

Informe

Referencia	12 / 17
Solicitante	Subsecretaría.
Asunto	<i>Proyecto de Decreto del Consell por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana en materia de transparencia y se regula el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.</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 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana* en lo referente a la materia de transparencia y a la regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

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*”.

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 consellerías, 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, consultas a personas del mundo académico, 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.

- En los casos de proyectos que pudiesen 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, se requerirá 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 el caso de proyectos normativos que contengan la regulación de un procedimiento administrativo de competencia de la Generalitat se requiere “la realización previa de un documento de análisis de administración electrónica” (cuyo contenido allí se detalla) “por parte del departamento, órgano o unidad que proponga dicha aprobación”; así como el “informe de administración electrónica”, al que también se alude, que deberá emitir “el órgano directivo con competencias horizontales en materia de administración 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:

“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, ha acordado 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, ha acordado 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:

- Art. 5, párrafo segundo. Para evitar posibles discordancias futuras en caso de cambios o derogaciones de las normas a que se alude de modo concreto, siempre que tales alusiones no sean estrictamente necesarias suele ser preferible evitar las citas específicas. En este caso, se considera que sería mejor referirse de manera genérica a *la legislación de contratos del sector público*.

- Art. 6, apartado 4. En lugar de decir “*La puesta a disposición de la información pública se regirá por los límites establecidos en la Ley 19/2013 ...*”, parece que sería más apropiado indicar que *...se ajustará a los límites establecidos en la Ley 19/2013 ...*”

Por otro lado, del mismo modo que antes se ha dicho, para evitar discordancias por

cambios o derogaciones futuras de las normas citadas de modo concreto, debería considerarse que quizá sería preferible referirse a *los límites establecidos en la legislación estatal básica y en la propia de la Comunitat Valenciana en materia de transparencia, de protección de datos de carácter personal, y de cuentas abiertas.*

- Art. 9, apartado 4; art. 10 apartado 4; art. 14 apartado 2; art. 14 apartados 2 y 3; art. 15 apartados 1 y 5; art. 22 apartado 1; art. 23 párrafo segundo; art. 24; art. 25 apartados 3 y 4; art. 33 apartado 2; art. 45, párrafo tercero; art. 46 apartado 1; art. 53, apartado 1; art. 54; art. 56 apartados 1 y 2; art. 57 apartado 2; art. 58 apartados 1, 2 y 4; art. 61; art. 74 apartado 2b) . Reiterando lo dicho, en lugar de citas específicas de leyes, disposiciones, o preceptos concretos, siempre que tales citas no sean estrictamente necesarias se considera que resulta preferible aludir de modo genérico a *la normativa en materia de ...*

- Art. 18, apartado 2, inciso primero. Se indica que *“Respecto a la publicación de datos de personas físicas que perciban dietas e indemnizaciones por razón del servicio, se publicarán los relativos a las comprendidas en el artículo 25 de la Ley 2/2015”.*

Esta remisión que sin más se realiza al art. 25 de la Ley 2/2015 se considera que es insuficiente. De hecho puede afirmarse con total seguridad que, de no mejorarse este aspecto (y teniendo en cuenta la experiencia previa del manejo de ese precepto de la Ley y sus equivalentes), en la aplicación práctica se producirán muy serios problemas interpretativos y controversias.

Para evitar esos problemas, debería quedar perfilado o más concretado qué se entiende por *cargos con “funciones ejecutivas asimilables en las organizaciones del sector público instrumental de la Generalitat”* a que se refiere el párrafo segundo del art. 25 de la Ley 2/2015.

- Art. 18, apartado 2, inciso primero. Donde dice *“En el caso de empleadas y empleados públicos, únicamente se publicarán los datos personales con su consentimiento”* se considera que sería jurídicamente más claro y más adecuado decir *En el caso de empleadas y empleados públicos, únicamente se publicarán los datos personales si previamente se obtiene su consentimiento.*

- Art. 23 párrafo primero. Para garantizar que la publicidad de la normativa vigente sea verdaderamente útil, convendría determinar un plazo máximo a partir de su publicación oficial y/o de su entrada en vigor en el que se publicarán las normas y, sobre todo, sus versiones consolidadas tras modificaciones posteriores.

- Art. 27 párrafo segundo. Se dice aquí que *“Se publicarán todos los informes que emita la Abogacía General de la Generalitat que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación a una decisión final ...”*

Ello va más allá de lo que prevé la Ley 2/2015, y supone graves distorsiones y contrasentidos en relación con la finalidad y la razón de ser misma de la Abogacía de la Generalitat y de sus informes. Por ello, debe suprimirse la previsión de que hayan de publicarse los informes de la Abogacía.

En efecto, pese a que la redacción del borrador pudiera hacer pensar que se fijan ciertos límites, pues alude a la publicación sólo de los informes *“que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación*

a una decisión final ...”, en realidad ello significaría que se deberían publicar TODOS los informes de la Abogacía (pues todos ellos suponen “una interpretación del Derecho”, por ser esa su única y exclusiva finalidad).

Y tal publicación indiscriminada supondría, por ejemplo, revelar las estrategias jurídicas que pueden servir de defensa o argumento en pleitos que la Administración (que defiende aquella parte de los intereses *generales* que corresponde a su ámbito competencial) pudiese tener con terceros (que defienden intereses exclusivos de ellos mismos -sean *privados* o *públicos* de otras Administraciones-, pudiendo ser opuestos a los intereses generales de los que es garante la Generalitat).

Precisamente para evitar ese contrasentido la función de Abogacía es prestar un servicio de asistencia y asesoramiento jurídico exclusivamente *interno* a los órganos de la Administración, y no a personas físicas o jurídicas *externas*. Es más, estamos ante la esencia misma de la labor de asesoramiento jurídico, que se rige por el principio de confidencialidad. En la esfera de la abogacía privada existe ese deber de confidencialidad entre *asesorador* y *asesorado*. Y ese mismo deber, ciertamente con algunos matices, debe operar, tanto en la relación de asesoramiento jurídico extrajudicial como en la defensa en juicio, entre la Administración y sus servicios jurídicos. El publicar indiscriminadamente sus estrategias jurídicas de actuación puede causar un perjuicio a la Administración, y es por ello por lo que los informes de la Abogacía no deberían publicarse más allá de lo que estrictamente pueda indicar la Ley 2/2015.

En el caso de que, pese a lo dicho, no se eliminase completamente sino sólo de manera parcial tal previsión de publicación de los informes de la Abogacía, desde luego debería ser el órgano gestor de tal publicación (la Dirección General de Transparencia) quien habría de decidir qué informes deben publicarse y cuáles no, y asumir las posibles consecuencias o perjuicios que se derivasen para la defensa de los intereses generales a cargo de la Administración de la Generalitat.

En definitiva, que se estima que los informes de la Abogacía no deben publicarse en el Portal de Transparencia; la “*información de relevancia jurídica*” a publicar debe ser exclusivamente la señalada en la Ley 2/2015.

De hecho, en los Portales de Transparencia actualmente existentes del Estado y de las Comunidades Autónomas no se publican informes de sus respectivos servicios jurídicos. Únicamente aparecen publicados algunos pocos (no todos sino sólo una pequeña parte) de los de la Abogacía del Estado, siempre correspondientes a materias muy genéricas, sin trascendencia para asuntos concretos, y de varios años de antigüedad.

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta que los informes jurídicos que no sirven de fundamento a una resolución de un procedimiento son calificados por el Consejo Estatal de Transparencia (criterio interpretativo 6/2015) como documentación de apoyo. Ello determina que, de acuerdo con el art. 70.4. de la Ley 39/2015, no forman parte del expediente administrativo y, por tanto, en un principio sobre los mismos no se proyectaría el derecho de los interesados de acceso a los mismos; siendo causa de inadmisión de solicitudes de acceso a información pública.

- Art. 27 párrafo segundo. También se prevé que “*Se publicarán todos ... los informes de fiscalización que emita la Intervención General de la Generalitat*” . Sobre esto, sería conveniente consultar no ya a la Conselleria de la que depende la Intervención, sino más específicamente a la propia Intervención, para que pueda expresar su parecer al respecto y ser tenida en cuenta su opinión.

- Art. 31, apartados 4, 5, 6, 7. En cada uno de esos apartados convendría añadir incisos aclarando que la publicación de lo allí previsto se hará en todo caso con respeto a la legislación de protección de datos de carácter personal.

- Art. 31, apartado 4. parece haber una errata sustancial donde dice “... de forma que pueda concederse la posición sucesiva de candidatos aprobados en cada prueba ...”, debiendo corregirse para decir ...de forma que pueda conocerse la posición sucesiva de candidatos aprobados en cada prueba ...

- Art. 37, apartado 1, párrafo segundo. Se dice que la agenda institucional se publicará “con carácter previo a los actos y reuniones” salvo que existan “causas justificadas que lo impidan”, en cuyo caso “se publicará inmediatamente después de su celebración”. S tendría que precisar qué se entiende por tales causas justificadas, o si ello es lo definido en el párrafo 3 del mismo artículo; y determinar además quién y cómo está facultado para constatar que se dan.

- Art. 40. Convendría añadir un inciso matizando que la publicación de lo allí previsto se hará en todo caso con respeto a la legislación de protección de datos de carácter personal.

- Art. 46, apartado 2. En relación con la previsión del apartado 1 del art. 46 sobre que “Se inadmitirán las solicitudes referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, según lo dispuesto en el artículo 70.4 de la Ley 39/2015 ...”, se indica en el apartado 2 que “Los informes, tanto preceptivos como facultativos, que hayan sido emitidos por los propios servicios o por otras administraciones o entidades públicas o privadas, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo”.

Sobre esto, téngase en cuenta lo que antes se ha mencionado en este informe, en las observaciones en relación con el art. 27 párrafo segundo, sobre que el Consejo Estatal de Transparencia estima (en su criterio interpretativo 6/2015) que los informes jurídicos que no sirven de fundamento a una resolución de un procedimiento son información o documentación *de apoyo*, con las consecuencias que de ello se derivan. Parece que este art. 46 apartado 2 no es acorde con esa consideración, debiendo por tanto introducirse las matizaciones necesarias.

- Art. 55, apartado 1, inciso inicial. Siempre debe debe cuidarse el establecer las adecuadas concordancias gramaticales en las oraciones, no ya para salvaguardar la pulcritud del texto jurídico -que por supuesto también-, sino porque en ocasiones -como es el caso- la incorrección gramatical pone en riesgo la adecuada comprensión de lo que se pretende regular.

Así, en este caso la falta de concordancia de número entre sujeto y predicado que supone decir “La resolución de las solicitudes de acceso a información pública deberán notificarse a la persona solicitante ...” produce confusión e inseguridad jurídica. En efecto, lo que debe notificarse es “la resolución” -número singular-, no “las solicitudes” -número plural; por lo que el verbo debe ir en singular y no en plural.

Por consiguiente, debe corregirse para decir La resolución de las solicitudes de acceso a información pública deberá notificarse a la persona solicitante ..., o introducir otra redacción que se estima preferible que diría Las resoluciones de las solicitudes de acceso a información pública deberán notificarse a las personas solicitantes ...

- Art. 55, apartado 1, inciso final. Es confuso e inadecuado decir “A efectos del transcurso del plazo, dicho órgano deberá confirmar la recepción de la misma a la persona solicitante en el plazo más breve posible de diez días desde su recepción”.

Parece que lo adecuado sería mencionar que *dicho órgano deberá confirmar la recepción de la misma a la persona solicitante en el plazo de diez días desde su recepción*.

- Art. 55, apartado 1. En vez de decir “... se comunicará, además de a la o las personas interesadas ...”, se considera jurídicamente más adecuado decir simplemente que ... se comunicará, además de a las personas interesadas ...

- Art. 66, apartado 1, letra i). Entre los aproximadamente 20 componentes de la *Comisión Técnica de Coordinación en materia de transparencia* se incluye “un abogado o abogada de la Generalitat”. Al respecto, tiene que decirse que no cabe tal inclusión, dado que dicha *Comisión Técnica de Coordinación en materia de transparencia* es un órgano colegiado con funciones relativas a gestión administrativa y además en una materia muy específica; no siendo por tanto acorde esa inclusión con el papel que debe desempeñar la Abogacía General, ni estando entre sus funciones según la Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat. En consecuencia, debería suprimirse esa previsión.

Además de lo dicho, debe recordarse que no cabe que una norma (este Decreto) de rango inferior a una Ley (la Ley 10/2005 de Asistencia Jurídica a la Generalitat) pueda determinar algo no previsto en esta última y contrario a su sentido. Por tanto, la Abogacía en cualquier caso no debería integrarse en la mencionada Comisión.

Así pues, si pese a lo dicho finalmente se mantuviese el texto del Decreto tal como figura en el borrador remitido, quedaría incongruente con la realidad, puesto que la Abogacía no debería asistir a las sesiones de ese órgano.

Todo ello siempre sin perjuicio de las funciones de asistencia y asesoramiento jurídico establecidos en la repetida Ley 10/2005 de Asistencia Jurídica a la Generalitat, y entre ellas la posibilidad que existe de que los órganos de la Administración de la Generalitat puedan solicitar informes -preceptivos o no preceptivos- a la Abogacía, en la forma que prevé esa misma ley y el Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell, que aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat.

- Art. 71, apartado 3. Este apartado reproduce casi literalmente el texto del art. 36.3 de la Ley 2/2015 de la Generalitat. Al respecto, se considera que es una técnica jurídica muy poco recomendable el que la norma de desarrollo reproduzca innecesariamente preceptos de las normas superiores que se desarrollan -o de otras normas-, pues si éstas son posteriormente modificadas se puede producir una incongruencia entre ambas. En este caso la reproducción es innecesaria, pues el contenido normativo ya está en la propia Ley, y el Decreto que la desarrolla no añade absolutamente nada.

Y además de ello, lo que es todavía peor es que, como ocurre en este caso, si se lleva a cabo esa reproducción, no se haga de modo literal. En efecto, aquí se habla (abreviadamente, en términos coloquiales) del “*Consejo de Transparencia*” en lugar de utilizar la denominación completa de ese órgano, y que es además la que aparece en el referido art. 36.3 de la Ley 2/2015 de la Generalitat, “*Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*”.

- Art. 72, apartado 2.4. No se acierta a entender qué sentido tiene, y en cualquier

caso induce a confusión, decir que *“Las referencias al departamento competente en materia de transparencia, se entenderán realizadas al competente en materia de administraciones públicas”*.

Desde luego, produce confusión y desconcierto si pensamos en la Administración de la Generalitat, donde en este momento sí que existe un *departamento* específicamente *competente en materia de transparencia* diferenciado de otro *departamento* también actualmente existente y que es *competente en materia de administraciones públicas*.

Si lo que se pretende es referirse a entes ajenos a la Administración de la Generalitat, o prever la posibilidad de que en la Administración de la Generalitat en un futuro no quedase claro qué departamento tiene atribuidas específicamente las competencias *en materia de transparencia*, debería precisarse más y decir, por ejemplo que *En todos los casos en que no existiese un departamento específicamente competente en materia de transparencia, las atribuciones mencionadas en este Decreto y en la legislación que el mismo desarrolla se entenderán realizadas al departamento competente en materia de administraciones públicas*.

- Art. 73. Por más que de modo coloquial y abreviado se pueda hablar del *“Consejo de Transparencia”*, la denominación oficial de ese órgano, que aparece en la Ley 2/2015 de la Generalitat, es *“Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”*.

Por tanto, para evitar confusiones, y siguiendo una buena técnica jurídica, al menos la primera vez que se hace referencia al mismo debería utilizarse la denominación oficial completa, sin perjuicio de que se indicase *“en adelante, «el Consejo de Transparencia»*”, y luego se mencionase así.

- Art. 74, apartado 1. Dice que *“El Consejo de Transparencia ejercerá sus competencias sobre las personas y entidades a las que se refieren los artículos 2 y 3 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, salvo las excepciones, en materia de acceso a la información pública, previstas en el artículo 17.6 de dicha Ley”*.

El artículo 17.6 de la referida Ley 2/2015 no se refiere propiamente a ninguna *excepción*, pues únicamente dice que *“Contra las resoluciones dictadas por las instituciones y órganos previstos en el artículo 2.c, sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo”*.

Por tanto, dicha incoherencia sistemática habrá de corregirse.

Es cuanto se ha de informar.

Valencia, 21 de febrero de 2017

El Abogado de la Generalitat

