la Ley 8/2016, debería hacerse remisión o aludirse también a la regulación básica estatal en la materia.

- Art. 12, apartado 1, párrafo segundo. Dice que la *declaración de actividades* incluirá

“1.- Actividades ejercidas durante los dos años anteriores a la toma de posesión. Incluirá todas las actividades públicas y privadas, de tipo profesional, mercantil o laboral por cuenta propia o ajena.

Esta declaración incluirá, como mínimo, el nombre de la entidad, organismo, empresa o sociedad, actividad principal de la misma y sector, cargo desempeñado, la actividad realizada, la fecha de inicio y fin de la actividad. Asimismo, la declaración de forzosa o voluntaria de la excedencia, en su caso.”

No resulta muy claro el inciso final “*Asimismo, la declaración de forzosa o voluntaria de la excedencia, en su caso*”, por lo que convendría reformular su redacción y hacerla acorde con la normativa (de función pública y laboral) sobre la excedencia, para facilitar su comprensión.

- Art. 12, apartado 2 a). Establece que “*En el plazo de dos meses desde la fecha de efectos del nombramiento, las personas con cargos públicos deben presentar declaración de actividades que incluirá las siguientes: (...) 2. Actividades que vayan a ejercer durante su mandato como cargo público. Incluirá las siguientes actividades: a) Actividades públicas, que incluirá los cargos públicos, participación en órganos colegiados o de otra naturaleza que le correspondan con carácter institucional o para los cuales fueron designadas por razón de su cargo*”.

Para mayor precisión y claridad, sería mejor decir ... *para los cuales han resultado designadas por razón de su cargo* (no se trata de algo anterior al nombramiento para ese cargo, sino consecuencia que proviene de tal nombramiento).

- Art. 13, apartado 1 h). Entre lo que se deberá incluir en *“la declaración de bienes, derechos y obligaciones patrimoniales”*, se hace referencia a *“h) Joyas, pieles de carácter suntuario, objetos de arte, antigüedades, vehículos, embarcaciones y aeronaves, así como cualquier otra clase de bien por un importe unitario superior a 3.000 euros”*.

No se especifican los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse esos bienes para saber si su *“importe unitario”* es o no superior a la cifra que se establece, por lo que para preservar la seguridad jurídica ello debería concretarse; ya sea remitiéndose a lo que al respecto establezca la normativa sobre el Impuesto de Patrimonio o fijando otros criterios.

Por otro lado, se considera que sería más apropiado hablar de *“valor unitario”* que de *“importe unitario”*.

- Art. 13, apartado 1 n). También entre lo que se tiene que incluir en *“la declaración de bienes, derechos y obligaciones patrimoniales”*, se menciona *“n) Pasivo (créditos hipotecarios, personales, etc)”*.

No es adecuado en una norma jurídica utilizar ni paréntesis ni las partículas *etc.* o *etcétera*, por suponer enumeraciones abiertas o a título de ejemplo, cosa que resulta incompatible con la seguridad jurídica.

- Art. 15, apartado 1. Indica que *“En el caso del ejercicio ininterrumpido de sucesivos puestos que tengan el carácter de altos cargos o cargos directivos asimilados, procederá la presentación de una nueva declaración de actividades referente al nuevo cargo, que se presentará en el plazo de un mes computado desde la fecha del nuevo nombramiento”*.

Por un lado, debería especificarse qué debe entenderse por *“cargos directivos asimilados”* a altos cargos. Por otra parte, parece que en lugar de fecha de *nombramiento* sería más adecuado referirse a fecha de *toma de posesión*.

- Art. 16. Determina que *“Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de este decreto deberán presentar una declaración modificativa cuando se produzca una variación sustancial de la información recogida en las declaraciones efectuadas, en el plazo de un mes desde que hayan tenido lugar los hechos que motivan la nueva declaración”*.

Con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica, convendría precisar qué debe entenderse por *“variación sustancial”*.

- Art. 21, apartado 3 c). Se habla de *“Indicación de los conciertos o contratos, de cualquier naturaleza, que la empresa haya suscrito...”* Esa terminología resulta obsoleta a la luz de la normativa vigente en materia de contratación del sector público, debiendo adaptarse a la misma.

- Arts. 29 y 30. Se refieren, respectivamente, a *“Comunicación de irregularidades o inexactitudes”* y a *“Colaboración con el Registro de Control de Conflictos de Intereses”*.

En relación con las cuestiones y actuaciones aquí reguladas, se considera que sería conveniente establecer que se comunicasen también a las Subsecretarías de las Conselleries afectadas, a efectos de coordinación y porque son el órgano competente para la gestión de los asuntos internos y de personal de cada Conselleria.

- Art. 38, apartado 1 h). Entre las *“funciones de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses”* se recoge *“h) Recibir los escritos de abstención e inhibición de las personas a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 8/2016, cuando tales personas estuvieran obligadas a abstenerse en los términos previstos en la legislación administrativa del Estado o autonómica, así como los referentes a la recusación de los mismos”*.

Sobre ello, en primer lugar se estima que, para adecuar la terminología a la normativa correspondiente, debería hablarse de *abstención* y *recusación*. Y, en segundo lugar, convendría añadir que además de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses también deberán recibir los escritos de abstención y recusación los órganos que corresponda de acuerdo con la normativa que resulte aplicable.

- Art. 35, apartados 1 y 3, y Art. 38, apartado 1 b). En estos preceptos se determina:

- Que *“la persona titular del centro directivo al que está adscrita la Oficina de Control de Conflictos de Intereses emitirá en el plazo de tres meses una resolución en materia de compatibilidad, previo dictamen preceptivo y vinculante de la persona titular de la Oficina”*.
- Que *“La resolución en materia de compatibilidad” se emitirá “... conforme al dictamen de la persona titular de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses”*.
- Que *“Son funciones de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses las siguientes: (...) b) Emitir un informe preceptivo y vinculante sobre la compatibilidad de la declaración de actividades y de la declaración de bienes, derechos y obligaciones patrimoniales, realizadas por la persona con cargo público” [sic]*.

Así las cosas, el Conseller/a correspondiente deberá atenerse a lo que se indique en el *“dictamen”* o en el *“informe”* de otra persona que -según el art. 37 del mismo proyecto de Decreto- tiene rango de Subdirector/a General (o sea, jerárquicamente inferior). Es decir,

que el Conseller/a quedará *vinculado* por lo expresado por el titular de dicho órgano inferior; cosa que parece chocar con el principio de jerarquía recogido en el art. 60 y en los arts. 66 a 73 de la Ley 5/1983, del Consell.

- Capítulo VII. Lleva como rúbrica "*Procedimiento sancionador*", recogiendo la misma terminología que emplea la Ley 8/2016 que se viene a desarrollar.

No obstante, parece que la Ley debería haber hablado más adecuadamente de Procedimiento *disciplinario* en lugar de *sancionador*, en cuanto que se está refiriendo a personas y hechos no externos, sino de su ámbito organizativo interno.

La confusión producida en la redacción de Ley 8/2016 resulta patente en su art. 17 apartado 1, donde dice que "*para la tramitación del expediente sancionador se aplicará el régimen sancionador de los empleados y de las empleadas públicos*"; siendo que a lo que se alude en realidad es al "*régimen disciplinario*" de los funcionarios públicos y del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (Título VII, arts. 93 y siguientes, del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público).

Y la confusión queda reflejada así mismo en el art. 16 apartado 7 de la misma Ley, donde (pese a lo mencionado antes) sí que se habla de régimen *disciplinario*, "*El régimen disciplinario regulado en esta ley no será de aplicación al personal funcionario de libre designación*" (sin entrar aquí en la falta de rigor reflejada en la innecesaria mezcla de alusiones a puestos funcionariales y no funcionariales...).

En definitiva, que tenemos una Ley en vigor, la Ley 8/2016, que incluye confusiones terminológicas pero que sigue en vigor con ese texto; y ahora se va a dictar un Decreto de desarrollo, que no puede cambiar lo que expresa aquella. No obstante convendría que, en la medida de lo posible, en el Decreto de desarrollo se tratase de corregir o mitigar las confusiones del texto legal, o al menos no abundar en ellas.

- Art. 40, apartado 2. Lo que se indica es innecesario, pues ya está establecido en la correspondiente normativa básica.

- Art. 43, apartado 3. Idéntica observación: es innecesario, pues lo que recoge ya está en la correspondiente normativa básica.

- Arts. 47 a 58. Convendría acortar sustancialmente su contenido, pues todo lo que en estos preceptos se contiene sobre el procedimiento y que ya viene regulado en la normativa básica es innecesario reproducirlo aquí.

- Art. 59, apartado 2. El proyecto objeto de este informe establece aquí que:

“Artículo 59. Restitución de las cantidades percibidas indebidamente.-

1. Si la persona infractora como consecuencia de las conductas sancionadas hubiera percibido algún beneficio económico a costa de la Hacienda Pública, la resolución del procedimiento declarará que se reintegren a la misma las cantidades percibidas indebidamente.

2. Si, como consecuencia de la conducta sancionada, el beneficio económico indebido proviniera de fuentes ajenas a la Hacienda Pública, en la resolución del procedimiento podrá imponerse, como sanción adicional, con el límite recogido en el artículo 16 de la citada Ley 8/2016, de 28 de octubre, el resarcimiento por la cantidad que haya llegado a precisarse en el mismo, contradictoria o convencionalmente.

(...)”

Sobre el apartado 2 de este art. 59, se debe apuntar que no parece procedente establecer e imponer aquí una *sanción* o consecuencia en el ámbito de las relaciones privadas entre dos sujetos, relaciones que ocurren en un ámbito externo y ajeno al propio de la Administración. En tal caso, tendrá que ser el particular que se considere perjudicado de manera ilícita quien, en su caso, deberá dirigir las acciones que puedan corresponderle contra quien estime responsable.

- Disposición Final Segunda. Para que se tenga en cuenta debe apuntarse que, por más que sea válida, la fórmula utilizada para la entrada en vigor no se corresponde con las que habitualmente se utilizan en las normas reglamentarias de la Generalitat.

Es cuanto se ha de informar.

Valencia, 25 de enero de 2018

El Abogado de la Generalitat

