

DICTAMEN N° 534/2013 de 31 de octubre de 2013

Disposición con rango legal.

Anteproyecto de Ley por el que se regula el Estatuto de los Cargos Públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa Elena Muñoz Blanco, con la asistencia del letrado D. Felipe A. Jover Lorente, acordándose el Dictamen por unanimidad

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 21 de junio de 2013, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen, remitido por la Presidencia de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 16/2001, de Creación del Consejo Consultivo, y 14.c) de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Se cursa la solicitud a iniciativa del Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Administración Pública, por delegación del titular de departamento en relación con el proyecto normativo referido sin requerir la evacuación de la consulta por el procedimiento de urgencia.

SEGUNDO.- El expediente remitido a este Consejo Consultivo incluye las siguientes actuaciones y documentos:

1.- Texto del Anteproyecto de Ley por el que se regula el Estatuto de los Cargos Públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que consta de una parte expositiva; una dispositiva integrada por 54 artículos, y una parte final, constituida por dos Disposiciones Adicionales, tres Disposiciones Transitorias, una única Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales.

2.- Informe sobre la Necesidad y Oportunidad del Decreto, de 1 de abril de 2013, de la Secretaría General de Administración Pública, justificando la necesidad de su adopción para integrar en un único texto completo y cerrado el Estatuto de los Cargos Públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, refundiendo en una única norma la dispersión normativa existente que incurría en contradicciones internas y externas. La norma proyectada es una norma completa porque incluye a todas

las categorías de cargos públicos sin que quepan otros que no se encuentren reconocidos como tales en el Anteproyecto.

3.- Informe favorable sobre el citado Anteproyecto de Ley, evacuado por la Consejería de Administración Pública, de 1 de abril de 2013, pues no contradice ni vulnera la distribución de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura.

4.- Memoria económica, emitida por la Secretaria General de la Consejería de Administración Pública, de fecha 1 de abril de 2013, manifestando que su aprobación no supone incremento de gastos ni disminución de ingresos para el presupuesto de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

5.- Tabla de vigencias, emitida por la Secretaria General de Administración Pública el de 1 de abril de 2013, sobre disposiciones que resultan derogadas por el Anteproyecto de Ley y modificación del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el artículo 41.1., apdo l), ofreciendo una nueva redacción.

6.- Solicitud al Instituto de la Mujer de Extremadura, cursada el 1 de abril de 2013, interesando el pertinente informe relativo al impacto de Género.

7.- Informe favorable sobre el Anteproyecto de Ley de la Secretaria General de la Consejería de Administración Pública, de 1 de abril de 2013.

8.- Informe de simplificación de la Inspección General de Servicios, de fecha 3 de abril de 2013, en el que una vez analizado el texto se manifiesta que no procede emitir el informe previo de simplificación de procedimientos, ya que de su contenido no se desprende que se creen o modifiquen efectivos procedimientos administrativos de gestión, cauces formales de actos o reglas de tramitación para la realización de u fin administrativo.

9.- Informe favorable de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura, de fecha 10 de abril de 2013, admitiendo que se han tenido en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas sobre el texto inicial y realizando observaciones sobre el contenido objeto de dictamen.

10.- Certificación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, adoptado en su sesión celebrada en fecha 2 de abril de 2013, acerca del pronunciamiento favorable sobre la tramitación del Anteproyecto de Ley.

11.- Resolución de 10 de abril de 2013, de la Secretaria General de la Consejería de Administración Pública, por la que se acuerda la apertura del período del información pública en relación con el anteproyecto de Ley.

12.- Certificado, de la Secretaria General de Administración Pública, en el que da fe, una vez transcurrido el plazo para alegaciones, de la no presentación respecto al Anteproyecto de Ley.

13.- Dictamen 4/2013, de la sesión plenaria, celebrada el 12 de junio de 2013, del Consejo Económico y Social de Extremadura, acompañando el voto particular del Grupo I, en representación de las organizaciones sindicales, del Consejo Económico y Social a dicho dictamen.

14.- Informe de adecuación al Dictamen del Consejo Económico y Social de Extremadura y al Voto Particular presentado por el Grupo Primero, elaborado por la Secretaría General de la Consejería de Administración Pública, de fecha 17 de junio de 2013.

TERCERO.- Por resolución de la Presidencia de este Consejo de la fecha de su registro, la consulta fue admitida, se ordenó continuar su evacuación por el procedimiento especial de urgencia y se turnó ponencia según orden preestablecido, correspondiendo como se ha indicado, dando cuenta al Pleno de tales determinaciones.

CUARTO.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó esta fase del procedimiento de la consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la Ponencia propuesta de Dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria que figura reflejada al comienzo.

QUINTO.- En la referida sesión plenaria la Ponencia informó del contenido del proyecto de Dictamen y sometido a la deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia del informe y su conformidad con la propuesta, por lo que se acordó aprobar el proyecto de Dictamen sin necesidad de debate en ulterior sesión.

II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, en los términos dispuestos por el artículo 13.1.c), de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, mencionada, una solicitud de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regula el Estatuto de los Cargos públicos del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

El objeto del Dictamen versa sobre la adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico vigente aplicable, tanto los aspectos materiales o sustantivos, como los formales y procedimentales del Anteproyecto de ley referenciado. Además, se examinará la sistemática jurídica de sus preceptos, su congruencia y los aspectos de técnica

normativa más relevantes en orden a una mejor interpretación y aplicación de la norma proyectada.

Se solicita dictamen ordinario en derecho, sin alcanzar a cuestiones o consideraciones de oportunidad de conformidad, según prevé el artículo 2.2, de la misma Ley de Creación de esta instancia consultiva.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia del Consejo y carácter del Dictamen.

El artículo 13.1.c), de la Ley 16/2001, citada, establece el carácter preceptivo de la consulta para los Anteproyectos de Ley. En relación con el citado precepto, el artículo 69, de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, contiene el procedimiento de elaboración de los Anteproyectos de ley, exigiendo el apartado 4 del mencionado precepto, en la fase anterior a la aprobación como Proyecto de Ley, la necesidad de emisión de Dictamen por el Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, preceptos legales que deben correlacionarse con lo dispuesto en el artículo 45, apartado 2, del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Se emite el presente Dictamen con carácter preceptivo y no vinculante, según lo previsto en el artículo 3, apartado 2, de la Ley 16/2001, ya citada.

SEGUNDO.- Estructura y contenido de la norma proyectada.

El texto del Anteproyecto que se somete a Dictamen consta de una parte expositiva; una dispositiva integrada por 54 artículos, y una parte final, constituida por dos Disposiciones Adicionales, tres Disposiciones Transitorias, una única Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales.

La **parte expositiva** hace un amplio exordio sobre el contenido de la norma haciendo pivotar su elaboración y puesta en vigor en la necesidad de adoptar medidas de buen gobierno que generen una mayor legitimidad de los cargos públicos frente a los ciudadanos y consecuentemente una mayor solidez y calidad democrática. El Estatuto de los citados cargos públicos del Gobierno y de la Administración que contiene el Anteproyecto confiesa que lleva a cabo en desarrollo de las competencias exclusivas que el artículo 9.1 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma en materia organización, régimen jurídico y funcionamiento de sus instituciones, así como la organización de su propia Administración y la de los entes instrumentales que de ella dependan.

Añade que con esta norma se obtiene la unificación en un texto de todas las medidas dispersas hasta ahora configurando el Estatuto bajo los caracteres

de unitario, completo y cerrado. Es unitario, evitando las contradicciones internas y externas dadas la dispersión normativa existente. Es completo, porque incluye a todas las categorías de cargos públicos. Y, finalmente, es cerrado, en la medida en que no pueden existir otros tipos de cargos públicos al margen de esta ley.

Ya dentro del artículo, el **Título Preliminar** comprende los **artículos 1 al 3**, estableciendo el primero de los mencionados el objetivo y finalidad de la ley, garantizando la implantación de los principios sobre el Buen gobierno adoptados a nivel estatal y plasmados en el Título II de la Ley 4/2013, de 21 de mayo de Gobierno Abierto de Extremadura, así como regular los conflictos de intereses en el ejercicio de los cargos, la transparencia en la acción de gobierno y la responsabilidad en la gestión de los recursos públicos. El **Artículo 2**, deslinda el ámbito de aplicación a los Cargos públicos de gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y demás entidades del sector autonómico en los términos fijados en el artículo 3, precepto que, precisamente, contempla las definiciones esenciales a las que se refiere los distintos preceptos legales.

A los principios generales y tipología de cargos públicos se dedican los dos Capítulos que comprende el **Título I, artículos 4 al 25**. El Capítulo I contiene los principios generales que inspiran la ley, distinguiendo entre principios rectores y principios éticos y de actuación. Los principios rectores, artículo 4, inspiran el contenido de esta ley y, al mismo tiempo, actúa junto con los conceptos básicos definidos en el artículo 3, como criterios hermenéuticos de la misma. Además, se constituyen como límites de las futuras normas autonómicas que incidan en las materias contenidas en esta ley, que necesariamente deben respetarlos.

De estos principios destacan los de tipicidad y *numerus clausus*, imponiendo que la realización de funciones remuneradas, de forma periódica, para el Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al margen del ejercicio de la función pública por los Empleados públicos, de acuerdo con las normas que sean de aplicación, tan sólo podrá llevarse a cabo a través de algunas de las tipologías de Cargos públicos definidas en esta ley. Las tipologías jurídicas de Cargos públicos del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura son, únicamente, las contempladas en esta ley.

Sobre los principios éticos y de actuación, remite a los fijados en la normativa básica estatal y en la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, que informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en el Título III, del propio Anteproyecto de ley.

El **Capítulo II**, que se extiende del **artículo 6 al 25**, se ocupa de la tipología de los cargos públicos y se sistematiza en cinco secciones. Así la **Sección Primera** titulada **“Del Presidente”**, comprende los artículos 6 a 13, agrupados en tres subsecciones, en la que se regula los derechos, deberes,

incompatibilidades y responsabilidad jurídica del Presidente, y de los que han ostentado tal posición. No aborda el procedimiento de elección, el ejercicio de las funciones, ni sus relaciones con la Asamblea de Extremadura o su cese y sustitución que se remite a lo dispuesto en el Estatuto Autonomía de Extremadura y las leyes de gobierno de la Comunidad Autónoma Extremadura.

No se incorporan especiales novedades en el estatuto jurídico del Presidente, salvo la unificación de la dispersión normativa existente hasta ahora: Estatuto de Autonomía, Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma y las respectivas leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura. No obstante, se establece, por primera vez, la exigencia legal de que las retribuciones del Presidente vengan determinadas, de forma expresa y cuantitativamente, en las respectivas leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, favoreciendo así la transparencia.

Con relación a las personas que han ostentando la condición de Expresidentes, suprime las prestaciones económicas y materiales reconocidas en la Ley 3/2007, de 19 de abril, que deroga, por lo que supone una modificación cualitativa del status anterior.

Las **Secciones Segunda**, artículos 14 a 17, y **Tercera**, artículos 18 al 20, regulan el estatuto jurídico de los miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, y de los altos cargos de la Administración autonómica, respectivamente, sin que se incorporen modificaciones significativas a la regulación ahora en vigor. Con todo, la principal novedad es la unificación normativa; incluyen también algunas previsiones que aparecen en las respectivas leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Otra particularidad es la exigencia legal de que las retribuciones de estos cargos, al igual que las del Presidente, vengan determinadas, de forma expresa y cuantitativamente, en las respectivas leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, favoreciendo así la transparencia.

Más novedades se incorporan en la **Sección Cuarta** destinada "**Del Personal Directivo**", comprensiva de los artículos 21 a 23 en los que se unifica la regulación existente, hasta ahora, en la Disposición Adicional Cuarta de Ley 1/2008, de 22 de mayo, de Creación de Entidades Públicas de la Junta de Extremadura, las respectivas leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y otras normas sectoriales. Permite que los puestos de Personal directivo puedan ser desempeñados, mediante el correspondiente nombramiento, para aquellos casos en los que las normas generales de función pública de Extremadura así lo prevean para los funcionarios, docente o personal laboral, o las normas sectoriales para el personal estatutario del Servicio Extremeño de Salud. Además, se ha procedido a otorgarles la condición de cargos públicos y, por tanto, incluirles dentro del ámbito de aplicación e esta ley, yendo más allá de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.

Para este colectivo se establece la prohibición de formalizar contratos sometidos a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, en la Administración de la Comunidad Autónoma, y resto de entidades pertenecientes al sector público autonómico, para cargos distintos y sin estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior, con la finalidad de hacer efectivos los principios antes aludidos de tipicidad y numerus clausus, consagrado en el artículo 4 de la norma proyectada.

En fin, en la **Sección Quinta** (artículos 24 y 25) titulada "**Personal eventual que desempeña funciones públicas vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno**", incluye dentro del concepto de "cargo público" al Personal eventual que desempeña funciones públicas vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno; aclara que personal eventual son aquellas personas que ocupando puestos de naturaleza eventual asuman la Jefatura de los Gabinetes del Presidente y del resto de miembros del Consejo de Gobierno y, en todo caso, aquellas que ocupen puestos de naturaleza eventual asimilados al máximo nivel funcional. Además de las consecuencias jurídicas que tal catalogación supone, respecto al sometimiento a los regímenes de Conflictos de Intereses y responsabilidades del Anteproyecto, la norma dispone una limitación al introducir la prohibición de ocupar puestos que tengan asignados un nivel superior al previsto para los funcionarios de carrera de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, ni percibir complementos no previstos para estos funcionarios.

El Título II comprensivo de los **artículos 26 a 44** regula, de forma sistemática y pormenorizada, el régimen de conflicto de intereses de los Cargos públicos, dedicándose su **Capítulo I**, artículos 26 al 35 agrupados en seis secciones, al régimen de Incompatibilidades, mientras que el **Capítulo II, artículos 36 al 41**, atiende a las declaraciones de actividades, bienes, derechos, intereses y rentas, así como el **Capítulo III, artículos 42 a 44**, regula el registro de conflictos de intereses con el objeto de que se reflejen las declaraciones previstas en la ley.

Se potencian así los principios de dedicación plena y exclusiva al cargo, prohibición de otras remuneraciones o pensiones, imponiendo deberes de abstención y obligación de desenvolverlo con lealtad. También determina, con exactitud, las actividades compatibles e incompatibles, y el procedimiento y consecuencias de las situaciones de incompatibilidad y limitaciones de actividades tras el cese, así como la acreditación de no incompatibilidad en licitaciones públicas.

También, se pretende mejorar la técnica normativa y adaptar la terminología a las normas de Buen Gobierno dictada a nivel estatal y autonómico, exigiendo su publicación en el portal de la transparencia y participación ciudadana, superando los esquemas contenidos en la Ley 5/1985, de 3 de junio, de Incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno y Altos cargos de la Administración de la Junta de Extremadura, que deroga.

El **Título III** está dedicado al régimen de responsabilidades a lo largo de 10 artículos, del 45 al 54 agrupados en dos capítulos, el **Primero** de los cuales atenderá a los diversos tipos de responsabilidad, de modo que su **Sección Primera** (artículos 45 y 46), regulará la responsabilidad en materia de conflicto de intereses, propiamente dicha, la **Sección Segunda** (artículos 47 y 48) la responsabilidad en materia económico-presupuestaria, y la **Sección Tercera** (artículos 49 y 50) la responsabilidad disciplinaria. Con ello, según la Exposición de Motivos que se cubre el vacío normativo existente y se hace efectivo el mandato impuesto en la Disposición Adicional Quinta, de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, del Gobierno Abierto de Extremadura, haciendo también mención a las Normas sobre Buen gobierno que pudieran dictarse por el Estado, con carácter básico.

Respecto al régimen de infracciones y sanciones, el anteproyecto, siguiendo, como expresamente reconoce la Exposición de Motivos, los criterios marcados por este Consejo Consultivo incorpora, tan sólo, las referidas a la responsabilidad en materia de conflicto de intereses, sobre las que la Comunidad Autónoma tiene competencia plena. En materia de responsabilidad económico-presupuestaria y disciplinaria se lleva a cabo una remisión expresa a la normativa básica que, en su caso, pudiera aprobar el Estado, con la incorporación de algunas infracciones, como la relativa a la suscripción de contratos de alta dirección sin estricto cumplimiento a lo dispuesto en esta ley.

El **Capítulo II**, los artículos 51 al 54 establecen una serie de disposiciones comunes a los tres tipos de responsabilidad que se han enunciado, como la imposibilidad de ostentar nuevos cargos, determinando los órganos y procedimiento sancionador y el régimen de prescripciones.

Las **Disposiciones Adicionales, la Primera** permite extender las declaraciones de intereses, con carácter voluntario, a otros carpos públicos y personas con ellos relacionados, mientras que la **Segunda** establece un seguimiento anual de las retribuciones brutas de los cargos públicos, publicándolas en el primer trimestre de cada año, en el Portal de la transparencia y participación ciudadana.

La Disposición Transitoria primera establece un plazo de tres meses para ajustar los nombramientos de alto cargo existentes a la entrada en vigor de la ley cuyo anteproyecto se dictamina y ajustarse a la nueva regulación. Y lo mismo hace la **Disposición Transitoria segunda**, hace mención a los contratos sometidos a la relación laboral especial de alta dirección. Determinado la **Disposición Transitoria tercera**, que las inscripciones realizadas en el Registro de Conflictos de Intereses se adaptarán a la ley en el mismo plazo.

La Disposición Derogatoria única, relaciona pormenorizadamente las disposiciones que quedan derogadas por la entrada en vigor de la nueva Ley.

La **Disposición final primera**, modifica el Texto Refundido de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el artículo 41.1, apartado l), regulador de los supuestos en que procede la declaración de un empleado público en situación de servicios especiales. La **Disposición final segunda**, habilita al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para que dicte cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución el contenido de la ley. Y por último, la **Disposición final tercera** dispone su entrada en vigor a los tres meses desde su publicación en el DOE.

TERCERO.- Sobre el procedimiento de elaboración de la norma.

Corresponde analizar el procedimiento sustanciado para la elaboración del Anteproyecto de Ley sometido a consulta, análisis que mostrará si se ha dado cumplimiento a los requisitos previstos en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura que regula, en su Capítulo IV, el procedimiento de elaboración de Reglamentos y Anteproyectos de Ley, dedicando la Sección 2ª del mismo, al procedimiento de elaboración de los citados Anteproyectos, realizando una remisión parcial a la Sección 1ª; en concreto, al artículo 66.1, por lo que respecta a su iniciación, debiendo observar ésta los mismos trámites, informes y requisitos que los previstos en la elaboración de disposiciones de carácter general, pues aunque se refieren al ejercicio de dos competencias distintas, a saber, la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa, ambas tienen en común su vocación de convertirse en normas jurídicas.

La iniciativa legislativa nace de una decisión política legítima que se justifica en el interés general; por ello, su correcto ejercicio exige que se extremen las cautelas que avalen la existencia del mencionado interés. Así, leyes específicas imponen, tanto a nivel del Estado, como en el ámbito autonómico a través de la Ley del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma antes citada, la observancia de una serie de requisitos que coadyuvan a la correcta elaboración de la norma proyectada, tanto respecto a sus aspectos formales como materiales, para que, finalmente, el órgano colegiado del que emanan, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, lo apruebe como Proyecto de Ley.

Resulta, así, que el Anteproyecto de Ley sometido a consulta ha sido elaborado por el órgano competente para ello, pues la iniciativa parte de la Consejería de Administración Pública que tiene asignadas las competencias en materia de régimen jurídico general, y aparece el acuerdo de toma en consideración por el órgano de gobierno de nuestra Comunidad Autónoma, la Junta de Extremadura.

Se han analizado, asimismo, las normas desde el punto de vista de la trascendencia sobre las cargas administrativas, obrando en las actuaciones el informe de la Inspección general de servicios de esta Administración, así como

el de la Intervención general manifestando la no pertinencia de su emisión según lo establecido en el artículo 147, de la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de la Hacienda Pública de Extremadura. También se documenta la solicitud del Informe de Impacto de Género a la Directora General del Instituto de la Mujer, pero no su evacuación pese al tiempo transcurrido.

Existe la relación de la tabla de vigencias de disposiciones derogadas y afectadas elaborada por la Secretaría General de la referida Consejería, órgano del que aparecen los informes de necesidad y oportunidad y la memoria económica de tales medidas, informando que la entrada en vigor y la aplicación de la Ley no tiene trascendencia económica. Apreciación ajustada a la realidad fáctica y jurídica por cuanto los aspectos económicos suprimidos pertenecen al presupuesto de la Asamblea y no de la Junta de Extremadura, así como el informe de legalidad emitido por la Secretaría General de la Consejería.

Consta la apertura de un trámite de información pública referenciado en el Diario Oficial de Extremadura nº.73 de 17 de abril de 2013, con certificación en el sentido de no haberse formulado alegaciones.

Sobre la legalidad de la norma, aparece el informe favorable emitido por el Servicio Jurídico de la Junta de Extremadura el 10 de abril pasado, dándose con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 67.2, de la Ley 1/2002, en relación con el artículo 24.a), del Decreto 99/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma.

Aparece en el expediente el informe 4/2013, de 12 de junio, elaborado que por el Consejo Económico y Social de Extremadura sobre el presente Anteproyecto de Ley, así como un amplio voto particular, a los que se sigue una nota explicativa de las observaciones aceptadas y las razones que motivan las rechazadas a juicio de la Secretaría General mencionada.

Culmina el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley dando traslado del expediente a este Órgano Consultivo solicitando su Dictamen, tal y como establece el artículo 69.4, de la citada Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma.

A la vista de las actuaciones que se acaban de describir, dos observaciones han de formularse al respecto, coincidiendo con lo expuesto en el Dictamen emitido por el Consejo Económico y Social: la primera, sobre la sucinta argumentación de los distintos Informes preceptivos emitidos y la segunda, la omisión del Informe sobre Impacto de Género solicitado, como consta en el Expediente, pero no cumplimentado debidamente.

En todo caso, el Consejo estima que se ha seguido un procedimiento ordenado y han sido observadas las exigencias preceptivas en la elaboración del Anteproyecto que se somete a Dictamen.

CUARTO. Análisis del marco constitucional, estatutario y legal.

La Exposición de Motivos de la Ley justifica la habilitación estatutaria para elaborar y aprobar esta norma en el apartado 1.1, del artículo 9, del Estatuto, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Extremadura, con carácter pleno, sobre la *“Creación, organización, régimen jurídico y funcionamiento de sus instituciones, así como la organización de su propia Administración y la de los entes instrumentales que de ella dependan”*. Alusión que coincide íntegramente con el contenido del Informe de la Secretaria General del Departamento proponente.

Aunque, ese es el precepto capital que debe ser invocado, también existen otras habilitaciones expresas, contenidas en la misma Norma Institucional Básica de la Comunidad que autorizan a legislar sobre la materia abordada en el Anteproyecto, como son, el apartado 2, del artículo 24, remitiendo al legislador la regulación del Estatuto del Presidente de la Junta de Extremadura; el apartado 3, del artículo 30, que utiliza la misma técnica jurídica respecto al Estatuto de los ex-Presidentes de la Comunidad Autónoma; o el artículo 35 siguiente, llamando a la ley para regular el Estatuto de los miembros de la Junta de Extremadura, añadiendo que en ella se determinará las causas de incompatibilidad.

Cabe citar, además, por los principios que contiene, el artículo 39, que dedicado a la Administración de la Comunidad Autónoma contiene medidas que deben inspirar la actuación de los poderes públicos, elevando las medidas de buena administración a nivel estatutario, lo que significa una novedad, no sólo dentro del ordenamiento estatutario extremeño, sino también respecto al derecho comparado autonómico. Ello representa, como el Consejo tuvo oportunidad de poner de manifiesto en el Dictamen 132/2009, de 29 de julio, una apuesta decidida en el proceso de racionalización y transparencia en la actividad de la Administración, que busca una imagen de cercanía y accesibilidad que permita hacer efectivo el derecho de los ciudadanos y de la sociedad civil a conocer mejor el funcionamiento de los poderes públicos y favorece el control de la legalidad y oportunidad de las decisiones administrativas, facilitando, frente a la opacidad, un decisivo papel activo de la sociedad en la vida pública, pues es sabido que sin información no puede existir la participación. Entre los principios o ideas que contiene el precepto estatutario alude, expresamente, a la transparencia en las relaciones interadministrativas y entre estas y los ciudadanos. Transparencia que deben ser entendida y extendida a todos los aspectos de las mencionadas relaciones para profundizar vínculos de confianza con los ciudadanos, tan necesarios en el contexto social y político que hoy vivimos.

Se insiste, en el apartado 3, del mismo artículo lo siguiente: *“Los poderes públicos de Extremadura redactarán sus normas, acuerdos y actos con sencillez y claridad. Se procurará la permanente ordenación sistemática y la codificación de las normas autonómicas”*.

Tal directriz, cumplida hoy por el Anteproyecto, está en la línea con una política de acción constante adoptada por la Unión Europea y plasmada en el Libro Blanco 2001 sobre la gobernabilidad europea, que contiene el Plan de acción de la Comisión, tras el Informe Mandelkern para simplificar y mejorar el marco de legislación y promover una cultura de diálogo y participación. Realizándose una persistente política de seguimiento a través del Acuerdo interinstitucional de 2003, “legislar mejor” que diseña una estrategia global con el Parlamento Europeo y el Consejo para mejorar la calidad de la legislación y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 2005, sobre la buena regulación, o las conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas, de 8 y 9 de marzo de 2007. En enero 2009, se llevó a cabo una Tercera revisión estratégica del programa “Legislar mejor” comprometiéndose la Comisión a presentar Planes de Reducción Sectoriales y medidas adicionales antes del fin de su mandato, y el 22 de octubre 2009, la Comisión adoptó una Comunicación en la que presenta sus compromisos y hace recomendaciones para el futuro (COM(2009)544), realizando sobre tales actuaciones un seguimiento permanente en los Estados miembros, como pone de relieve el *Better Regulation in Europe, Spain 2010*, publicado por la OCDE.

No se agota las habilitaciones con tales llamadas; el Anteproyecto, hoy sujeto a Dictamen, se adentra en campos regulados por normativa básica estatal vigente, como es el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, pues algunos de sus preceptos pueden resultar de aplicación en al ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, especialmente al personal directivo y al laboral al tener una regulación sustantiva en la ley citada, sin perjuicio de lo dispuesto en su Disposición Final Cuarta; siendo así, se impondrá un análisis de la casuística concreta que plantea este anteproyecto, en sus artículos 21 y siguientes.

Por otra parte, como apunta el Consejo Económico y Social de Extremadura, determinados preceptos de la norma se pueden ver afectados por otra norma básica del Estado en tramitación; en concreto, el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su reunión del día 12 de septiembre de 2013, como publica el Boletín Oficial de las Cortes Generales, nº 19-7, de 18 de septiembre de 2013, hoy en el Senado. En este sentido, el análisis que aborda este Consejo debe realizarse desde la regulación vigente.

QUINTO.- Consideraciones técnica normativa.

1. La idea matriz confesada en la Exposición de Motivos del Anteproyecto y en los Informes que contiene el Expediente, elaborados por los servicios técnicos de la Consejería proponente, es unificar en un solo texto legal la normativa dispersa contenida en varios cuerpos jurídicos. En ese sentido, la labor realizada responde mejor a una tarea compilatoria que a una codificadora ex novo, de ahí que el resultado final muestre un texto

sobrecargado, con evidentes duplicidades y algunas omisiones y discordancias internas, como se observará seguidamente, aunque se realiza una valoración positiva del texto, constituye una iniciativa meritoria, en la medida que obedece las directrices comunitarias, sigue la senda trazada de los principios estatutarios antes referidas y, en todo caso, coadyuva a que los ciudadanos conozcan con mayor facilidad, tras su consulta, casi todo el régimen jurídico de sus cargos públicos autonómicos.

Se omiten, no obstante, aspectos que parecería oportuna su inclusión, como las declaraciones de intereses, incluso con carácter voluntario, de los diputados de la Asamblea de Extremadura; estos cargos resultan extramuros del sistema, a diferencia de lo dispuesto en el Anteproyecto para diputados y Senadores de las Cortes Generales y otras autoridades o personas, señaladas en los apartados b), c), d), e) y f), de la Disposición Adicional Primera. Tampoco menciona ese mismo régimen para los Altos órganos estatutarios enumerados en los artículos 45 y siguientes del Estatuto de Autonomía, pues al establecerse de modo voluntario, no conculcaría el principio de reserva de ley específica, de aprobación por mayoría cualificada exigido para regular el Consejo Consultivo o el Consejo de Cuentas.

Con todo, y dados los caracteres que predica sobre sí misma la norma proyectada, en concreto, el que se refiere a su carácter unitario, ella misma lo fragmenta, al remitir una parte del régimen jurídico de determinados cargos a los preceptos vigentes en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, de Gobierno y Administración permaneciendo en esta determinadas funciones y atribuciones. Como ha señalado el Consejo de Estado *“...no debe olvidarse que la dispersión dificulta la aplicación de las normas jurídicas, las cuales tienen como destinatarios principales, no sólo a autoridades, funcionarios y profesionales del Derecho, sino también a los propios ciudadanos”*, Dictamen 1.644/1999, de 3 de junio y Dictamen 3.024/1999, de 30 de septiembre.

En general, sigue las directrices de técnica normativa aprobadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de julio de 2005.

2. Este Consejo ya ha declarado a través de sus Dictámenes que incluir un elenco de definiciones en los textos legales, asumiendo una técnica legislativa foránea, implica aceptar unos riesgos innecesarios en nuestro sistema jurídico. Es comúnmente aceptado que nuestra pertenencia a organizaciones y ordenamientos supranacionales y, en concreto, la legislación europea, exige en numerosas ocasiones tales concreciones o aclaraciones, dada la diversidad de sistemas jurídicos, conceptos o técnicas jurídicas regulatorias, no parece que en nuestro espacio territorial tales fórmulas sean necesarias, ni siquiera convenientes, porque fácilmente consiguen el efecto contrario de lo que se propone, al ofrecer un determinado concepto legal choca con el que contiene u ofrece otra norma sobre la misma materia y así quiebra la unidad de los conceptos jurídicos que dan cohesión e inteligencia a la ciencia del derecho. Por ofrecer un ejemplo, nos remitimos a la definición de “cargo

público” que el Anteproyecto acomete, a los efectos de la propia norma, que no coincide plenamente con el derivado del artículo 23 de la Constitución.

En efecto, conforme a la doctrina constitucional “cargo público” interpretando el artículo 23.2 de la Norma fundamental, se vincula más a los cargos representativos, en particular, a los entes territoriales que estructuran nuestro Estado complejo. Así la STC 71/1989, de 20 abril, distingue “...funciones y «cargos» públicos, se reconocen, de un lado, el derecho a acceder a puestos funcionariales a través del cual se despliega un aspecto de la participación de los ciudadanos en las instituciones públicas que tienen su conexión propia en los principios que, según el art. 103 de la Constitución, deben regir la organización y funcionamiento de la Administración y, de otro lado, los derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el art. 1 de la Constitución”. O la STC 185/1990, al distinguir también la protección que ofrece el artículo 23 en los dos apartados, para los titulares de cargos y oficios públicos cuya designación resulta directamente de la elección popular y para los titulares de cargos y funciones públicas de cualquier género.

Sin embargo, el artículo 3 del Anteproyecto define el concepto como:

b) “Cargo Público: *el personal de libre elección y designación política o profesional que desempeña funciones vinculada a la toma de decisiones en la acción de gobierno; encuadrándose en algunas de las siguientes categorías: Presidente y resto de miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, Altos cargos, Personal directivo y Personal eventual que desempeñe funciones vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno”.*

La contraposición entre ellos denota que obedecen a concepciones dispares y son un exponente del problema señalado.

3. Respecto a la estructura formal, el Anteproyecto incurre en ocasiones en excesos de sistemática con varias unidades regulatorias, secciones o subsecciones con artículo único; así, por ejemplo, el artículo 6, el artículo 35, el artículo 51 y el artículo 54. También son frecuentes las de dos artículos.

Ya hemos advertido, en el pasado, que tales reordenaciones excesivas son desacertadas, habiendo acogido la doctrina sentada por el Consejo de Estado, Dictamen núm. 44.442, de 15 de julio de 1982, “...ya que las divisiones internas de las disposiciones generales tienen sentido cuando éstas son extensas, con el fin de facilitar su manejo, pero se convierten en inútiles y aun perturbadoras cuando su contenido es escaso”.

4. Otra observación es que, en algún punto, adolece de coherencia interna a la hora de diseñar el régimen de actividades compatibles y no compatibles.

El Título II del anteproyecto regula, en sus diversas divisiones temáticas, el régimen de compatibilidades o incompatibilidades para todos los cargos públicos, y por ello, afectan a los Presidentes, miembros de la Junta de

Extremadura y altos cargos, personal directivo y eventual implicado políticamente. Sin embargo, en el Título I, artículos 8 y 15, se alude a un régimen de incompatibilidades específico en el que hay redacciones próximas o contenidos similares, reiteran las limitaciones en el ejercicio de los cargos. Así, el artículo 8, regula las incompatibilidades del cargo, declaraciones y limitaciones de mandatos para el Presidente, el artículo 15 los derechos, deberes e incompatibilidades para el resto de miembros del Consejo de Gobierno, y el 29 las actividades compatibles y el 30 las actividades incompatibles.

Esa sistemática crea una inseguridad jurídica que se debe evitar, de modo que si en el Título II se recogen las incompatibilidades y prohibiciones de todos los cargos públicos, ese debe ser el lugar natural en el que se consignent tales circunstancias para los órganos superiores antes señalados, aunque exija las especificaciones que sean necesarias y obligadas.

5. El anteproyecto es, en ocasiones, muy reiterativo con algunas expresiones como, por ejemplo, *“miembros del Consejo de gobierno de la Junta de Extremadura distintos del Presidente”*, alusión que se repite en el artículo 14; 15.1, 15.2; 15.3; 15.4; 15.5 y 16 sin ser necesario, porque ya acota subjetivamente el propio título de la Sección 2ª, de este Capítulo II, del Título I, denominada *“Del resto de miembros del Consejo de gobierno de la Junta de Extremadura”*, lo que hace innecesario tan reiterativa coletilla.

6. Por último, señalar que no es necesario anunciar, en el artículo inicial de cada precepto, el contenido posterior de los siguientes. A título de ejemplo, en el artículo 6, apartado 1 dice: *“En esta ley se regulan los derechos, deberes e incompatibilidades y responsabilidad jurídica del Presidente, así como de quienes han ostentado dicha condición”*. Lo mismo lleva a cabo el 14, apartado 1, respecto a los miembros del Consejo de Gobierno, y el 36 apartado 1, reiterando el objeto de las declaraciones de actividades y otras. Son innecesarios, no constituyen auténticos preceptos jurídicos y, además, derivan del contenido del artículo 1 del Anteproyecto.

SIXTO. Consideraciones sobre el articulado.

Sólo se harán observaciones sobre aquellos aspectos normativos que resultan acreedores de consideración, entendiéndose que los demás resultan plenamente conformes al ordenamiento jurídico.

1. Respecto al **apartado 2 del artículo 2**, no sólo es de difícil inteligencia sino que encierra, de sí mismo, una tautología perfecta, pues sostiene que los preceptos que cita, el artículo 28.3, referido a personas que desarrollen únicamente funciones de representación no ejecutivas, de las entidades pertenecientes al sector público autonómico, y el 36.2, referido a los asesores del Presidente, están regulados en el mismo texto con el detalle y extensión allí contenida.

Se sugiere su supresión, no es necesaria tal aclaración.

2. Respecto al artículo 3, se hacen dos observaciones: la primera se refiere al personal directivo del sector público autonómico, referido en la **letra f)** de este artículo, en el que remite a los apartados b) a h), del apartado 1, del artículo 2, de la ley 5/2007, de 19 de abril, General de la Hacienda Pública de Extremadura.

Se omite la mención el apartado a) del referido precepto; sin embargo poco impide que pudiera admitirse en el precepto y, por ello, dar una redacción más sintética. Al admitir el apartado a) estaría completo el apartado 1 del citado artículo 2 de la ley 5/2007. Ello en el supuesto que conforme a la legislación correspondiente en la Administración General pudieran ubicarse puestos con tal característica, lo que no es objeto de este dictamen.

Obviamente tal solución normativa podría extenderse también al artículo 22.2 y Disposición Adicional 1ª.

La segunda, es que dado que se está elaborando el estatuto de los cargos públicos de Extremadura, pudiera incluirse los que, además de ser cargos públicos son autoridades públicas, concepto que pudiera proporcionar a quien poseyera tal condición una protección jurídica mayor en el cumplimiento de sus funciones, como la penal establecida en el artículo 550 y siguientes del Código Penal.

Se sugiere, por ello, introducir en este artículo de definiciones, una fórmula similar: “Autoridad Pública. Son autoridades el Presidente, los miembros de la Junta de Extremadura, los altos cargos y demás cargos públicos cuyo nombramiento así lo establezca de modo expreso”.

3. Nada habría que objetar ni a los principios rectores que se desgranar en el artículo 4 ni a los principios de actuación y éticos a que alude el artículo 5.

Con todo, el principio de equivalencia y proporcionalidad en materia retributiva de los cargos públicos no deja de ser una mera declaración de intenciones, acorde con los criterios de dirección política respecto a la contención del gasto y austeridad que afecta significativamente a la entidad retributiva que, en términos comparativos, perciben los cargos públicos de esta Comunidad Autónoma si se contraponen con, por ejemplo, algunos puestos funcionariales de la Administración Local española, por todos, el referenciado en el BOE nº 247, de 15 de octubre de 2013, página 83817.

Y ello no sólo en el ejercicio de su cargo sino en las limitaciones después del cese que el Anteproyecto consagra.

4. El artículo 8 estable una serie de incompatibilidades con el cargo de Presidente así como declaraciones y limitaciones de mandato, que merecen unas reflexiones.

a) La primera, el **apartado 1** excluye del régimen de compatibilidades, y por ello son incompatibles, actividades de carácter cultural o científico que la actual ley de Gobierno y Administración, artículo 8.2.f, permite. De futuro

estarán prohibidas, aunque no comparte tal limitación este Consejo, pues se trata de limitaciones de facultades y derechos reconocidos a la propia personalidad, como es la creación científica, o cultural o artística y, además, a que alude el artículo 20 de la Constitución Española, y ello sin abundar en los problemas de concordancia que se han señalado anteriormente con el artículo 29.1.c).

Respecto al **apartado 1.a)**, del precepto según el cual el cargo de Presidentes es compatible con la condición de parlamentario. Su redacción permite ser diputado autonómico, condición que exige el artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía para ser candidato a la Presidencia. Pero es que con esa redacción puede ser también Senador o Diputado en las Cortes Generales o, incluso, miembro de otro parlamento autonómico. Aunque no parece ser la esta la intención del legislador la ley proyectada debe acotar el ámbito para evitar equívocos.

b) El apartado 3 del artículo 8 plantea la limitación de mandatos o permanencia en el cargo del Presidente de la Comunidad Autónoma. Como manifiesta el Consejo Económico y Social, en su Informe, se trata de una decisión polémica, por lo que tal decisión debe ser objeto de comentario a la luz del ordenamiento jurídico.

Para el correcto análisis de la cuestión es preciso recordar el contenido del artículo 23 de la Constitución:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

Ya la temprana STC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2, realiza una definición de los rasgos generales que identifican la naturaleza y el contenido de este derecho fundamental al decir *“...encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español. Por eso, la participación en los asuntos públicos a los que se refiere el artículo 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 de la CE y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la CE”.*

La Sentencia 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 4 precisa que *“La participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de representantes está unida en el art. 23.1 CE a la existencia de elecciones libres, periódicas y por sufragio universal. Sistema electoral y participación política son, así, el marco de los derechos de sufragio como derechos fundamentales, aunque,*

por su propia condición, cuenten con un contenido indisponible para el legislador (art. 53.1 CE)

Participar por medio de representantes presupone que los ciudadanos ejercen sus derechos dentro de un sistema apto para traducir votos en escaños y en el que necesariamente han de atenderse a otros imperativos contemplados en la propia Constitución, como son, entre otros, los que se derivan de la imprescindible articulación territorial del voto y el reparto de los escaños, de la funcionalidad y de los contenidos atribuidos al órgano cuyos miembros han de ser elegidos, o aquellos otros que resultan del reconocimiento constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE) y del valor pluralismo político (art. 1.1 CE). Todo ello explica el muy amplio margen de libertad normativa que debe concederse al legislador de cada sistema electoral (sea el estatal o el autonómico) que, en cierto modo, opera también como legislador de los derechos de sufragio, aunque la regulación de los aspectos fundamentales de estos últimos estén reservados por la Constitución al legislador orgánico (art. 81.1 CE)”

Por su relación se debe citar el artículo 53.1 de la Constitución:

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”

Y en fin, en la misma norma, dejando atrás cuestiones que no vienen al caso respecto a la formación y acceso a la Autonomía, el artículo 152.1 dice:

“1. En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea”

Conviene también citar la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y no porque en ella se regulen la elección de diputados y senadores sino porque se determina la elección de alcaldes y concejales (artículo 196 y concordantes). Por ello el artículo 71.1 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local remite a aquella regulación orgánica.

Estas breves citas plantean la cuestión sobre si los sistemas de elección de los máximos representantes de las entidades territoriales, deben venir regulados en un tipo de leyes que, por su materia y por el procedimiento formal que exigen para su aprobación, adquieren el rango de orgánicas. Condición que

no cumple el anteproyecto que se dictamina, ni tampoco desarrolla una previsión estatutaria expresa sobre esta particular cuestión.

Resulta por otra parte revelador el contraste entre el artículo 24.2 del Estatuto que dispone:

“2. Por ley se regulará el estatuto del Presidente, el régimen de ejercicio de sus funciones y sus relaciones y las de la Junta de Extremadura con la Asamblea”.

Con el artículo 35.1 de la misma norma básica, del siguiente tenor:

“El estatuto de los miembros de la Junta de Extremadura será regulado por Ley de la Asamblea, determinándose en ella las causas de incompatibilidad”

Parece claro que, sistemáticamente, en unos casos se habilita a la ley para regular las causas de incompatibilidad y en otros no.

Y, desde el punto de vista de la interpretación lógica carecería de sentido que una ley ordinaria de la Asamblea pudiera determinar las causas de inelegibilidad del Presidente, mientras que para determinar las inelegibilidades de otro Poder de la Comunidad Autónoma, el legislativo, se exija una mayoría tan cualificada como la prevista en el artículo 17.4 que, como es sabido, es de 3/5 partes del número de diputados.

Por último, se cita el artículo 30.2 del Estatuto cuando, respecto del cese del Presidente, determina que:

*“2. Cesa, además, por fallecimiento, por inhabilitación derivada de condena penal ejecutiva o resolución judicial que limite sus derechos civiles de modo incompatible con su alta función, **por incompatibilidad con el desempeño de otros cargos públicos** y por aquellas otras causas previstas en la ley, siendo sustituido provisionalmente por el miembro de la Junta de Extremadura que la ley determine”.*

Por otra parte, en lo relativo al rango de las normas que han de configurar el derecho fundamental del artículo 23.2, las declaraciones del TC han oscilado en esta materia. Se deben citar a este respecto, las STC 8/1985, de 25 de enero, FJ4, o la STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 5 concluyendo la STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ 7, que el art. 23.2 **“...los requisitos para acceder a cargos electivos de representación política, a través de procedimientos electorales generales, deben regularse mediante Ley Orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del art. 23.2 de la CE sino porque deriva manifiestamente del art. 81.1 de igual manera que la designación de los miembros de las Mesas de las Cámaras Legislativas ha de regularse en los Reglamentos de las mismas...”**

De ello se deduce que, según la regulación estatutaria, el cargo de Presidente puede ser incompatible con el ejercicio de otros cargos pero obviamente, no con el propio de Presidente. Y también, que para determinar las causas de incompatibilidad o inelegibilidad en el cargo de Presidente

autonómico es necesario que se prevea en una ley orgánica, rango que sí ostenta el Estatuto de Autonomía.

Desde un punto de vista más sustantivo, se ha de señalar, que la limitación de mandatos del Presidente difícilmente pudiera calificarse de proporcional o razonable a la vista de la sentencia constitucional 71/1989, de 20 abril, citada, que es doctrina asentada, y señala que *“el principio de igualdad es ciertamente un elemento esencial del derecho a acceder a los cargos de representación política, pero no agota su contenido, pues estando condicionado su ejercicio a «los requisitos que señalen las leyes», según expresión del art. 23 de la Constitución, se trata de un derecho de mediación legal que encuentra su regulación fundamental en la L. O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, la cual articula, en palabras de su preámbulo, «el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en que se articula el Estado Español», y en tal sentido, desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, es obligado integrar en este derecho la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral -STC 21/1984, de 9 de marzo”*.

Esta es, asimismo, la interpretación que se ha seguido en el derecho comparado autonómico, en el único caso que se ha producido. Castilla la Mancha incluyó esta causa de incompatibilidad en el artículo 13, apartado 2, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha redactado por L.O. 3/1997, 3 julio («B.O.E.» 4 julio), de reforma de la L.O. 9/1982, 10 agosto cuando dice: *2. El Consejo de Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso y de los Consejeros. Las Cortes de Castilla-La Mancha, por mayoría de tres quintos de los miembros del Pleno de la Cámara, aprobarán una Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo en la que se incluirá la limitación de los mandatos del Presidente.*

Previsión que desarrolló Ley de Gobierno y Consejo consultivo de Castilla-La Mancha 11/2003, de 25 de septiembre, cuando en el art. 4.1 dice que:

1.-El Presidente de la Junta de Comunidades es elegido por las Cortes Regionales de entre sus miembros, en la forma establecida por el Estatuto de Autonomía.

2. No podrá ser elegido Presidente de la Junta de Comunidades quien ya hubiese ostentado este cargo durante el menos ocho años, salvo que hayan pasado años desde la terminación de su mandato.

De este modo la ley desarrolla y está habilitada por un precepto estatutario expreso para abordar la materia. Salvo este caso, no hay especiales referencias en los distintos Estatutos, respecto a las incompatibilidades del Presidente, a excepción del citado art. 30, del Estatuto de Extremadura. Algunas leyes de Gobierno de las distintas Comunidades Autónomas

establecen, como regla general, de modo genérico, el cese por incompatibilidad como Canarias, en la Ley del Gobierno y de la Administración Pública, Ley 1/1983, de 14 de abril, cuyo Artículo 5º dispone:

“1) El Presidente del Gobierno cesa en sus funciones por las siguientes causas:

d) Por incompatibilidad declarada y no subsanada en el plazo de diez días.”

En parecidos términos, se expresa la Ley de Gobierno de Illes Balears. Ley 4/2001, de 14 de marzo, cuando el artículo 6, sobre el cese dice:

“1. El presidente cesa por alguna de las siguientes causas:

h) La incompatibilidad declarada y publicada, de acuerdo con la normativa específica de aplicación.”

También la Ley del Presidente y del Consejo de Gobierno de Región de Murcia. Ley 6/2004, de 28 de diciembre, cuyo artículo 19, Del cese del Presidente, preceptúa que

“1. El Presidente cesa por:

g) Incompatibilidad declarada por la Asamblea Regional y no subsanada.”

O, por último la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. Ley 2/2009, de 11 de mayo, en cuyo artículo 6, dedicado al cese determina que:

1. El Presidente cesa por las siguientes causas:

i) Incompatibilidad no subsanada.

Obvia reseñar que ninguna de estas leyes determina limitación de mandato presidencial.

Como última observación, tampoco la propia redacción del precepto es clara, pues la limitación no se sabe bien si se refiere a dos mandatos completos sucesivos, a ocho años sucesivos, a dos mandatos aunque no sean completos, o a ocho años en total, sean o no sucesivos, sin que tampoco ofrezca un plazo intermedio entre esta limitación y la hipotética posibilidad de volver a presentarse. En esta polémica cuestión es necesario un mayor rigor y precisión.

Y, en fin, dado el ámbito subjetivo a que se puede referir este precepto en la actualidad parece que se está refiriendo a una única persona, con lo que la aplicación de la Ley sea de caso único perdiendo las características de generalidad y abstracción que se exigen en las leyes como esencia, como la más moderna jurisprudencia constitucional exige (vid STC 129/2013, de 4 de junio) salvo, que, se estableciera la limitación a los electos después de la entrada en vigor del Anteproyecto, pero no a los que ya hubieran desempeñado el cargo, para evitar efectos retroactivos de normas limitadoras de derechos, prohibido por el artículo 9.3 de la Constitución.

5. El artículo 9 del Anteproyecto afecta al fuero procesal del Presidente y merece unas consideraciones.

Ciertamente el Anteproyecto traslada, esencialmente, el vigente artículo 9 de la ley de Gobierno y Administración, pero olvida que el Presidente es necesariamente diputado autonómico y que el artículo 18 del Estatuto, que es una ley orgánica del Estado, alude a las cuestiones de fuero procesal de los parlamentarios extremeños.

Debemos señalar, en este contexto, que es doctrina del Consejo de Estado, Dictamen núm. 503/1995, de 15 de junio, asumida por el Consejo *“...que no es buena la técnica de incrustar en la ley ordinaria preceptos a los que se les atribuye el carácter de ley orgánica”*.

Y también se ha de remarcar que es doctrina constitucional asentada que la repetición de preceptos de leyes estatales en normas autonómicas es una mala técnica normativa que en numerosas ocasiones ha supuesto la inconstitucionalidad de la norma autonómica. Así la STC núm. 150/1998 (Pleno), de 2 julio declara *“...Ciertamente es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las Leyes (SSTC 341/1993 y 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983 fundamento jurídico 23), en otros casos en los que Leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía”*.

Añadiendo, seguidamente, *“..es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal sobre las normas de las Comunidades Autónomas que reproducen la legislación estatal careciendo de la competencia correspondiente en la materia de que se trate [SSTC 40/1981], 10/1982, 62/1991, 147/1993 162/1996, fundamento jurídico 3.º, etc.]. Dicha jurisprudencia declara la inconstitucionalidad de la normativa autonómica reproductora de la legislación estatal. Valga, por todas, la cita de la sentencia 162/1996, fundamento jurídico 3.”*

En particular, es de pertinente cita la STC 159/91 de 18 de julio, en la que dilucidaba la constitucionalidad de una ley del Principado de Asturias, estableciendo determinado fuero procesal para los Consejeros del Gobierno autonómico, declarando, entonces el Alto Tribunal que *“...el art. 39.1 de la Ley 6/1984 no puede considerarse como expresión de la competencia autonómica de organización de sus instituciones de autogobierno [art. 10.1 a) EAAs], en contra de lo que sostienen el Fiscal general del Estado y las representaciones del Consejo de Gobierno y de la Junta General del Principado de Asturias. El*

mencionado título competencial comprende, ciertamente, la regulación del Estatuto de los Consejeros, pero con las limitaciones derivadas de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado, que el legislador autonómico -como hemos dicho- no puede invadir al efectuar aquella regulación. Dicho título competencial es el que el art. 149.1.6 C.E. atribuye con carácter exclusivo al Estado la materia de legislación procesal, en relación también a lo previsto en los arts. 117.3 y 122.1 C.E., en cuanto al establecimiento de la normativa orgánica de los Tribunales y a la determinación de su competencia; ello incluye el establecimiento del fuero jurisdiccional penal de los integrantes del Ejecutivo autonómico asturiano, toda vez que el aforamiento constituye uno de los objetos de regulación de la legislación procesal.

Por consiguiente, resulta constitucionalmente inaceptable que una Ley autonómica, como la 6/1984 del Principado de Asturias, proceda por sí misma a establecer ex novo el fuero jurisdiccional penal de los miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, siendo así que se trata de una materia que pertenece a la exclusiva competencia estatal.”

En definitiva, toda vez que el legislador autonómico cambia, aunque sea formalmente el contenido del fuero procesal, se debe considerar que se está extralimitando competencialmente.

La solución es, por otra parte, extremadamente sencilla. Basta con la remisión a los artículos 18.2 y 50.2 del Estatuto de Autonomía.

6. Los artículos 10 y siguientes actualizan el mandato estatutario contenido en el artículo 30.3, por el que el Estatuto de los exPresidentes sea regulado por la ley. Ya la Ley de Gobierno y Administración vigente, en el artículo 10, se refiere a los expresidentes, señalando:

“Cuando el Presidente cesare en su cargo tendrá derecho a recibir el tratamiento, los honores y los medios personales y materiales que se determinen reglamentariamente. Además, dispondrá de los servicios de seguridad que como a tal le correspondan o le sean reconocidos”.

La Ley 3/2007, de 19 de abril, reguló materialmente, in extenso, ese Estatuto que ahora se modifica decidiendo la derogación expresa de la legislación vigente. Sin embargo, ello no puede suponer un desconocimiento de los derechos adquiridos y consolidados conforme a la legislación que se deroga.

Alude el **artículo 13** a la consolidación del grado de los exPresidentes que fueron previamente funcionarios públicos al servicio de la Junta de Extremadura y reingresen al servicio activo, supuesto al que, en términos genéricos y abstractos, alude al artículo 87.3 de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del Empleado Público, precepto que tiene el siguiente tenor:

“3. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho, al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o

escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan. Tendrán, asimismo, los derechos que cada Administración Pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación. En este sentido, las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública”.

El precepto que ahora se analiza, en su redacción actual, carece de sentido sistemático pues no regula los aspectos que la norma básica remite a la regulación de las leyes autonómicas. En efecto, la ley básica estatal citada llama a las leyes de las Comunidades Autónomas para que regulen los aspectos retributivos, profesionales y carrera administrativa de aquellos empleados públicos, funcionarios, que reingresen al servicio activo después del ejercicio del cargo público. Pero el artículo 87.3 no indica, expresamente, a que tal regulación haya de acometerse en las leyes autonómicas sobre el empleo público.

Por lo tanto, si en el Anteproyecto de ley se está regulando el Estatuto de diversos cargos públicos que reingresen al servicio activo y se está detallando el régimen de su incompatibilidades y prohibiciones laborales para el momento del cese, incluso para los dos años posteriores al mismo, parece conveniente que por razones sistemática también incluyera estos aspectos, en línea con el principio de equivalencia y proporcionalidad enunciado en el artículo 4.1.e) del Anteproyecto.

En definitiva, la redacción actual del artículo 13 carece de contenido regulatorio sustantivo por lo que, de no afrontar una regulación concreta, se debería suprimir.

7. Muchas de las consideraciones adelantadas para el Presidente son trasladables a la regulación para los demás miembros del Gobierno de Comunidad Autónoma, en los artículos 14 y siguientes.

Entendemos que es prescindible **el apartado 1 del artículo 14**, que se debería puntualizar y concretar la compatibilidad de la condición de miembro del Gobierno y parlamentario autonómico, y que se debería permitir la realización de actividades intelectuales privadas como, de hecho, luego lo permite el artículo 29.1.c).

Las cautelas sobre el fuero procesal que ya se han señalado anteriormente se solventan con la remisión al artículo 35 del Estatuto. Y

sobre la consolidación del grado, nos remitimos a las consideraciones hechas en el artículo 13.

Llama la atención que para los miembros del Gobierno no se alude, se omite, posiblemente por error, el sometimiento al régimen de responsabilidad que expresamente se consigna para el Presidente (artículo 8.1), para los Altos Cargos (artículo 19.2), para el personal directivo (artículo 23) y para el personal eventual (artículo 25.1).

8. Pocas consideraciones se han de hacer sobre la regulación sobre los Altos Cargos de los **artículos 18 a 20** del Anteproyecto.

a) La primera afecta al **artículo 18** cuyo tenor es:

“La designación, el ejercicio de las funciones, así como su cese y sustitución de los Altos cargos, se regirán por lo dispuesto en la norma, legal o reglamentaria, o estatuto que prevé su creación. Su nombramiento se llevará, en todo caso, por Decreto del Consejo de gobierno de la Junta de Extremadura”.

En este sentido la expresión “estatuto” parece inadecuada, porque a pesar que su uso se utiliza con profusión para regular relaciones jurídicas especiales, así el Estatuto de los Trabajadores, Estatuto del Ministerio Fiscal, Estatuto Básico del Empleado Público, Estatuto Marco del Personal de los Servicios de Salud, Estatutos del Servicio Extremeño de Salud, y otros, materialmente son normas jurídicas, de rango legal o reglamentario, con lo que la contraposición norma-estatuto que parece aludir la redacción literal del precepto transcrito no es adecuada.

De otro lado, no parece que haya de adjetivarse como estatuto lo que la Constitución reserva de modo muy exclusivo a los Estatutos de Autonomía que se aprueban por Ley Orgánica, condición que no tiene ninguna de las leyes enunciadas anteriormente.

b) Se exige en el **artículo 19.2** que los Altos Cargos residan en Extremadura y así debe ser como criterio general, sin desconocer que, en algunos supuestos excepcionales, el desempeño de cargos que exijan la defensa de los intereses autonómicos trasciende del territorio y hayan de ejercerse fuera de Extremadura. Por ejemplo, la oficina de intereses en Bruselas pudiera desempeñarse por un cargo de estas características; la ley debe admitir tal posibilidad, aunque consignando el carácter excepcional.

c) Se reiteran las consideraciones sobre la consolidación de grado personal ya expuestas con ocasión del Estatuto de los exPresidentes.

9. Los **artículos 21 y siguientes** disponen la regulación del llamado personal directivo al que se refiere la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 13, determina:

“El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal

directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”.

Por su tenor literal el legislador básico ha apoderado al legislador autonómico de amplias facultades, para regular el régimen jurídico de este personal, facultades que ejercita Anteproyecto olvidando que este personal se nombra respetando los principios de mérito y capacidad y mediante procedimientos con publicidad y con concurrencia.

Tres consideraciones se deben realizar sobre ello.

1ª) La primera afecta al **primer apartado del artículo 21** que, en su redacción literal, es poco comprensible, no sólo por el orden de las proposiciones o mandatos que contiene, sino porque se desconoce a qué estatutos o normas de creación se está refiriendo y, de hecho, sería deseable que tales puestos aparecieran en las RPT correspondientes.

2ª) El artículo 22.2 presenta algunos problemas de orden expositivo y sistemático. Así el último de sus cuatro párrafos debería ubicarse a continuación del primero, pues ambos aluden a las retribuciones de este personal para el que se requerirá la autorización del Gobierno, con el límite máximo de las retribuciones de los Altos Cargos.

El actual **párrafo segundo de este artículo** establece que el personal directivo que fuere previamente funcionario; estatutario y, por lo tanto, funcionario, lo que genera una cierta redundancia; laboral; o docente, lo que también supone ser funcionario, de la Comunidad Autónoma, no percibirá indemnización con razón de su cese en puestos directivos. La razón no es otra que extender el actual régimen de los altos cargos a este personal, eliminando en lo posible, las cesantías, porque el cesado tiene asegurado o reservado otro puesto de trabajo en la Administración autonómica. Sin embargo, el nombramiento o contratación como tal personal directivo no tiene reservado ni su puesto ni siquiera plaza, porque su reingreso será con ocasión de vacante al haber quedado en situación de excedencia voluntaria, en el caso de ser

funcionarios en cualquiera de sus tipologías, y, en el caso de ser personal laboral, el que en cada caso corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33, apartado 3.

No se entiende, por otra parte, que esta cautela afecte sólo a los empleados públicos de la Comunidad Autónoma pues el régimen básico descrito afecta, de igual modo, a los de otras Administraciones Públicas.

3ª) El **tercer párrafo de este apartado 2 del artículo 22**, del Anteproyecto tipifica como conducta irregular sancionable el establecimiento de indemnizaciones superiores a las establecidas en el párrafo anterior que se acaba de comentar.

Lo primero que denota su redacción es que la limitación cuantitativa que se establece sólo afecta a las indemnizaciones y no a las retribuciones. En efecto, con el tenor literal del Anteproyecto se considera infracción muy grave establecer indemnizaciones por cese superiores a las que alude, pero no se considera infracción retribuciones superiores a las que el último apartado de este precepto establece, las previstas para los Altos Cargos.

La segunda cuestión es que no se tipifica al sujeto infractor aunque se tipifica la conducta. Este personal directivo lo nombra y cesa o contrata la autoridad competente y el sujeto nombrado o contratado. Tal laguna que no aparece resuelta en el artículo 49 y deberá colmarse al objeto de satisfacer las exigencias de legalidad en materia sancionatoria, derivadas del artículo 25 de la Constitución.

En todo caso, es laudable la intención del legislador de extremar los rigores de la norma para que las retribuciones o indemnizaciones de este personal directivo no se eleven por encima de los límites señalados. En este orden de ideas quizá fuere conveniente que los nombramientos o contratos de este personal, en sus aspectos retributivos, fueran fiscalizados con carácter previo, por la intervención correspondiente.

Y, en igual sentido, se pudiera establecer una disposición en el propio Anteproyecto que declarará la nulidad radical de los actos o contratos que establecieran retribuciones o indemnizaciones superiores a las consignadas en este precepto, de un tenor similar al siguiente:

“Son nulos de pleno derecho los actos o las cláusulas contractuales que establezcan para este personal indemnizaciones o retribuciones superiores a las establecidas en este apartado y se tendrán por no puestos”.

Así, se permitiría la revisión de oficio de los actos administrativos o de los actos previos a la contratación conforme a los artículos 102 y 64.1.g, de la ley 30/1992 de 26 de noviembre. Y además, no incidiría en títulos competenciales del Estado, como la legislación laboral (artículo 149.1, 7ª de la C.E). Esta cuestión ya ha sido analizada por este Consejo en el Dictamen 316/2010, de 8 de junio, como sigue:

“Ahora bien, se debe identificar cual es el título competencial que ostenta la Comunidad Autónoma de Extremadura para proceder a la regulación que pretende respecto al colectivo mencionado. En efecto, interesa saber si el anteproyecto de ley, cuando afecta a previsiones sobre personal laboral, se incardina en la competencia sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas o, cabe incluirla en el estatuto de los funcionarios públicos o bien, debe ser entendida como ejecución de la legislación laboral. La Comunidad Autónoma, respecto al régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones públicas tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución; sin embargo, en el segundo supuesto apuntado solamente ostenta competencias ejecutivas de la legislación laboral, a tenor de lo dispuesto en los artículos 8.5, y 9.11, del Estatuto de Autonomía de Extremadura, respectivamente.

Ya se puede advertir que tanto desde el plano normativo como desde el jurisprudencial debemos acudir al primero de los títulos competenciales autonómicos aludidos. En efecto, el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante ley 7/2007, de 12 de abril, contiene aquello que es común, no sólo al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, sino, también, las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Aunque tiene su punto de partida en el principio constitucional que defiende el sistema funcionarial como el régimen general del empleo público, en nuestro país, reconoce el evidente crecimiento, en el conjunto de Administraciones Públicas, de la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas administrativas, sintetizando las diferencias de régimen de trabajar en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de aquellos que lo hacen en el sector privado. Por eso, la Exposición de Motivos del referido Estatuto Básico señala: “Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, suscita no obstante algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no pueden dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan.

Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo Texto Legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7ª de la Constitución.”

El Estatuto Básico ha configurado una relación laboral de carácter especial para esta modalidad de empleados públicos, que tendrán como fuente primordial de su régimen jurídico las múltiples normas del Estatuto que les resulten aplicables. En lo no previsto en el mismo, se someterán a las condiciones previstas en la legislación laboral y

en los correspondientes convenios colectivos que les sean de aplicación (art. 1.2 del Estatuto en relación con lo previsto en su art. 7). La vocación omnicomprendiva que ha inspirado el Estatuto Básico se ha traducido, pues, en la plenitud de todas aquellas disposiciones legales específicas que resultan también aplicables al personal laboral de la Administración que, en consecuencia, pasa a someterse a las nuevas normas específicas que contempla el Estatuto, con carácter preferente incluso respecto de sus propias fuentes ordinarias, esto es, del Estatuto de los Trabajadores, del contrato de trabajo y de los convenios colectivos que les resulten aplicables. Ello significa que el Estatuto Básico del Empleado Público constituye ahora la primordial fuente reguladora de las condiciones de trabajo del personal laboral, toda vez que en este texto se contemplan todas aquellas especialidades que la propia jurisprudencia ha ido poniendo de manifiesto a lo largo de los años y que han impedido una aplicación íntegra de la normativa laboral en la Administración. Los contratados laborales de la Administración están sometidos a las mismas normas que los funcionarios públicos en aspectos esenciales de su régimen jurídico como ocurre, por ejemplo, en materia de deberes, principios éticos y código de conducta, en su responsabilidad disciplinaria o en el reconocimiento de derechos individuales, salvo en el reconocimiento del derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario, que queda reservado exclusivamente a los funcionarios públicos.

Solo en ocasiones las normas del Estatuto pueden ser ampliadas y mejoradas a través de la negociación colectiva. En otras, sin embargo, las normas estatutarias son inmodificables a través del instrumento de la negociación por haber sido configuradas como normas de ius cogens o derecho necesario. Ello es lo que sucede, por ejemplo, con los principios relativos al acceso a la Administración o con la prohibición de que puedan superarse a través de la negociación colectiva los topes máximos salariales que, cada año, se prevén en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y, en consecuencia, en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

Podemos concluir que, desde una interpretación sistemática, la Comunidad Autónoma está habilitada constitucionalmente para la adopción de las medidas que contiene el anteproyecto que se dictamina, pues los acuerdos retributivos, por un lado, pueden suspenderse y, por otro lado, están supeditados a decisiones del poder legislativo que, obviamente, puede variarlos, lo que no es óbice para que se informe a las mesas u órganos de negociación correspondientes.

En definitiva, si las equiparaciones de régimen jurídico y retributivo entre el personal funcionario y el laboral es signo de nuestro tiempo, si los incrementos de retribuciones o de masa salarial deben estar amparados por decisiones legislativas, si la reducción del déficit público se debe articular en el conjunto de los gastos de capítulo I del presupuesto de las distintas administraciones, y si tal reducción, en los términos expuestos, es obligatoria para la Comunidad Autónoma de Extremadura, se ha de concluir que está apoderada competencialmente para proceder a las reducciones retributivas que se consignan en el articulado del anteproyecto que se dictamina.

Y lo mismo se debe sostener, desde el plano jurisprudencial. Para comprobar tal conclusión se debe citar la importante sentencia STC núm. 178/1989 (Pleno), de 2 noviembre, cuando declara:

“Así, aunque el sistema de incompatibilidades aplicable a los funcionarios públicos pudiera incluirse en el régimen estatutario de los mismos y, en consecuencia, el título competencial del Estado en este caso sería el relativo a las bases del mencionado

régimen estatutario (como así hace explícitamente la Disposición final primera de la Ley 53/1984), dada la amplitud con que la Ley ha diseñado dicho sistema, que contempla, además, tanto el sistema de incompatibilidades de los empleados públicos no sometidos a una relación funcional como, en términos más generales y comprensivos, el sistema de incompatibilidades del personal, cualquiera que sea el régimen jurídico al que esté sujeto, que se halle al servicio del sector público, debe encuadrarse dentro del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, siendo, por tanto, competencia del Estado, en todo caso, el establecimiento de las bases relativas al mismo.

Aclarado el punto relativo al título competencial en virtud del cual el legislador estatal puede calificar como básicas las normas reguladoras del sistema de incompatibilidades de los empleados públicos, debemos señalar que si se examinan con atención cada uno de los preceptos de la Ley 53/1984, que configuran el aludido sistema de incompatibilidades, se comprobará fácilmente que son realmente «aspectos básicos» del referido régimen jurídico de las Administraciones Públicas los que se contienen en dichas normas, que corresponden a un principio estructural organizativo del personal a su servicio que se proyecta sobre el sector público en su conjunto».

La ya referida STC 96/1990 (Pleno), de 24 mayo, señalaba al respecto: “De otro lado, la extensión del citado límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no vulnera el principio de igualdad ante la Ley que se reconoce en el art. 14 C. E. en relación con el 37.1 de la misma, como alega la representación del Parlamento de Cataluña, por generar un trato discriminatorio diferenciado en la negociación de las condiciones de trabajo respecto al resto de los trabajadores. En efecto, como reiteradamente ha señalado este Tribunal (AATC 815/1985, 858/1985, 731/1986), la justificación de un régimen salarial y negocial diferente entre unos y otros trabajadores radica en los evidentes rasgos diferenciadores que existen entre la Administración o una empresa pública frente a las empresas privadas, circunstancia que, en este caso, permite modular el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica, por lo que la existencia real de dicho régimen diferenciado, como consecuencia de la Ley de Presupuestos no vulnera el principio de igualdad, al recaer sobre situaciones que en sí no son idénticas.”

Tal doctrina es trasladable al supuesto que ahora se debate y ha sido admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, Constitucional y Supremo, siendo muestra de ello la sentencia de este último de su Sala de lo Social, Sección 1ª, de 28 noviembre 2012 que, ante la alegación de los recurrentes de haberse producido vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral establecida en el artículo 149.1.7ª CE; así como la quiebra de la fuerza vinculante del convenio colectivo, con la consiguiente vulneración del derecho a la negociación colectiva (artículo 37 CE), entre otras, recordando anterior jurisprudencia de la propia Sala (entre ellas STS 19-12-2011 , STS 10-2-2012, y STS 22-5-2012), al señalar:

TERCERO. - El Auto del Tribunal Constitucional 85/2011 ha resuelto una cuestión de constitucionalidad planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre gran parte de las materias abordadas en el presente recurso de casación. En síntesis, las razones expuestas en el auto, que obligan a desestimar las pretensiones

correspondientes de LAB y ELA son las siguientes: 1) la actual situación de crisis económica-financiera, uno de cuyos ingredientes es el elevado déficit público, integra el " caso de extraordinaria y urgente necesidad " que habilita al Gobierno para dictar disposiciones, como la del RD-L 8/2010, de reducción de las retribuciones de los empleados públicos, en cuanto que tal reducción incide directamente en el montante de dicho déficit; 2) el referido RD-L 8/2010 no contiene una regulación de carácter general sobre el derecho a la negociación colectiva, ni afecta tampoco a la fuerza vinculante " propia" de los convenios colectivos, que es la fuerza vinculante de una fuente del derecho subordinada a las disposiciones con rango o fuerza de ley; 3) en particular, son ajustadas a la Constitución las limitaciones presupuestarias de la negociación colectiva en el sector público establecidas por las Comunidades Autónomas a partir del RD-L 8/2010; 4) del artículo 37.1 CE "no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida"; y 5) tampoco existe infracción del artículo 14 CE por parte de las disposiciones autonómicas de aplicación del RD-L 8/2010, teniendo en cuenta que en ellas no consta discriminación de grupos o clases de trabajadores al servicio de la misma. Todas estas razones de constitucionalidad de ATC 85/2011 y ATC 179/2011 han sido acogidas, como no podía ser de otra manera, en la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, a partir de STS 19-12-2011 (citada) y STS 23-2-2012). Esta última rechaza expresamente, además, el argumento ex artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores contenido en el recurso de ELA en los siguientes términos: "no estamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo que debiera seguir el procedimiento del artículo 41, sino ante una nueva fijación de límites a la negociación colectiva dimanante de normas presupuestarias".

Por último, dado el principio de proporcionalidad en las responsabilidades y retribuciones, llama la atención que para este personal que puede ser proveído entre funcionarios no se alude a los aspectos de consolidación retributiva antes aludidos y que se reitera para este colectivo, e incluso, para el personal eventual que se regula en los artículos siguientes.

10. El apartado 2 del artículo 27 declara la prohibición de doble remuneración con cargo a los presupuestos públicos con dos salvedades, las pensiones de viudedad y las indemnizaciones a tanto alzado por accidente.

Parece conveniente que deba admitirse también las prestaciones que el cargo público percibiera por cuidado de familiares, a los que resoluciones judiciales o administrativas hayan declarado bajo su guarda. Se alude a pensiones que, como la prestación por hijo o minusválido a cargo, las distintas normas de seguridad social reconocen.

En cuanto a la expresión "cantidad a tanto alzado por accidente" sería conveniente que se sustituyera por la expresión "a cuenta por accidentes de trabajo o enfermedad profesional".

11. El apartado 2 del artículo 28 prohíbe que los cargos públicos puedan utilizar la información que conociera en el ejercicio del cargo con provecho propio o de terceros.

La redacción del texto legal es extraordinariamente amplia y una interpretación rigurosa pudiera afectar a los derechos que la ley de transparencia confiere a los ciudadanos, el cargo público no puede aprovecharse de la información que conozca, pero no puede evitar, es un derecho que los ciudadanos conforme el referido proyecto de ley en avanzado trámite legislativo en el Senado, que puedan beneficiarse de información pública en los términos legislativamente establecidos.

12. a) El **artículo 29.1** del Anteproyecto permite el ejercicio del cargo público en la representación de la Comunidad Autónoma en diversos entes que se relacionan en el precepto y consigna que las dietas por asistencia serán ingresadas en la Tesorería Autonómica.

Ningún óbice ha de hacerse excepto que la expresión dieta puede tener un sentido administrativo impropio. En efecto, conforme el Decreto 287/2007, de 3 de agosto, sobre indemnizaciones por razones del servicio, se define la dieta como la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia oficial durante una comisión de servicio. Es pues una indemnización derivada del servicio, no una retribución.

Es cierto que los miembros del Gobierno y Altos Cargos no generan dietas, según establece el artículo 10 del referido Decreto, sino una compensación por razón del gasto. Y también indemnizatorio serán los gastos de transporte cuando se presten con medios diferentes de la Administración que el cargo público haya de atender y que, naturalmente, han de ser compensados.

Diferente de todo ello son las remuneraciones por la asistencia a Órganos de entidades en las que se represente a la Administración, por ejemplo, la asistencia a Consejos de Administración de empresas o entidades similares. Tales prestaciones reciben diferentes denominaciones, con frecuencia, dietas de asistencia, pero son estas remuneraciones no indemnizatorias las que deben ser ingresadas en la Tesorería.

b) La redacción del **apartado 2** es confuso pues, de un lado, no se determina con precisión si la prohibición de retribuciones que allí se declara afecta al Presidente y miembros del Gobierno, o sólo a estos últimos. Además, con la actual redacción parece que con la duplicidad de cargos se pierden todas las retribuciones. Se sugiere mejorar la redacción

c) El **apartado 3** de este mismo precepto, ofrece una redacción confusa respecto al Alto Cargo encargado de las relaciones con la Asamblea. De hecho y de derecho, todos los Altos Cargos tienen relaciones con la Asamblea; sin embargo esta dualidad debe estar permitida para aquel Alto Cargo con funciones específicas para tales relaciones.

13. Poco meditado, a nuestro juicio, es la redacción del **artículo 30** por razones sistemáticas y de congruencia interna.

En efecto, dado que el régimen de dedicación de los cargos públicos es pleno y absoluto resulta congruente que no pueda dedicarse a dirigir, representar o asesorar toda clase de compañías, sociedades, etc... Por lo tanto el **apartado b)** del artículo 30, pues respeta la intencionalidad del legislador y, dado su carácter general, comprende las funciones de dirección, asesoramiento o representación de empresas relacionadas con el sector público a que alude el primer enunciado del apartado a), del mismo artículo, que resulta sustancialmente inadecuado y, por ello, se sugiere que sea redactado de nuevo.

De complicada inteligencia es **el apartado c)**, su lectura y redacción parece desvelar que el ejercicio de los cargos públicos puede ser compatible con la gestión de asuntos particulares ajenos cuando resulten implicadas o afectadas las Administraciones Públicas.

Se omite aclarar que, en consecuencia de aquella dedicación plena, no se establezca como incompatibilidad el empleo público en activo, aunque se puede deducir implícitamente del artículo 32.3 sobre la reserva de puesto de trabajo derivada del nombramiento.

14. El artículo 33 establece las consecuencias de las situaciones de incompatibilidad estableciendo, con un rigor extremo, la obligación que el nombrado o contratado se despida de su paquete de acciones o participaciones incompatibles, dando, para ello, un plazo de 2 meses, incluso tres, si se produce por adquisiciones "*mortis causa*".

Sin embargo, se debe señalar que los trámites hereditarios son complejos, implican la tramitación de requisitos para la obtención de certificaciones a emitir por diversas administraciones públicas o judiciales, certificaciones de fallecimiento; certificaciones de últimas voluntades, que no se puede expedir hasta transcurrido quince días del fallecimiento del causante; en su caso, declaración de herederos cuyo trámite se extiende por varios meses; escritura de manifestación de herencia y partición; y lo que es más definitorio la declaración o autoliquidación tributaria del impuesto sobre sucesiones, plazo para el que la ley que regula el impuesto confiere un plazo ordinario de seis meses, prorrogable por igual término, a petición de los interesados (artículo 67 y 68 del Reglamento de Impuesto sobre Sucesiones).

Hasta que se produzca el pago o declaración tributaria las facultades de disposición patrimonial están severamente limitadas, ni de hecho ni de derecho las entidades bancarias y los registros de la propiedad y mercantiles admiten cambios de titularidad en los bienes del causante (artículos 99 y 100 del Reglamento de Impuestos de sucesiones y donaciones).

Se sigue de todo ello, que el plazo conferido es extremadamente exiguo, no solo para enajenar patrimonio sino, también, para adquirirlo de modo pleno. Se propone en consecuencia una ampliación.

15. Mayores problemas presenta, a nuestro juicio, el **artículo 34**, que se refiere a incompatibilidades de las personas que hayan ejercido cargos

públicos. Esto es, son limitaciones a su capacidad de obrar o a la adquisición de patrimonio. Tales limitaciones, por lo tanto, trascienden del fuero de la función pública que ha desarrollado.

La primera cuestión se plantea en relación al **apartado 1**, sobre si las limitaciones que establece afecta a todo el sector público, o se limitan al sector público autonómico, y si se exige alguna conexión entre el ámbito de actuación como alto cargo y el ámbito del giro empresarial, como exige la vigente Ley 3/2006, de 10 de abril, en su artículo 8.

Por otra parte, es de difícil comprensión la excepción que se introduce sobre el ejercicio de un cargo empresarial al cargo público; con la redacción consignada en el Anteproyecto, un director general de una empresa que cesa para ser alto cargo puede reincorporarse a ese puesto empresarial, pero un alto cargo público no puede ser nombrado cargo empresarial. La transparencia que es lo que se persigue con tal actuación no parece asegurada con ese régimen dual.

De menor entidad es la siguiente observación, y aunque en el ámbito de la contratación pública la forma escrita de los contratos se impone siempre, (artículos 28 y 156 del Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), lo trascendente no es la forma, la firma, sino el consentimiento; de ahí que se ponga la sustitución de la expresión “firmar” por la de “concertar” u otra similar.

El **apartado 5** de este **artículo 34** reitera la prohibición de extender el mandato del Presidente más de 8 años. Damos por reproducidas las observaciones vertidas sobre el artículo 8.3 del Anteproyecto.

Por último, al no consignar en el texto legal que se dictamina una cláusula similar contenida en el artículo 7, de la vigente Ley 5/1985, de 3 de junio, de la Asamblea de Extremadura, de incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno y de los altos cargos de la Administración de Extremadura, del siguiente tenor:

“De conformidad con la legislación del Estado las escrituras de constitución de sociedades no podrán ser inscritas en los Registros Mercantiles de Extremadura, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, si en las mismas no se consigna de modo expreso la prohibición de ocupar cargos en ellas o, en su caso, de ejercerlos, a personas declarada incompatible en la medida y condiciones que quedan fijadas en la Ley.”

Difícilmente se podrá realizar un seguimiento efectivo del cumplimiento de las prohibiciones de este Anteproyecto sin una previsión como la transcrita.

El corolario de todas estas limitaciones conducirá a una severa dificultad para encontrar cuadros directivos, pues las austeras retribuciones durante el cargo público y las limitaciones *ex post* de su ejercicio inciden negativamente limitando el desarrollo profesional de los más capacitados, y separándose del principio de proporcionalidad contenido en el artículo 3.

16. a) Debemos detenernos ahora en el **artículo 36**, cuyo **apartado 2** contiene una incorrección técnica, pues los nombramientos se efectúan por actos administrativos y no por disposiciones. Como acto no tiene rango en estricto sentido técnico pues tal concepto sólo se ha de predicar de las disposiciones siendo ejemplos paradigmáticos de ello; el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, el artículo 23.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno; o, en el ámbito autonómico, el artículo 89 de la Ley de Gobierno y Administración.

Debe, por ello, mejorarse la redacción del apartado 2.

b) De otro calado es la obligación establecida en **el apartado 3** de este **artículo 36** para los cónyuges de hecho o derecho de los cargos públicos, de presentar declaración de actividades, bienes, derechos, intereses o rentas.

Se detecta, como primera observación una cierta incongruencia con lo que determina la Disposición Adicional Primera del Anteproyecto, al posibilitar que los cónyuges y personas unidas con análoga afectividad pueden hacer la referida declaración de actividades, bienes, derechos, intereses o rentas, de modo voluntario. Sin embargo, el precepto antes referido lo establece parcialmente, de modo obligatorio.

En efecto, el precepto en cuestión determina, que los cónyuges o personas unidas con análoga relación de afectividad a los cargos públicos, sea cual sea su régimen económico matrimonial, que no hubieran realizado la declaración voluntaria, prevista en el disposición adicional primera de la ley, vendrán obligados a realizar declaración sobre su participación en el capital de todo tipo de empresas y sociedades, sobre las que hayan dirigido, administrado o asesorado, y sobre las actividades desarrolladas en representación de la Administración regional, en órganos colegiados de dirección de organismos o empresas de capital público.

Se apostilla que tales declaraciones formarán parte de las que debe presentar el Cargo público.

Conforme a su tenor literal los cónyuges, (y en los sucesivo entendiéndose comprendido las personas unidas por vínculos de idéntica afectividad), vienen obligados a formular tal declaración. Este Consejo estima que tal pretensión no es constitucionalmente posible, por afectar, de modo desproporcionado, al derecho reconocido en el artículo 18.1, de la Constitución, el derecho a la intimidad. La jurisprudencia constitucional que lo interpreta, partiendo de la STC 110/1984 y otras posteriores que se han pronunciado acerca de la llamada «intimidad económica», permiten construir un cuerpo doctrinal que exige la concurrencia simultánea de cuatro requisitos; 1º habilitación legal suficiente; 2º fin legítimo perseguido, 3º proporcionalidad en la medida adoptada o prevista en la ley; y; finalmente, 4º la necesidad de prever garantías de confidencialidad de los datos obtenidos, a fin de considerar la carga informativa proporcionada respecto del sacrificio del derecho a la

intimidación. Estos requisitos coinciden con la jurisprudencia del TEDH al respecto, que exige la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos [Asunto *Leander*, TEDH 1987, y asunto *Rotaru*, TEDH 2000]. También en estos casos fue aplicado el juicio de proporcionalidad. Precisamente, el cuarto y último apartado referido a la proporcionalidad es el que se incumple. El artículo 45 del Anteproyecto establece la publicación oficial de tales declaraciones a las que el cónyuge viene obligado por razón del parentesco, es decir por hecho ajeno y no por interés propio.

Paradigmática resulta la STC 45/1989, de 20 de febrero, cuyo Fundamento Jurídico 9, estimó que el precepto que imponía a los esposos el deber de presentar una declaración conjunta, por la que la ley exigía que cada uno de los cónyuges declare no sólo sus propias rentas, sino también las del otro, como miembro que es de la unidad familiar, resultaba claramente incompatible con el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE. Sobre el particular se dijo que el derecho a la intimidad personal no puede desconocerse en el ámbito de las relaciones matrimoniales, dado que en nuestro sistema jurídico, en lo que se refiere al régimen económico del matrimonio se basa en la libertad de capitulaciones (artículo 1315 CC), que no puede dispensar a los esposos del deber de socorro mutuo, (artículo 68 CC), ni de contribuir a los gastos comunes en una u otra forma, pero que sí les autoriza, a mantener, en su relación recíproca, la reserva que juzguen conveniente sobre sus propias actividades económicas. Para mayor precisión, la STC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 8 dice: «...el límite de tal reserva viene dado por las normas que determinan el régimen económico matrimonial, y aunque (...) los recurrentes están sujetos al régimen de gananciales, de manera que ambos cónyuges están recíprocamente obligados a “informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya (art. 1388 CC), es evidente que dicho régimen no excluye la existencia de bienes privativos de cada uno de los cónyuges (arts. 1346, 1348 a 1361 y 1381 CC), respecto de los cuales la ley no exige ningún deber de información».

Consideraciones que avalan la conclusión de inconstitucionalidad que se avanzaba.

17. Con el **artículo 45** principia el Título III del Anteproyecto que atiende a los aspectos sancionadores, por lo que es conveniente hacer una breve reseña de la jurisprudencia constitucional que señala, en repetidas ocasiones, que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, pues ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, si bien, la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de las garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza [por todas, STC 246/1991

fundamento jurídico 2.º]. Entre los principios informadores del orden penal se encuentra el principio de personalidad de la pena, protegido por el art. 25.1 de la Norma fundamental [STC 254/1988 fundamento jurídico 5.º], también formulado por este Tribunal como principio de la personalidad de la pena o sanción [STC 219/1988, fundamento jurídico 3.º], denominación suficientemente reveladora de su aplicabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

En el Dictamen del Consejo 442/2009, de 22 de diciembre, señalábamos, que se acude a una fórmula general con bastante frecuente en las disposiciones sancionadoras, según la cual cualquier omisión o incumplimiento de las obligaciones en una norma constituye conducta sancionable, y así aparece por ejemplo en el artículo 49.1.k del Texto Refundido sobre defensa de consumidores y usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007.

Sin embargo, frente a este modo de proceder la jurisprudencia constitucional sintetizada en la STC núm. 81/2009 (Sala Primera), de 23 marzo, precisamente en una cuestión de inconstitucionalidad suscitada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, respecto a una norma sancionadora, el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte según la cual *«Son infracciones leves: Todas las acciones u omisiones no tipificadas como infracciones graves o muy graves en el presente título y que sean contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos»*, remedio procesal que se emplea porque el juzgador extremeño entiende que el mencionado precepto legal podría infringir el artículo 25.1 de la Constitución y en la que el Alto Tribunal, con abundantísimo aparato de antecedentes, señala que :

“Señala dicha doctrina (por todas, STC 242/2005, de 10 de octubre), F. 2) como hemos recordado recientemente en la STC 162/2008, de 15 de diciembre, F. 1, que «el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege» y que la misma «es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo». Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de Ley en materia sancionadora, «tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Por tanto, la garantía formal implica que la Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley» (STC 242/2005, de 10 de octubre, F. 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, F. 2; 60/2000, de 2 de marzo, F. 3; 132/2001, de 8 de junio F. 5; y 25/2002, de 11 de febrero, F. 4).

Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001, desde la STC 42/1987, de 7 de abril, F. 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio» (F. 5). La garantía material, por su parte, «aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (por todas, SSTC 242/2005, de 10 de octubre, F. 2, y 162/2008, de 15 de diciembre, F. 1).

De ello se realizan las siguientes consideraciones que afectan a esta parte del articulado.

1ª. Merece gran reserva el modo que se ejercita el aparato sancionador que se aborda porque, en gran parte, remite a una ley estatal, con vocación de legislación básica, que se encuentra en avanzado estado de tramitación parlamentaria, pero que no es una norma vigente, por lo que el Anteproyecto se adelanta en el tiempo.

Se estima que el legislador extremeño podrá acometer ahora las cuestiones que afecten a la propia disciplina autonómica pero siendo una materia en que ha de primar la seguridad jurídica impuesta por el artículo 25 de la Constitución, la remisión a una norma futura es una técnica de muy dudosa constitucionalidad y que siempre planteará problemas; *ad exemplum*, el plazo de caducidad de las sanciones regulados en el artículo 54 del Anteproyecto difiere en algún punto de lo aprobado en el Congreso de los Diputados.

Para solventar estos problemas pueden existir diversos términos ya sea lo de anticiparse y de consignar en el texto autonómico la legislación estatal “in fieri”, formula constitucional, porque no afecta a normas existentes. Es conocida la jurisprudencia constitucional permitiendo que las normas autonómicas se promulguen sin esperar la promulgación de las normas estatales básicas.

El problema se pudiera producir cuando el texto final básico no coincida con el autonómico, pero este conflicto es muy conocido y de fácil resolución dando primacía a la norma básica en caso de radical oposición con la autonómica de desarrollo.

2ª. Entrando a analizar detenidamente sus particularidades, se estima que el **apartado 1 del artículo 45** es inconstitucional, al establecer fórmulas genéricas de tipicidad.

3ª. Consideramos que los apartados **b) y c) del artículo 46** no cumplen con la garantía de sanción cierta, al no establecer el plazo en el que la sanción ha de estar publicada en el Portal de Transparencia.

4ª. Consideramos que afecta al principio de legalidad penal las remisiones de futuro al aparato sancionador de la Ley de Buen Gobierno Estatal así como las sanciones que se prevén en los **artículos 47, 48, 49 ,50**

5ª. Consideramos que no regular y establecer con nitidez quienes son los sujetos infractores vulnera el principio de legalidad sancionadora.

6ª. Y consideramos un defecto esencial del Anteproyecto, próximo a la inconstitucionalidad por omisión, no consignar aunque fuera por remisión, la cancelación de las infracciones y sanciones en el plazo que se establezca.

18. Varias son las consideraciones que este superior órgano ha de realizar sobre el **artículo 51.1** que determina lo siguiente: *“en todo caso, quienes hubieran sido sancionados por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en este Título y en la normativa básica de Buen Gobierno dictada por el Estado que hayan sido cesados no podrán ser nombrados para ocupar otro cargo público de los definidos en esta ley, por un período de entre cinco y diez años.*

En primer lugar, la norma proyectada debe aclarar que se trata de una sanción disciplinaria, aplicable sólo a aquellos altos cargos que sean funcionarios públicos, en virtud de las relaciones especiales de sujeción, que derivan de su condición de funcionario, hecho que permite, como se ha hecho inveteradamente, aplicar una sanción disciplinaria coincidente con otra administrativa, o hasta penal, sin que se aplique el derecho y garantía del principio de *non bis in ídem*. Ello, naturalmente, excluiría la aplicación del precepto a los altos cargos representativos.

A este respecto, no olvidamos que contiene una previsión similar en el proyecto de Ley estatal, ahora en tramitación en el Senado, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno estatal. Precisamente, el artículo 30.4 del proyecto de Ley aprobado por el Congreso y remitido al Senado, determina que *“Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave serán destituidos del cargo que ocupen salvo que ya hubiesen cesado y no podrán ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre 5 y 10 años con arreglo a los criterios previstos en el apartado siguiente”*.

Como consecuencia, se observa que la previsión de la norma extremeña adolece de los mismos fallos que, en su día, observó el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley estatal, Dictamen 707/2012, de 19 de julio. El supremo órgano consultivo del Estado advertía, por un lado, de la disparidad de consecuencias asociadas a una misma conducta, o de su falta de proporcionalidad, pues si en el Código Penal la pena asociada a la comisión de determinados delitos comporta la inhabilitación, o la suspensión del ejercicio de empleo o cargo por períodos inferiores, en el artículo 30, del Anteproyecto, la sanción puede llegar a ser de inhabilitación por un período de entre 5 y 10 años.

En consecuencia, concluye el Consejo de Estado, *“se considera oportuno recomendar que las previsiones del anteproyecto en este punto se armonicen con las del Código Penal, modulándose, si se estimase conveniente, la sanción en este caso prevista y vedando la duplicidad”*.

Y además, como ya se ha hecho mención, el Consejo de Estado insiste en la necesidad de que la norma estatal básica deje fuera de la aplicación del precepto a los cargos públicos representativos, los elegidos al amparo del artículo 23 de la Constitución Española.

El Dictamen indica que *“debe señalarse la necesidad de precisar que la sanción consistente en ‘la destitución en los cargos públicos que ocupen’ los sujetos infractores prevista en el apartado 2.c) no se aplica a los cargos electos (así, por ejemplo, el Alcalde, que sin duda alguna está incluido en el ámbito de aplicación de estas normas), pues su destitución no puede en ningún caso derivar de lo previsto en una norma administrativa, por más que se trate de una ley (en el caso del Alcalde, su destitución únicamente puede acordarse mediante una moción de censura o cuando se rechace la cuestión de confianza por él planteada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 197 y 197 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General, o en los casos de disolución del Ayuntamiento o de la propia Entidad Local)”*.

Ello sería predicable, pues, tanto del artículo 51 analizado, como del artículo 46.1 c) del anteproyecto, al prever que las infracciones en materia de conflictos de intereses tipificadas en la Ley serán sancionadas, en el caso de faltas muy graves, con el cese inmediato en el cargo o puesto.

Nótese, a mayor abundamiento, siempre incidiendo en la idea de la indeseable superposición de regímenes jurídicos, que el artículo 51 comentado, en su primer apartado, habla sólo de la sanción de inhabilitación para quienes hayan sido cesados (destituidos, en realidad), mientras que en la norma básica estatal, se aplica, además, a quienes hubieran cesado por otra causa (por propia voluntad, por ejemplo).

En la misma línea, **el apartado segundo del artículo 51** incluye elementos de valoración de la gradación de la sanción distintos de los recogidos en el apartado 5, del artículo 30, de la Ley básica.

Se trata por tanto, de un régimen jurídico, el artículo 51 y los artículos a los que se remite para su aplicación, confuso, complejo e inseguro, que plantea muchos interrogantes de legalidad que hacen esperar una conflictividad nada deseable, máxime tratándose de un régimen sancionador administrativo, protegido con la reserva de Ley prevista en el artículo 25 de la Constitución Española, y con la aplicación de los principios penales con que ha revestido la jurisprudencia constitucional la aplicación de la potestad sancionadora de la administración.

Por todo lo anterior, vistas las dudas de constitucionalidad expresadas, considera este superior órgano consultivo, que debería suprimirse el artículo

51 del Anteproyecto comentado, así como el artículo 46.1.c), aplicándose por tanto al efecto los, por otra parte cuestionados, artículos correspondientes de la normativa básica, pendiente de aprobar, sobre la materia.

19. Debemos reparar ahora en la **Disposición Adicional Primera** que atiende al régimen de publicidad de las retribuciones anuales de los cargos públicos, durante su mandato y después de él, así como de los funcionarios.

Debería mejorarse la redacción de precepto, pues como esta consignada en el Anteproyecto, parece que las retribuciones de los ex cargos públicos se publican en todo caso, pero la de los cargos públicos en activo sólo si se rebasa la cifra de 50.000 euros anuales, lo que no se acomoda a la Ley 4/2013, de 21 de mayo, que le sirve de justificación, lo que no impide, desde luego, que una ley posterior modifique a la anterior.

20. En cuanto a la parte final, tanto la **disposición derogatoria** que relaciona las normas que se dejan sin vigencia, con detalle y precisión, como la **disposición final tercera**, de entrada en vigor, estableciendo un plazo de tres meses de *vacatio legis* cumplen con las directrices de técnica normativa al uso y con la opinión favorable del Consejo de Estado y de este Consultivo de Extremadura.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura, dictamina,

“Que atendidas las observaciones contenidas en el cuerpo del presente Dictamen, puede V.E elevar al Consejo de Gobierno, para su aprobación, **Anteproyecto de Ley por el que se regula el Estatuto de los Cargos Públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura**”.