



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen 269/2018
Expediente 148/2018**

Hble. Sra.
D.^a Margarita Soler Sánchez
Presidenta

Consejeras y Consejeros:
Ilmos. Sres.
D. Enrique Fliquete Lliso
D. Faustino de Urquía Gómez
D.^a M.^a Asunción Ventura Franch
D.^aM.^a del Carmen Pérez Cascales
D. Joan Carles Carbonell Mateu

Molt Hble. Sr.
D. Francisco Camps Ortiz
Consejero nato

Ilmo. Sr.
D. Joan Tamarit i Palacios
Secretario General

Hble. Señor:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2018, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con las comunicaciones de V.H., de 12 y de 29 de marzo de 2018 (Registro de entrada de 13 y 29 de marzo), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el procedimiento instruido por la Consellería de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació, para elaborar el proyecto de Decreto, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos.

I ANTECEDENTES

Del examen del expediente administrativo remitido se desprende que:

Primero.- Documentación remitida.

La persona titular de la Consellería competente en materia de transparencia acordó iniciar el procedimiento para elaborar este proyecto de Decreto, de desarrollo de la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, en su resolución de 23 de mayo de 2017, en la que encomendó su elaboración a la Dirección General de Transparencia y Participación, y acordó su tramitación por la vía de urgencia (folios 1 a 3), lo que dio pie a elaborar el texto inicial del primer Borrador del proyecto normativo (folios 4 a 18).

El Centro directivo responsable de la tramitación emitió sus informes sobre el resultado de la consulta pública, coordinación informática, impacto normativo en la familia, igualdad entre mujeres y hombres, impacto normativo en la infancia y adolescencia, y sobre su necesidad y oportunidad (folios 19 a 26).

Se incorporaron al expediente, las observaciones y las sugerencias que formularon: la Subsecretaría de la Presidencia (folios 27 a 31); la Subsecretaría de la Consellería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas (folios 32 a 35); de la Consellería de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural (folio 36); de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte (el reverso del folio 36); de la Consellería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio (folio 37); de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio i Trabajo (reverso del folio 37); de la Dirección General de Salud Pública, de la Dirección General de Recursos Humanos y Económicos y de la misma Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública (folio 38 a 53), y de la Subsecretaría, la Dirección General de Presupuestos, la Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio, y de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la misma Consellería de Hacienda y Modelo Económico (folios 54 a 59).

La Dirección General de Transparencia y Participación emitió su informe sobre el trámite de información pública y audiencia (folios 60 y 61), como también la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folios 62 a 65).

La Dirección General de Transparencia y Participación dejó constancia de todas las alegaciones, recomendaciones y consejos que se habían formulado el texto del Proyecto de Decreto, e igualmente de su aceptación o rechazo, en su extenso informe de fecha 30 de noviembre de 2017 (folios 66 a 70).

También se incorporó a las actuaciones la memoria económica, que cuantifica el impacto económico en 285.676,87 euros (folios 71 a 73), el informe de la Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio (folio 74), el informe de la Dirección General de la Función Pública (folios 75 y 76), el parecer del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (folios 77 y 78), el informe de la Abogacía General de la Generalitat (folios 79 a 87), el informe de la Dirección General de Presupuestos (folio 88), que fueron analizados por la comisión redactora del proyecto normativo (folios 89 a 93).

Finalmente, emitió su informe la Subsecretaría de la Consellería consultante, fechado el 8 de marzo de 2018, que entiende que no procede que se recabe el informe de la Intervención Delegada en la misma Consellería, afirmando que del texto del proyecto de disposición normativa que se halla en tramitación no deriva directamente ningún compromiso de gasto público (folio 94), y el texto de la versión definitiva del Proyecto de Decreto, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos (folios 95 a 107).

Y encontrándose en dicho estado su tramitación, el Hble. Sr. Conseller de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació, por oficios de 12 y de 29 de marzo de 2018, que se registraron de entrada por este Órgano Consultivo el día 13 y el día 29 del mismo mes y año, remitió el expediente con las actuaciones, además de una solicitud de aclaración, y precedido de un índice de los documentos, para Dictamen por este Órgano Consultiva, según lo dispuesto en los artículos 10.4 y 14.2 de la Ley de la Generalitat 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

Segundo.- Estructura del proyecto de Decreto.

La estructura y sistemática que presente el Proyecto de Decreto es la siguiente: el título de la disposición; el índice; un preámbulo, con 19 párrafos o apartados; 59 artículos, que se han estructurado en 8 capítulos, y en algún capítulo en secciones; tres disposiciones adicionales; dos disposiciones transitorias; una disposición derogatoria única; y, finalmente, dos disposiciones finales.

La parte articulada ha estructurado sus 59 preceptos en los capítulos siguientes: capítulo I, “Disposiciones Generales” (artículos 1 y 2); capítulo 2, “Régimen de dedicación y actividades compatibles” (artículos 3 a 6); capítulo III, “Abstención, inhibición y recusación” (artículos 7 a 11); capítulo IV, “Obligaciones de la Persona con Cargo Público” (artículos 12 a 22); capítulo V, “Registro de Control de Conflictos de Intereses” (artículos 23 a 34); capítulo VI, “Procedimiento de resolución en materia de compatibilidad” (artículos 35 y 36); capítulo VII, “Oficina de Control de Conflictos de Intereses” (artículos 37 a 39); y el capítulo VIII, “Procedimiento Sancionador” (artículos 40 a 59).

Las disposiciones de la parte final son: Convenios con otras administraciones públicas (disposición adicional primera), Buzón telemático de alertas para informar de incumplimientos de obligaciones establecidas en la Ley 8/2016, de 28 de octubre (disposición adicional segunda), Presentación del curriculum vitae en el Registro de Control de Conflictos de Intereses (disposición adicional tercera), Migración de datos del Registro de Actividades y Bienes y Derechos Patrimoniales de las Personas con Cargo Público de la Administración de la Generalitat y de su Sector Público Instrumental al Registro de Control de Conflictos de Intereses (disposición transitoria primera), Presentación de declaraciones ante el Registro de Control de Conflictos de Intereses (disposición transitoria segunda), Derogación normativa (disposición derogatoria única), Habilitación para el desarrollo normativo (disposición final primera) y Entrada en vigor (disposición final segunda).

Tercero.- Justificación del proyecto normativo.

Como acredita la Dirección General de Transparencia y Participación, en su informe sobre la necesidad y oportunidad de elaborar este proyecto normativo, su justificación se halla en el párrafo 2º de la disposición final primera de la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades de Cargos Públicos no Electos de la Comunitat Valenciana, que mandata al Consell para que desarrolle reglamentariamente

las prescripciones contenidas en dicha ley autonómica en el plazo de un año desde que se apruebe.

También opina dicha Dirección General que la necesidad del proyecto de Decreto cuenta con una segunda justificación, como es el desarrollo y la regulación del Registro de Control de los Conflictos de Intereses que fue creado por la referida Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, e incluso con una tercera justificación u objetivo; expresado en el preámbulo de la Ley 8/2016, de garantizar la honorabilidad y la objetividad en el ejercicio de las tareas asignadas a los cargos públicos, de forma que puedan ejercer sus funciones con la máxima diligencia, ética, objetividad, y sin que intervengan intereses que les puedan beneficiar personalmente durante el tiempo que ocupen el cargo o tras su cese.

II CONSIDERACIONES

A) Aspectos formales y de procedimiento.

Primera.- La Consulta remitida.

La persona titular de la Consellería competente en materia de transparencia y de buen gobierno ha recabado la consulta con carácter preceptivo, en aplicación de lo establecido en los artículos 10.4 y 14.2 de la Ley de la Generalitat 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

El primero de estos preceptos se refiere a los supuestos de consulta preceptiva a esta Administración Consultiva, y entre ellos a la regla que contempla la consulta preceptiva en relación con los: "*proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones*", lo que debe interpretarse en el sentido de que se está refiriendo a la consulta de los conocidos y denominados como "*reglamentos ejecutivos*", es decir, los proyectos normativos de disposiciones de carácter general de rango y valor reglamentario que, en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico autonómico, se elaboran y tramitan para el desarrollo, complemento y pormenorización de una o de diversas normas con rango formal de ley, con total abstracción de que esta regulación pueda tener una mayor o menor densidad.

El segundo de los preceptos de nuestra ley de creación se refiere al plazo con el que debe atenderse la consulta que se remita, bien con carácter ordinario, bien con carácter urgente, como ocurre en el presente caso, lo que impone que su análisis se adelante a las consultas de tramitación ordinaria, reduciendo notablemente el plazo para emitir el Dictamen.

Segunda.- Procedimiento de elaboración.

Este Proyecto de Decreto del Consell se elaboró y tramitó siguiendo, en líneas generales, los trámites procedimentales que se prevén en el artículo 43 de la Ley de la Generalitat 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, en relación con los artículos 6 y siguientes del Decreto del Consell 24/2009, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, que desarrolló dicho procedimiento de elaboración de disposiciones normativas en nuestro ámbito autonómico.

En este sentido, el titular de la Consellería competente en las materias de transparencia y buen gobierno dictó la oportuna resolución de iniciación del procedimiento de elaboración del proyecto normativo, asignando su elaboración a la Dirección General de Transparencia y Participación, y con carácter de urgencia.

A continuación, este Centro directivo emitió el informe sobre la necesidad y oportunidad de proceder a su elaboración, además del informe con el resultado de una consulta pública y los informes previstos en la legislación sectorial sobre coordinación informática, sobre igualdad entre mujeres y hombres, sobre su repercusión en el régimen de las familias numerosas, la infancia y la adolescencia.

Por otro lado, fueron consultadas la Presidencia, la Vicepresidencia y todas las Consellerías de la Administración del Consell, que formularon las alegaciones y recomendaciones que consideraron oportunas.

En todo caso, la Dirección General de Transparencia y Participación emitió su informe sobre el trámite de información pública, a cuyos efectos se publicó el anuncio pertinente en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* y dejó constancia justificada de las recomendaciones, observaciones y sugerencias que se incorporaron al texto del proyecto normativo y de aquellas otras que fueron rechazadas, en el texto de los dos Borradores que constan en las actuaciones antes de alcanzar el texto de la versión definitiva del proyecto normativo.

También obran en las actuaciones el informe de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la memoria económica suscrita por la Dirección General de Transparencia y Participación, y los informes de: la Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio; la Dirección General de la Función Pública; el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana; la Abogacía General de la Generalitat; y de la Dirección General de Presupuestos, que se afirma fueron analizados por la “comisión redactora” del Proyecto de Decreto del Consell.

Finalmente, emitió su informe preceptivo la Subsecretaría de la Consellería ahora consultante, que justificó no haber solicitado el informe de fiscalización de la Intervención Delegada, en la medida que nos hallamos ante una disposición general de la que directamente no deriva gasto público.

B) Aspectos sustantivos.

Tercera.- El marco normativo.

La competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios públicos, que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante todas las Administraciones, corresponde al Estado en aplicación del artículo 149.1.18ª de la Constitución, lo que comporta directamente que a las Comunidades Autónomas corresponde el desarrollo legislativo de la regulación básica y su ejecución.

En el ordenamiento jurídico valenciano, el Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, atribuye a la Generalitat, en su artículo 50.1, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico y el sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalitat, e igualmente de los entes públicos dependientes de esta, así como el régimen estatutario de sus funcionarios, siempre dentro del marco de la legislación básica del Estado, como hemos visto.

En el ámbito estatal, partiendo de los principios y normas constitucionales sobre el Gobierno y la Administración Pública (los artículos 1, 9, 97 a 108, y 137 y siguientes de la Constitución), el régimen jurídico del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado se halla establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a

la Información Pública y Buen Gobierno, y en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

En la legislación valenciana, el Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana contiene la regulación principal del President de la Generalitat, del Consell y de su Administración Pública, sobre todo en los artículos 27 a 32, 49 a 56, y 67 y siguientes, pero no tiene una regulación completa sobre el ejercicio de los altos cargos del Consell y de su Administración, por lo que su regulación se halla, en cuanto a su estructura organizativa, en la Ley de la Generalitat 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, que además de regular las competencias del President de la Generalitat y la composición y atribuciones del Consell, también se ocupa de la Administración Pública de la Generalitat en sus artículos 60 y siguientes, completándose esta regulación con la Ley de la Generalitat 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, con la Ley de la Generalitat 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y con la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, que se tramitó en sede parlamentaria a partir de una Proposición de Ley (Butlletí Oficial de les Corts núm. 18, de 2 de octubre de 2015), por lo que sus contenidos no fueron analizados por esta Administración Consultiva.

Esta particularidad puede haber influido en que no se haya planteado la tramitación de un proyecto de ley que contemple, como un todo, el régimen jurídico de los altos cargos de la Administración del Consell, siendo las incompatibilidades y los conflictos de intereses una parte de este régimen jurídico, e igualmente repercute en el dato de que el régimen jurídico completo de los altos cargos de nuestra Administración autonómica se encuentre primordialmente en dos disposiciones legales, las citadas Leyes de la Generalitat 5/1983 y 8/2016.

Si tenemos en cuenta que el proyecto normativo de la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, no fue analizado por este Órgano Consultivo, como se ha indicado por la particular iniciativa legislativa que se adoptó, de índole no gubernamental, pero sí que se ha recabado en el momento actual el Dictamen preceptivo sobre el Proyecto de Decreto del Consell, como su reglamento ejecutivo, puede comprenderse fácilmente que el Dictamen se centrará en verificar que los preceptos que se proponen se limiten a desarrollar, y solo en la medida de lo necesario, dicha disposición legal, por lo que este proyecto normativo será objeto de una lectura atenta, pero ágil.

La propia autoridad consultante se plantea, en la comunicación que cursó a este Órgano Consultivo en oficio de 29 de marzo de 2018, la diversa terminología y el alcance de muchas de las expresiones que se utilizan, según se razona, en los artículos 1 y 2 de la citada Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, como pueda ser: “*altos cargos de la Administración de la Generalitat*” y “*otros cargos públicos*”, a los efectos de discernir los contenidos de la ley que les sean de aplicación, pero este dato no oculta que la misma ley utiliza otras expresiones, como “*entes del sector público instrumental*”, “*sociedades mercantiles de la Generalitat*”, “*fundaciones del sector público de la Generalitat*”, etc., que igualmente se tendrán que interpretar a partir de la interpretación literal de los correspondientes preceptos y de la interpretación sistemática del bloque de legalidad autonómica al que nos hemos referido.

Cuarta.- Observaciones, sugerencias y recomendaciones.

La entrada en vigor de la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, tuvo por objeto prevenir y regular las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Generalitat y demás cargos públicos que se indican en su artículo 2, tanto durante el ejercicio del cargo público para el que fueron nombrados como durante los 3 años siguientes al cese, que en algún supuesto específico se reduce a los 2 años posteriores al cese, habilitando al Consell en el apartado 2º de su disposición final primera para que, en el plazo de un año, desarrolle reglamentariamente las prescripciones contenidas en la misma ley, por lo que el Proyecto de Decreto del Consell remitido para dictamen preceptivo dispone de la habilitación y cobertura legal necesarias para proceder a la aprobación de dicho desarrollo reglamentario.

A tal efecto, con la finalidad de comprobar el ajuste de los contenidos del proyecto de Decreto del Consell al principio de legalidad, lo que en el presente supuesto se centra de forma muy particular y relevante en su ajuste a la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, ya citada, y de contribuir a la mejora de sus perfiles de calidad y técnica normativa, se formulan las observaciones, recomendaciones y sugerencias siguientes:

Al título del proyecto de Decreto.

En aplicación del Estatut d’Autonomia, la potestad legislativa de la Comunitat Valenciana corresponde a Les Corts (artículo 21), y las leyes de la Generalitat serán debidamente promulgadas, en nombre del Rey, por el President, y publicadas en las dos lenguas oficiales en el Diari Oficial de la

Generalitat y en el Boletín Oficial del Estado (artículo 25.5), y la legislación de Les Corts Valencianes prevista en l'Estatut "revestirá la forma de Ley de la Generalitat" (artículo 44.1), por lo que la expresión "por el que se desarrolla la Ley 8/2016, de 28 de octubre", debe completarse indicando: "por el que se desarrolla la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre".

Al índice.

En la titulación del **artículo 28** existe una discordancia entre la redacción de la titulación que consta en el índice, "*Cancelación de las inscripciones*", y la que obra en el texto de la parte articulada del proyecto normativo: "*Cancelación de las inscripciones y supresión de datos*", lo que se tendrá que corregir y homogeneizar.

Igualmente, debe corregirse la tabulación de algunas de las líneas del texto del índice, que alcanzan hasta el lugar que ocupa la columna con la indicación de su respectiva paginación, por cuanto dicha columna debe servir exclusivamente para esta finalidad, lo que exige acortar la longitud de las líneas del texto relativas a las redacciones de las titulaciones relativas a los artículos 7, 10, 13, 14, 15, 25, 35 y 48, así como de la disposición adicional segunda, de la disposición adicional tercera, de la disposición transitoria primera y de la disposición transitoria segunda.

Al preámbulo.

Tras el índice, y antes de la palabra "Preámbulo" no es necesario reiterar la titulación del Proyecto de Decreto remitido.

La palabra "ley" en expresiones tales como "ley 39/2015, de 1 de octubre" y "ley 8/2016", del párrafo 6º del preámbulo, se redactarán con mayúscula inicial, "Ley", es decir: "Ley 39/2015, de 1 de octubre", "Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre".

Del ejemplo anterior también se desprende que debe repasarse la redacción del preámbulo, en el sentido de que las normas deben citarse por sus fechas de promulgación o de aprobación completa, entre los signos de puntuación de coma (,), lo que exige repasar la redacción de los párrafos 3º y 5º.

De forma análoga, las Leyes valencianas serán "Ley de la Generalitat", y los Decretos del Gobierno autonómico "Decretos del Consell", lo que exige completar la redacción existente en los párrafos 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 11º, 15º, 16º y 17º del mismo preámbulo.

A la fórmula de aprobación.

La redacción de la fórmula de aprobación solo merece dos precisiones, que la “Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell”, será la “Ley de la Generalitat 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell”, y “conforme” u “oído” “el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana” será, en su caso, “conforme con”.

Al Capítulo I. “Disposiciones Generales” (artículos 1 y 2).

Este capítulo intenta reflejar los contenidos de análogas disposiciones generales de la Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, lo que condiciona su contenido y, en relación con lo dispuesto en el **artículo 2** del Proyecto de Decreto del Consell, plantea ciertos problemas de interpretación, cuya solución no es fácil, al incidir en el alcance de la expresión “personas con cargo público no electas”, en la medida que, dentro de la estructura organizativa de la Generalitat, de su heterogéneo sector público e instituciones y organizaciones o entidades que conforman el conjunto complejo de sus Instituciones, los regímenes jurídicos de personal no siempre son homogéneos.

En efecto, el **apartado 1º** del artículo 2 contiene una regla general de meridiana claridad, al establecer que la propia disposición será de aplicación a las personas enumeradas en el artículo 2 de la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, siendo así que este precepto se titula: “*Ámbito subjetivo de aplicación*” de la citada Ley autonómica.

Por ello, los dos apartados siguientes, en cuanto contienen modulaciones, especificaciones o reservas muy específicas de la regla general anterior, deberían comenzar su redacción marcando esta particularidad, como puede ser empezando su redacción con expresiones tales como: “En relación con...”, “Respecto de...”, u otras expresiones equivalentes.

Se refiere el **apartado 2º** de este artículo 2 a la existencia de “personas empleadas públicas” que, como puso de manifiesto la titular de la Dirección General de Función Pública en su informe, en aplicación del Decreto del Consell 95/2016, de 29 de julio, de regulación, limitación y transparencia del régimen de personal directivo del sector público instrumental de la Generalitat, pueden existir cargos directivos designados, mediante el sistema de libre designación, por la persona titular de la correspondiente Consellería y no por medio de acuerdo del Consell, como también que para el citado Decreto 95/2016 no tenga el personal designado la condición de personal directivo (a los efectos del propio Decreto, como indica su artículo

2.4), pero concurra alguna de las características del apartado b) del artículo 2 de la Ley autonómica 8/2016, lo que determina que solo se aplique una parte de la regulación del propio proyecto normativo que ahora se tramita, en cuanto a las declaraciones de actividades y de bienes, pero no el régimen de compatibilidades y el régimen disciplinario, que serán los previstos en la legislación general, estatal y autonómica, sobre función pública.

A este respecto, la Dirección General de Función Pública ya constata *“ciertas dificultades, posiblemente derivadas de algunos aspectos propios de la ley (la Ley 8/2016, de 28 de octubre), como son la carencia de un concepto preciso de alto cargo o la enumeración de los supuestos que incluyan este concepto”*, a diferencia de la regulación estatal, en concreto los artículos 1 y 2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, y del régimen previsto en otras Comunidades Autónomas, sin que por ello sea preciso distinguir entre “cargos públicos no electos” y “otros cargos públicos no electos”, sino una distinta intensidad del régimen jurídico aplicable en función de que en algunos casos particulares a algunos cargos públicos se les permite mantener su condición de empleados públicos en activo.

Por otro lado, se aconseja que la redacción del **apartado 3º** de este mismo **artículo 2** acoja la puntualización que sugiere la Dirección General de Función Pública en su informe, con el fin de delimitar el alcance del concepto de cargo público no electo, lo que también se justifica en gran medida también por los efectos derivados del citado Decreto del Consell 95/2016, de 29 de julio, en relación con los términos utilizados en la Ley 8/2016.

Además, la oportunidad de introducir esta matización también se justifica en el intento de armonizar la interpretación de las disposiciones a las que nos hemos referido, puesto que la sucesiva promulgación o aprobación de disposiciones de diferente rango normativo –legal y reglamentario- provoca, en ocasiones, serios problemas de interpretación normativa, aunque se trate paradójicamente de disposiciones que se tramitaron y aprobaron en un período temporal similar, pero sin ninguna interrelación o conexión entre los responsables de su respectiva elaboración y tramitación.

En todo caso, con estas precisiones entendemos que ha sido debidamente atendida la duda que se plantea en la comunicación que dirigió la persona titular de la Consellería competente en materia de transparencia en oficio de 29 de marzo de 2018, si bien no se oculta el insuficiente rango normativo de un Decreto del Consell, ahora en fase de tramitación, para solucionar las consecuencias de las imprecisiones terminológicas del

artículo 2 de la Ley autonómica 8/2016, de 28 de octubre, y la falta de ajuste de esta con el Decreto del Consell 95/2016, de 29 de julio, que se aprobó cuando la proposición de ley estaba ultimando su tramitación parlamentaria para convertirse en la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre.

Al Capítulo II. “Régimen de dedicación y actividades compatibles” (artículos 3 a 6).

El régimen general de dedicación, al igual que el régimen de compatibilidad del ejercicio de actividades públicas y de ciertas actividades privadas, sigue muy de cerca los contenidos de algunos de los preceptos, en particular de los artículos 3, 4 y 7 de la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, a la que ya nos hemos referido.

Además, el régimen de incompatibilidades de los Consellers se halla establecido en el artículo 30 de la Ley de la Generalitat 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, salvo lo establecido en la normativa electoral valenciana a los efectos de poder compatibilizar la condición de Diputado o Diputada de Les Corts con la de Conseller o Consellera, pudiendo valorarse en términos de oportunidad lo dispuesto en el **artículo 6** del Proyecto de Decreto del Consell remitido para Dictamen.

Sin embargo, la remisión que se realiza en el apartado 2º de este artículo 6 al artículo 7.5 de la Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, carece de sentido, lo que se tendrá que corregir, ya que dicha remisión comporta que el autor de la redacción no ha tenido en cuenta que este precepto de la Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, fue modificado por el artículo 44 de la Ley valenciana 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat para 2018, que dio una nueva redacción a todos los apartados del citado artículo 7, por lo que quizás quiso realizarse la remisión a otro apartado del mismo artículo 7 de dicha Ley.

Al capítulo III. “Abstención, Inhibición y recusación” (artículos 7 a 11).

La regulación de la obligación de abstenerse las personas que ocupen un cargo público, o en caso alternativo hallarse sujetos a que cualquier interesado en el procedimiento los pueda recusar, es congruente con los contenidos de los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que constituye

legislación estatal básica, y con el artículo 6 de la Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, con estas dos precisiones:

En primer lugar, puede parecer apropiado que la persona con cargo público, como especifica el **artículo 10** del proyecto normativo, pueda formular consultas a la Oficina de Control de Conflictos de Intereses sobre si en un asunto concreto debe o no abstenerse de conocerlo y resolverlo por concurrir causa de abstención. Ahora bien, cuando se plantea la consulta a dicha Oficina no se aclara si queda suspendida su obligación de abstenerse por escrito y de forma fehaciente, como tampoco si se suspende la tramitación del procedimiento, y durante cuánto tiempo.

Ante estas dificultades, que incluso podrían provocar que el plazo de tramitación de un concreto procedimiento quede en manos del titular de un órgano susceptible de recusación, debe recomendarse que el posible planteamiento de la consulta no dificulte que la persona con cargo público cumpla su obligación de manifestar por escrito la causa de abstención que pueda concurrir, lo que permitirá resolver la tramitación del incidente, como en derecho proceda, y continuar la instrucción del procedimiento sin necesidad de esperar la respuesta sobre una simple consulta facultativa.

Por otro lado, en segundo lugar, puede sostenerse que la Oficina de Control de Conflictos de Intereses pueda emitir recomendaciones a los órganos de la Administración activa, en la medida que puede disponer de una valiosa información sobre las causas de abstención que puedan operar con mayor frecuencia y la mejor forma de afrontar su adecuada resolución, pero parece inapropiado que el **artículo 10** habilite a dicha Oficina para aprobar “criterios generales”, en una resolución o acuerdo que fácilmente se interpretaría como una disposición de carácter general de rango reglamentario, resultando inapropiado que la potestad reglamentaria a una entidad pública u órgano de la Administración solo se reconozca en una disposición que tenga simple valor reglamentario, ya que el reconocimiento de la potestad reglamentaria requiere, con carácter general, que se realice mediante una disposición con rango y valor de ley.

Al Capítulo IV. “Obligaciones de la persona con cargo público” (artículos 12 a 22).

La declaración de bienes, derechos y obligaciones patrimoniales debe cumplimentarse y presentarse, como indica el apartado 3º del artículo 13 de la citada Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, debe incluir las actividades profesionales, mercantiles o laborales de los dos años anteriores a la “toma de posesión”, por lo que tiene que recomendarse que tanto el

artículo 12 del Proyecto de Decreto, al regular la presentación de la declaración de actividades, como el **artículo 13** del mismo proyecto normativo, al prever la declaración de bienes, derechos y obligaciones patrimoniales, y las rentas percibidas, también indiquen el plazo de la obligación de presentar las declaraciones anteriores, de dos meses, pero respecto de la “toma de posesión”, en lugar de la “fecha de efectos del nombramiento”, ya que debe distinguirse claramente entre la fecha del nombramiento (cuando se dicte la oportuna resolución administrativa o acuerdo), de la fecha de los efectos del nombramiento (cuando se publique el nombramiento) y de la fecha de toma de posesión (cuando la persona nombrada se presenta ante el órgano competente para prestar el juramento o promesa legalmente previsto que otorga solemnidad y efectividad a la toma de posesión), que a veces puede retrasarse semanas o meses, en atención a las múltiples circunstancias que concurren en cada caso, por lo que se sugiere que los plazos se homogeneicen, contando en meses o en años, anteriores o posteriores, siempre respecto del día de la “toma de posesión”.

Además, en la redacción del artículo 13 se ha atendido la sugerencia del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en cuanto a la información que concierna al cónyuge del cargo público, o persona vinculada con una relación de afectividad análoga, al establecerse con carácter opcional y exigirse que este haya prestado su consentimiento expreso.

Entendemos que el **artículo 15** puede ser más comprensible invirtiendo los términos en los que está redactado, es decir, que contemple las “obligaciones de la persona con cargo público que es designada para nombramientos sucesivos”, en lugar de las “obligaciones en caso de nombramientos sucesivos como persona con cargo público”, lo que afecta tanto a la redacción del precepto como a su titulación –en la parte articulada y en el índice-, e igualmente el plazo de un mes deberá computarse desde la fecha de la última “toma de posesión”, evitando referirse a la fecha de los efectos del nombramiento, por las razones técnicas que ya se han expuesto.

En todo caso, se constata el acierto de haber suprimido la referencia a los “cargos directivos asimilados”, como solicitó la Abogacía General de la Generalitat en su informe.

En relación con el **artículo 16** del Proyecto de Decreto, que regula la obligación de presentar declaraciones complementarias o modificativas cuando exista una “variación sustancial” de la información que el cargo público declaró con anterioridad, debe ponderarse dotar de una mayor flexibilidad a esta exigencia, meditando sustituir aquella condición de

“variación sustancial” por otro de menor rigurosidad, como pueda ser “variación relevante”, si bien seguidamente se tendrá que precisar cuándo se entiende que existe una “variación relevante”, como pueda ser que se haya producido una variación patrimonial igual o superior al 20 % de los bienes y derechos de contenido patrimonial que se hubieren declarado en la última declaración.

Al Capítulo V. “Registro de Control de Conflictos de Intereses” (artículos 23 a 34).

Resulta pertinente aconsejar que las autorizaciones que se contemplan en el **artículo 25** tengan que documentarse de forma expresa y por escrito, teniendo en cuenta que pueden producir efecto durante todo el período de vigencia del nombramiento que se confirió –en ocasiones será durante años- y hasta los cuatro años posteriores al cese respectivo.

El **artículo 27** se refiere a un trámite de audiencia al interesado, en este caso una persona nombrada para un cargo público no electo, para que “informe” o “corrija” las anomalías que el personal de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses hubiera detectado en las declaraciones que hubiera presentado el cargo público. Por ello, se sugiere que en lugar de “informar” o “corregir” se indique “aclarar” o “subsanan” aquellas anomalías.

Se constata que la recomendación que formuló el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno al contenido del actual **artículo 32** ha sido asumida y trasladada al texto del expresado precepto, de suerte que se dará publicidad tanto a las resoluciones de compatibilidad que se otorguen como a las resoluciones de incompatibilidad que puedan dictarse, siempre en relación con los cargos públicos no electos a los que se aplique el proyecto normativo ahora en tramitación.

Desde perspectiva bien distinta, el **artículo 34** se refiere a la remisión “a) Consell y “a) Les Corts de un informe anual sobre el grado de cumplimiento de esta normativa tan específica relativa a las obligaciones de las personas nombradas para cargos públicos no electivos, lo que plantea si dicha información a Les Corts podrá ser conocida por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que es un órgano adscrito a este parlamento autonómico, como dispone su norma de creación, la Ley de la Generalitat 11/2016, de 28 de noviembre, y que en atención a sus funciones y competencias, en parte relacionadas con las atribuciones de la Oficina de Control de Conflictos de

Intereses, debe aconsejarse que se indique de forma expresa que dicho órgano también conocerá de estos informes anuales.

Al Capítulo VI. “Procedimiento de resolución en materia de compatibilidad” (artículos 35 y 36).

En cuanto las resoluciones de compatibilidad o de incompatibilidad se dictarán por “la persona titular del Centro directivo al que esté adscrita la Oficina de Control de Conflictos de Intereses”, de acuerdo con el **artículo 35**, por lo que será recurrible mediante el oportuno recurso administrativo de alzada, y así deberá indicarse en la redacción del precepto por medio de una remisión genérica a dicho recurso en vía administrativa.

Desde luego que la Abogacía General de la Generalitat ya ha resaltado las dificultades de que las propuestas de resolución vinculen la capacidad de decisión de un órgano administrativo jerárquicamente superior, puesto que lo anterior socava el principio de jerarquía o, al menos, se solapa dicho principio con la obligación de neutralidad o imparcialidad que comporta el ejercicio de funciones públicas, pero lo cierto es que el Centro directivo es consciente de mantener esta posición de la persona encargada de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses.

De forma alternativa y, en gran parte coincidiendo con la Abogacía General de la Generalitat, se propone que se mantenga el carácter preceptivo, pero no vinculante, sino determinante, del titular de la referida Oficina, de forma que el órgano directivo competente para resolver las compatibilidades de los cargos públicos no electos esté condicionado por la preceptiva propuesta de resolución que se le eleve, salvo que en la resolución de compatibilidad que se dicte motive suficientemente, de forma expresa, objetiva y justificada, su criterio diverso, apartándose de este modo del parecer y de la propuesta del órgano inferior.

Al Capítulo VII. “Oficina de Control de Conflicto de Intereses” (artículos 37 a 39).

Existen algunas atribuciones de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses, como la función inspectora del debido cumplimiento de las obligaciones de las personas que fueron nombradas para ocupar un cargo público no electivo (incisos e), f), g), i i) del apartado 1º del **artículo 38** del proyecto), que pueden estar incidiendo en aspectos de la competencia de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, como también de los titulares de cada una de las

Consellerías o de los máximos órganos de gobierno, sea unipersonal o colegiado, de muchas de las entidades del sector público instrumental de la Generalitat, en la medida en que el cargo público fue nombrado a propuesta de estos.

Por ello, se sugiere que en este capítulo, de igual forma que se promueve en el **artículo 39** que la Oficina de Control de Conflictos de Intereses debe recibir la colaboración de todos los órganos de las diferentes Administraciones Públicas, también se redacte una regla general que le habilite para comunicar al máximo responsable de la respectiva Consellería y de la entidad pública dependiente, y a la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, aquella información que tenga directa relación con el ejercicio de sus respectivas competencias.

Al Capítulo VIII. “Procedimiento Sancionador” (artículos 40 a 59).

La Abogacía General de la Generalitat ha constatado que nos hallamos más bien ante un “procedimiento disciplinario” que frente a un “procedimiento sancionador”, resaltando en este sentido que muchas de las imprecisiones terminológicas provienen de la redacción de los preceptos de la Ley valenciana 8/2016, de 28 de octubre, objeto de desarrollo.

No obstante, se recomienda mantener la referencia al “procedimiento sancionador”, ya que con carácter general las personas nombradas para cargos públicos no electos no deben considerarse “empleados públicos”, aunque en algunos casos particulares ya hayamos indicado que puedan serlo en el ámbito del sector público instrumental de la Generalitat y en virtud del Decreto del Consell 95/2016, de 29 de julio, lo que nos diferencia de la regulación estatal y de otras Comunidades Autónomas, pero normalmente los cargos públicos no electos de la Administración de la Generalitat serán “autoridades públicas”, en atención a sus atribuciones y régimen de responsabilidad.

En cuanto a los principios de la potestad sancionadora que se regulan en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tiene que recomendarse que en la redacción del **artículo 40** del Proyecto de Decreto se complete la remisión que se realiza a la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, y a la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con la indicada remisión a la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tanto en la redacción del **artículo 42** como en la redacción del **artículo 44**, que prevén los supuestos en los que el procedimiento sancionador pudo tramitarse con notoria relajación, produciéndose su caducidad (caso del artículo 42.2), o cuando el responsable de la instrucción aprecie que pueden existir infracciones administrativas distintas a esta regulación tan específica de las incompatibilidades o de los conflictos de intereses (supuesto del artículo 44), resulta aconsejable que se introduzca una remisión a la legislación específica en materia de transparencia y buen gobierno, a la Ley de la Generalitat 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, al ser ámbitos en los que las personas nombradas para el desempeño de cargos públicos no electos pueden cometer infracciones administrativas.

Se comparte el criterio anotado por la Abogacía General de la Generalitat de que la mayor parte del texto y de los contenidos de los **artículos 47 a 58** están reproduciendo preceptos legales estatales, de carácter procedimental y básico, por lo que la redacción de dichos preceptos puede acortarse o simplificarse, sintetizando sus contenidos o incluyendo remisiones genéricas, lo que el Centro directivo encargado de la tramitación ha descartado hasta el momento.

El contenido del **artículo 48** no se refiere tanto a la iniciación del procedimiento sancionador en esta materia, tras la petición razonada de la Oficina de Control de Conflictos de Intereses, sino a lo contrario, esto es, a la justificación de su falta de incoación, lo que aconseja que se medite introducir alguna cautela, como la referencia explícita de estas negativas en el informe anual que se contempla en el artículo 34 del mismo Proyecto de Decreto del Consell.

En la redacción del **artículo 57** se recomienda que la referencia a la “persona interesada” se sustituya o complete con una expresa referencia a la “persona presuntamente responsable de la infracción”.

En cuanto la restitución de las cantidades percibidas indebidamente se calculan, de acuerdo con el **artículo 59** del proyecto normativo, mediante un procedimiento complementario que tramitará la Consellería competente en materia de hacienda pública, de forma un tanto injustificada porque dichos cálculos puede realizarlos el mismo órgano que está ejerciendo la potestad sancionadora, cuya resolución, se dice, “será inmediatamente ejecutiva”, lo que resulta difícil sostener, por cuanto nos hallamos ante una cantidad percibida indebidamente por un infractor en esta materia, por lo que aquella resolución sancionadora dictada por el órgano competente solo podrá ser objeto de ejecución forzosa cuando alcance firmeza, esto es, cuando se resuelvan los recursos interpuestos o cuando la resolución

sancionadora no hubiera sido recurrida en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que la expresión entrecomillada se tendrá que modificar o completar en el sentido que se ha expuesto.

C) Aspectos de técnica normativa y de redacción.

Quinta.- Cuestiones de técnica normativa.

Se constata que la redacción del proyecto normativo se ha verificado siguiendo la sistemática y los criterios de técnica normativa que se articulan en los artículos 6 y siguientes del Decreto del Consell 24/2009, de 13 de febrero, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat.

Sexta.- Aspectos de redacción.

La redacción de los diversos preceptos de la parte articulada y de las disposiciones de la parte final ha sido bastante atenta y cuidadosa, tanto en las cuestiones ortográficas como desde la perspectiva sintáctica e, incluso, con los caracteres tipográficos propuestos por la Administración de la Generalitat.

Por ello, nos limitamos a realizar dos observaciones de mejora, como puede ser repasar los criterios de utilización de los signos de puntuación de la redacción de los preceptos, en particular con el signo de puntuación de coma (,), y recordar las reglas para citar correctamente cualquier disposición de carácter general, tanto aquellas que tengan rango de ley como las que solo dispongan de rango o valor reglamentario, lo que ya se ha dicho en relación con alguna de las partes del proyecto normativo.

En efecto, la norma que apruebe una disposición se redactará con mayúscula inicial (Ley, Decreto, etc.), la referencia de la disposición y la fecha de promulgación o de aprobación se redactará de forma completa (Decreto del Consell 95/2016, de 29 de julio), y cuando quiera expresarse la titulación será una fiel reproducción de aquella misma con la que se aprobó y publicó.

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que el proyecto de Decreto del Consell, por el que se desarrolla la Ley de la Generalitat 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, se ajusta al principio de legalidad.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

València, 3 de mayo de 2018

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

Joan Tamarit i Palacios

Margarita Soler Sánchez

HBLE. SR. CONSELLER DE TRANSPARENCIA, RESPONSABILIDAD SOCIAL, PARTICIPACIÓN Y COOPERACIÓN.

