

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Exped. 42 / 2019

**INFORME DE LA ABOGACIA GENERAL DE LA GENERALITAT SOBRE LA
POSIBILIDAD DE COMPATIBILIZAR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO PÚBLICO NO
ELECTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALITAT CON LA CONDICIÓN DE
ALCALDE, CONCEJAL O SIMILAR EN ÓRGANOS DE GOBIERNO LOCAL.**

Se ha recibido en esta Abogacía General para que se emita informe una consulta formulada por la Subsecretaría de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática sobre el asunto que consta en el encabezamiento.

Respondiendo a dicha solicitud, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, se emite el presente informe facultativo y no vinculante, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO. El Secretario Autonómico de Participación y Transparencia ha dirigido nota interior a la Subsecretaría de su departamento en el sentido siguiente:

« Se ruega a esa Subsecretaría se dé traslado a la Abogacía de la Generalitat de la documentación que se acompaña, para que la misma emita informe facultativo, con carácter urgente, sobre el extremo que se dirá seguidamente.

CONSULTA QUE SE PLANTEA.

La consulta que se plantea versa sobre la posibilidad de compatibilizar el desempeño del cargo de personas nombradas cargos públicos no electos de la administración de la Generalitat con la condición de Alcalde, concejal o similar en órganos de gobierno local, concretándose en las siguientes cuestiones:

- 1ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -retribuido- con la condición de alcalde, concejal o similar, cuando ostente atribuciones de gobierno locales.*
- 2ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -retribuido- con la condición de alcalde, concejal o similar, sin ostentar atribuciones de gobierno locales.*
- 3ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -retribuido- con la condición de alcalde, concejal con dedicación.*
- 4ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -retribuido- con la condición de alcalde, concejal o similar sin dedicación.*
- 5ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -retribuido- con la condición de alcalde, concejal o similar con retribución.*
- 6ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -retribuido- con la condición de alcalde, concejal o similar sin retribución.*
- 7ª) Compatibilidad de alto cargo de la Generalitat -DESEMPEÑADO CON CARÁCTER NO RETRIBUIDO- con la condición de alcalde, concejal o similar con retribución (o dedicación).*

CONVENIENCIA DE LA SOLICITUD

La adopción de un criterio uniforme para las diversas unidades, sean de la administración o del sector público de la Generalitat, aconseja pedir informe a la Abogacía, pues la cuestión parece no resultar pacífica y reviste una indudable trascendencia social y política. Su aclaración permitirá a aquellas y a las personas nombrables como alto cargo -pero que también ostentan o puedan llegar a ostentar cargos municipales- tomar la decisión correspondiente con plena seguridad jurídica.

JUSTIFICACIÓN DE LA URGENCIA.

Se solicita la emisión, con urgencia, del informe debido a que la Oficina de Control de Conflictos de Intereses, resultando determinante su criterio, ha de pronunciarse -en el plazo máximo de tres meses- sobre la compatibilidad de algunas personas que han venido siendo nombradas desde el mes de junio del presente 2019 como altos cargos de la Generalitat -sujetos a la Ley 8/2016 de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de personas con cargos Públicos no electos, de la Generalitat- y su pertenencia, como alcaldes, concejales o similares a órganos de gobierno locales.

CRITERIO PREVIO

A) El régimen de dedicación conforme al artículo 3 de la citada Ley 8/2016, de 28 de octubre, en el ejercicio de un alto cargo de la Generalitat, **cuando sea con carácter remunerado** - como es el caso ordinario de los nombrados directores generales, subsecretarios, secretarios autonómicos y consellers -, debe desarrollarse en el régimen de dedicación absoluta y exclusiva. Resulta **incompatible** con el desarrollo, por si mismo o mediante sustitución, **de cualquier otro cargo, profesión o actividad públicos (...)** **retribuidos** mediante sueldo, arancel, participación o cualquier otra forma especial, con las excepciones establecidas en dicha ley.

Es decir que la exclusividad en la dedicación que este artículo preconiza es la referida a tal cargo de la administración de la Generalitat, imposibilitando el compatibilizarlo con otro (de la misma o de cualquiera de otras administraciones). Y tampoco contempla la posibilidad de hacerlo, siquiera parcialmente, con otro público o privado, con las solas excepciones establecidas en la misma ley (que en ningún caso contempla "compatibilidades parciales", como sería el caso de las dedicaciones "no exclusivas" en el ámbito de las administraciones locales).

B) Del mismo modo, el apartado 3 del artículo 3 señala que "(...) no podrá percibirse más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas, ni de los organismos, entidades y empresas dependientes o con cargo a los órganos institucionales".

La única excepción que contempla es la que recoge el apartado 2 del mismo, concretando que sólo puede compatibilizarse el alto cargo con el de parlamentario, que hay que poner en directa relación con el apartado 3, del artículo 7: **"Los miembros del Consell podrán**

compatibilizar su cargo con la condición de parlamentario, sin que se tenga derecho a ninguna retribución por dicha condición, conforme a lo dispuesto en el artículo 3”.

En consecuencia, solo puede percibirse **una remuneración** con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas, lo que imposibilita compatibilizar, económicamente la de cargo público no electo de la Generalitat con cualquiera otra (sea parcial o total) proveniente de las administraciones públicas.

C) En refrendo de lo expuesto, también cabe señalar que en el artículo 7, en su apartado 2, se detallan las actividades públicas que pueden resultar compatibles con el ejercicio de las funciones del cargo, indicando en concreto las siguientes (que no ampararían la situación de concejal, alcalde o similar):

“a) El ejercicio de los cargos que les correspondan con carácter legal o institucional o para los cuales sean designadas por su condición.

b) La representación de la administración de la Generalitat en los órganos colegiados y en los consejos de administración u órganos de gobierno de organismos o empresas con capital público o de entidades u organismos de derecho público. Las persona incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley no podrán pertenecer a más de dos consejos de administración u órganos de gobierno de empresas o entidades salvo que una norma lo establezca por razón del cargo o lo autorice de manera excepcional el Consell.

c) La participación, en representación de la administración de la Generalitat, como miembros de instituciones, organismos y empresas públicas del estado.

d) La colaboración con fundaciones públicas.

e) El incumplimiento de misiones temporales de representación en organizaciones o conferencias nacionales o internacionales.

En definitiva, que, por aplicación directa de dicho articulado, las personas que ostenten cargos públicos no electos en el ámbito de la Generalitat no pueden compatibilizar su cargo -cuando sea retribuido- con ningún otro, sea público o privado, con las excepciones señaladas en los párrafos anteriores.

D) Por excepción, y dado que en la ley 8/2016 se abrió esa posibilidad, al matizarse “(...) cuando sea con carácter remunerado (...)” parece que si sólo se tuviera en cuenta lo concerniente al criterio retributivo, podría autorizarse la compatibilidad del ejercicio del alto cargo -cuando no fuera retribuido- con otro puesto o actividad diferente (incluyendo la condición de alcalde, concejal o similar, con retribución o dedicación). No obstante, al respecto también cabría tener en cuenta que las funciones de esta no deberían producir detrimento del estricto cumplimiento de los deberes públicos inherentes a aquel cargo

(conceptos -el de detrimento y el de estricto cumplimiento- de muy complejo discernimiento o apreciación).

DOCUMENTACIÓN ANEXA

Se acompaña, como Anexo I, el documento elaborado por el Director de la OCCI, como consecuencia de una consulta sobre dicha cuestión, de fecha 17 de julio de 2019; y, como Anexo II, el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Asesoramiento Municipal y Gestión de Habilitados Nacionales, fechado el 11 de julio. »

SEGUNDO.- Con fecha 7 de agosto de 2019 la Subsecretaría de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática solicita informe de esta Abogacía General al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, con carácter de urgencia, solicitud con entrada en esta Abogacía el 2 de septiembre.

Atendiendo a los anteriores antecedentes, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- SOBRE EL CARÁCTER DEL INFORME EMITIDO.

El presente informe se emite en desarrollo de las funciones consultivas atribuidas a la Abogacía de la Generalitat por el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, sin que su emisión tenga carácter preceptivo al no incluirse en ninguno de los supuestos contemplados en el apartado 2 del citado precepto, por lo que se entiende basado en el apartado 3 del mismo, que establece:

“3. En todos los demás supuestos, los órganos competentes podrán solicitar informe de la Abogacía de la Generalitat cuando lo consideren necesario en atención a la importancia económica, trascendencia social o dificultad técnico- jurídica del asunto de que se trate.”

El informe solicitado tiene por tanto el carácter de *facultativo* y *no vinculante* para el órgano que formula la consulta, quien podrá apartarse del mismo motivadamente.

Asimismo, y respecto al carácter de *urgencia* con que se solicita, se debe señalar que la justificación de la misma tan solo se basa en el necesario cumplimiento por parte de la OCCI del plazo ordinario de tres meses para resolver sobre la compatibilidad de los altos cargos.

Respecto a dicha cuestión, y con independencia de otras consideraciones (como puede ser la de tipo formal: falta de adopción de acuerdo específico de tramitación de urgencia; y falta de aplicación de dicha tramitación a todo el procedimiento y, con ello, a todos sus trámites), entendemos que no se acreditan razones objetivas que determinen la urgencia para la emisión del presente informe, puesto que si la misma únicamente descansa en la circunstancia indicada (plazo de 3 meses para resolver y notificar), admitir dicho hecho como determinante “per se” de la declaración de urgencia nos llevaría al absurdo de considerar que todo procedimiento que tiene establecido dicho plazo debe ser tramitado urgentemente, lo cual no tiene amparo en la Ley 39/2015 ya que la misma no contempla esa posibilidad con carácter general en el artículo 33, con base en dicha circunstancia, al tratar la tramitación de urgencia, ni tampoco en su artículo 21.3, al referirse al plazo general supletorio para resolver y notificar en defecto de plazo expreso indicado en norma reguladora del procedimiento.

Entendemos necesario hacer esta puntualización a efectos ilustrativos, de cara a posibles solicitudes de informe futuras.

Consecuentemente con lo dicho, el presente informe se emite sin necesidad de ajustarse a las prescripciones que establece el artículo 33 de la Ley 39/2015; es decir, con carácter de tramitación ordinaria.

SEGUNDA.- SOBRE EL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERESES DE CARGOS PÚBLICOS NO ELECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALITAT , Y SOBRE EL ÓRGANO COMPETENTE PARA PRONUNCIARSE SOBRE LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERESES DE LOS MISMOS.

La Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de incompatibilidades y conflictos de intereses de personas con cargos públicos no electos, de acuerdo con lo que indica su Exposición de Motivos vino a *“ofrecer una respuesta legislativa a cómo se desarrolla el ejercicio ético del cargo público, con el fin de garantizar que las decisiones que adopte la persona que lo ostente no escondan intereses espurios”*. Así, el objeto de la norma se dirige a *“regular las incompatibilidades de los altos cargos de la administración de la Generalitat y la declaración de actividades, bienes e intereses de los mismos y de otros cargos públicos recogidos en el artículo 2 de la presente ley, aportar más transparencia y con ella mayor confianza de los ciudadanos, para garantizar así el cumplimiento del principio de objetividad en el servicio de interés general durante el cumplimiento de su mandato”*. Comprendiendo el artículo 2 tanto los altos cargos de la administración como el personal directivo de los entes del sector público instrumental de la Generalitat.

Dicha norma legal ha sido desarrollada por el Decreto 65/2018, de 18 de mayo, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de incompatibilidades y conflictos de intereses de personas con cargos públicos no electos.

El artículo 3 de la Ley establece el régimen de dedicación para el ejercicio del alto cargo, que será el de dedicación absoluta y exclusiva, en los términos y con las excepciones que se detallan en la propia solicitud de informe de la secretaría autonómica consultante.

Tal y como adelanta la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2016, la misma regula la creación, composición y funciones de la Oficina y del Registro de Control de Conflictos de Intereses (en adelante OCCI) y las obligaciones y declaraciones que debe efectuar la persona que ejerce o haya ejercido un cargo público. El Registro de Control de Conflictos de intereses incluirá los datos sobre actividades, bienes y patrimonio de las personas que ejerzan un cargo público, conforme al artículo 2 de la Ley. La gestión de dicho Registro se atribuye a la OCCI, que se adscribe a la Conselleria competente en materia de

transparencia, pero que goza de plena autonomía en el ejercicio de sus funciones (art. 10.1 de la Ley 8/2016, y art. 37.1 del Decreto 65/2018 mencionado).

Entre otras, constituyen funciones de la OCCI "**Gestionar** el régimen de incompatibilidades y **dictaminar** sobre la compatibilidad entre las actividades, el patrimonio y los bienes y el ejercicio del cargo público de cada persona con cargo público con obligación de declarar" (art. 10.1, letra b, de la Ley 8/2016), así como "Realizar un informe anual, que en todo caso será público, sobre las situaciones de compatibilidad e incompatibilidad, incidencias, aplicación del régimen disciplinario y cualquier hecho relevante en su gestión" (art. 10.1. letra e de la Ley 8/2016).

Atendiendo a lo que dispone el Decreto 65/2018 en su artículo 38.1, letra b, a la OCCI (y, por tanto, a la persona que la dirija) le corresponde "**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, en su nombramiento, en su cese, y durante los 3 años posteriores al mismo, así como proponer, en relación con las personas cesadas, la resolución en materia de compatibilidad de la actividad que se pretende realizar".

La Ley ha creado, por tanto, un órgano específico y especializado en materia de incompatibilidades de altos cargos y lo ha dotado de autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones, atribuyéndole una serie de competencias que debe ejercer con carácter irrenunciable (art. 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Y entre ellas se encuentra la de **dictaminar con carácter preceptivo y vinculante, sobre la compatibilidad de las actividades públicas y privadas de los altos cargos de la administración de la Generalitat y su sector público instrumental**. A ningún otro órgano de la Administración le corresponde, en consecuencia, el pronunciamiento sobre esta materia. De tal manera que resulta irrelevante a estos efectos el informe emitido por el Servicio de Asesoramiento Municipal y Gestión de Habilitados Nacionales, cuyas funciones (1.º Realizar el asesoramiento y apoyo a las entidades locales en su gestión. 2.º Gestionar las competencias autonómicas en materia de funcionarios y funcionarias de administración local con habilitación de carácter nacional. 3.º Gestionar, en colaboración con el ministerio competente en la materia, el registro integrado del personal funcionario con habilitación de carácter nacional. 4.º Tramitar los expedientes de designación del representante de la Generalitat en los tribunales que,

para la selección y provisión de puestos de trabajo, convoque cada entidad local. 5.º Gestionar el Registro Autonómico de Puestos de Trabajo de las Entidades Locales. 6.º Cualesquiera otras funciones de análoga finalidad que le sean encomendadas) nada tienen que ver con las incompatibilidades y conflictos de intereses de los altos cargos.

Atendiendo a lo anterior, y partiendo del hecho de que los preceptos antes mencionados crean la OCCI como órgano específico y especializado que goza de autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones, atribuyéndole la competencia exclusiva de aplicación de la normativa sobre incompatibilidades y, con ello, la de resolver las dudas interpretativas que se planteen, concluimos que, en aras a no vulnerar los preceptos aludidos y de evitar cualquier intromisión en una cuestión atribuida legalmente a otro órgano, esta Abogacía debe abstenerse de emitir su parecer sobre los extremos solicitados; máxime cuando a la OCCI le corresponde de forma expresa el "*informar con carácter vinculante sobre las cuestiones planteadas*".

Es todo lo que tiene que informar esta Abogacía en relación con la consulta planteada en el encabezamiento.

Valencia, 20 de septiembre de 2019

El Abogado Coordinador
en la Conselleria solicitante

El Director de los Servicios Consultivos
de la Abogacía General de la Generalitat