

III - OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**COMISIÓN ARBITRAL**

Decisión de la Comisión Arbitral 1/2019, de 20 de junio de 2019, relativa a las cuestiones de competencia 1/2019, 2/2019, 3/2019, planteadas, respectivamente, por la Diputación Foral de Araba, Diputación Foral de Bizkaia y Diputación Foral de Gipuzkoa, en relación con la "Proposición de Ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción" formulada por el grupo parlamentario EH Bildu

Begoña Basarrate Aguirre, Secretaria de la Comisión Arbitral.

CERTIFICO: Que en los antecedentes obrantes en esta Comisión Arbitral aparecen los siguientes:

En la Villa de Bilbao a 20 de junio de 2019, el Pleno de la Comisión Arbitral formado por el Presidente Sr. D. Juan Luis Ibarra Robles y los Vocales: Dña. María Carmen Agoués Mendizabal, D. Javier Balza Aguilera, D. José Ramón Bengoetxea Caballero, D. Kepa Bilbao Gaubeka, D. Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena, y D. Andrés María Urrutia Badiola ha pronunciado la siguiente,

DECISIÓN

En las cuestiones de competencia 1/2019, 2/2019, 3/2019, planteadas, respectivamente, por la Diputación Foral de Araba, Diputación Foral de Bizkaia y Diputación Foral de Gipuzkoa, con ocasión de la "Proposición de Ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción)" (en adelante PL), tomada en consideración por el Pleno del Parlamento Vasco, en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2018, y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco del día 18 de enero de 2019 (BOPV nº 110).

La Diputación Foral de Araba (en adelante DFA) plantea cuestión de competencia (1/2019) en relación con el tercer párrafo del apartado IV del preámbulo; apartado 2 del artículo 1; apartado 2 del artículo 4; letra e) del artículo 5; letras b), c) y d) del artículo 6; apartado 1 del artículo 7; apartado 1 del artículo 9; primer párrafo del artículo 11; apartado 3 del artículo 15; letra f) del apartado 1 del artículo 23; artículo 32; letra g) del artículo 36 y artículo 47, por entender que los citados preceptos no se adecúan a la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y Forales de la Comunidad Autónoma establecida en el Estatuto de Autonomía.

La Diputación Foral de Bizkaia (en adelante DFB) plantea cuestión de competencia (2/2019) sobre los mismos preceptos.

La Diputación Foral de Gipuzkoa (en adelante DFG) plantea cuestión de competencia (3/2019) respecto del apartado 2 del artículo 1; apartado 2 del artículo 4; apartado 1 del artículo 7; apartado 1 del artículo 9; apartados 2 y 3 del artículo 15; y el artículo 47, por entender que los citados preceptos de la proposición de ley no se adecúan a la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y Forales de la Comunidad Autónoma establecida en el Estatuto de Autonomía.

Han sido Ponentes D. Kepa Bilbao Gaubeka, Dña. María del Carmen Agoués Mendizabal y D. Andrés María Urrutia Badiola quienes expresan el parecer unánime del Pleno de la Comisión Arbitral.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 6 de febrero de 2019, tuvo entrada en esta Comisión Arbitral escrito formulado por la Diputación Foral de Araba planteando Cuestión de Competencia frente a la Proposición de Ley "Para La creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción", por entender que vulnera las competencias del Territorio Histórico de Araba.

2. Con fecha 7 de febrero de 2019, tuvieron entrada en la Comisión Arbitral escritos de esa misma fecha de la Diputación Foral de Bizkaia y de la Diputación Foral de Gipuzkoa planteando Cuestión de Competencia respecto a la misma Proposición de Ley.

3. Con fecha 19 de febrero de 2019, la Comisión Arbitral acordó admitir a trámite las cuestiones de competencia que quedaron registradas con los números 1/2019, la de la Diputación Foral de Araba, 2/2019 la de la Diputación Foral de Bizkaia y 3/2019 la de la Diputación Foral de Gipuzkoa, designar ponentes de las cuestiones de competencia a D. Kepa Bilbao Gaubeka, a Dña. María del Carmen Agoués Mendizabal y a D. Andrés María Urrutia Badiola a quienes por turno corresponde; comunicar a la Mesa del Parlamento Vasco el acuerdo instando su traslado a los proponentes de la iniciativa para que en el plazo de 20 días, pudieran presentar cuantas alegaciones estimaran convenientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50. 2 de la Ley de Comisión Arbitral.

En la misma sesión se acordó la incoación de oficio del incidente de acumulación de las cuestiones promovidas por la Diputación Foral de Bizkaia, la Diputación Foral de Gipuzkoa y la Diputación Foral de Álava y, en consecuencia, la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de diez días, a los comparecidos en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.1 de la Ley 13/1994, por la que se regula la Comisión Arbitral, comunicándolo igualmente a la Mesa del Parlamento Vasco para conocimiento de los proponentes.

4. Con fecha 5 de marzo de 2019 tuvo entrada en la Comisión Arbitral escrito presentado por el Letrado de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco mostrando su conformidad con la acumulación de las cuestiones de competencia 1/2019, 2/2019 y 3/2019 formuladas, respectivamente, por la Diputación Foral de Álava, Diputación Foral de Gipuzkoa y Diputación Foral de Bizkaia frente a la Proposición de Ley "Para la creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción" y solicitando se le tenga por comparecida en las cuestiones de competencia referidas.

5. Con fecha 6 de marzo de 2019 tuvo entrada en la Comisión Arbitral escrito presentado por la Letrada-Jefe del Servicio de Asesoría Jurídica de la Diputación Foral de Álava manifestando su adhesión a las cuestiones de competencia 2/2019 y 3/2019 planteadas por las Diputaciones Forales de Gipuzkoa y Bizkaia y mostrándose a favor de la acumulación de las cuestiones de competencia 1/2019, 2/2019 y 3/2019.

6. Con fecha 13 de marzo de 2019 tuvo entrada en la Comisión Arbitral escrito presentado por la Portavoz del Grupo Parlamentario "EH Bildu", formulando alegaciones en relación con las cuestiones de competencia planteadas.

7. Con fecha 15 de marzo de 2019 tuvo entrada en la Comisión Arbitral escrito presentado por el Letrado Mayor de las Juntas Generales de Álava en el que solicita tener por hecha la alegación que en el mismo se contiene y por evacuado el trámite conferido, manifestándose de acuerdo con lo expuesto y solicitado por la Diputación Foral de Álava.

8. Con fecha 22 de marzo de 2019 tuvo entrada en la Comisión Arbitral escrito presentado por el Letrado de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formulando alegaciones en relación con las cuestiones de competencia planteadas.

9. Con fecha 1 de abril de 2019 la Comisión Arbitral acordó proceder a la acumulación de las cuestiones de competencia referidas por entender que existen causas suficientes que lo justifican, quedando acumuladas la 2/2019 y la 3/2019 a la 1/2019 y fijar los criterios para la deliberación, formulación de ponencias y redacción definitiva de la decisión.

Expuestos los antecedentes cronológicos habidos en las cuestiones de competencia que son objeto de estudio de forma acumulada, procede hacer una breve síntesis de los argumentos esgrimidos en todas ellas.

PRIMERO. La DFA (1/2019) y la DFB (2/2019) plantean sus cuestiones de competencia sobre los mismos preceptos utilizando prácticamente los mismos argumentos muchas veces de forma literal. Por esta razón vamos a recogerlos conjuntamente, detallando las diferencias y/o aclaraciones o añadidos que pudiera darse.

Ambas instituciones desarrollan sus respectivas cuestiones de competencia sobre el tercer párrafo del apartado IV del preámbulo; apartado 2 del artículo 1; apartado 2 del artículo 4; letra e) del artículo 5; letras b), c) y d) del artículo 6; apartado 1 del artículo 7; apartado 1 del artículo 9; primer párrafo del artículo 11; apartado 3 del artículo 15; letra f) del apartado 1 del artículo 23; artículo 32; letra g) del artículo 36 y artículo 47.

Ambas subrayan que la PL viene a reproducir casi literalmente el texto de la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

Como cuestión previa las Diputaciones plantean la vulneración que hace el tercer párrafo del apartado IV del preámbulo que relacionan con el apartado 2 del artículo 1 y del artículo 4 de la Proposición de Ley, para concluir que supone una vulneración de las competencias autoorganizativas de los TTHH reconocidas en el artículo 37.3.a) del EAPV, del que concluyen que la competencia del Parlamento para regular el instrumento de garantía que supondría la creación de una oficina como la que plantea la proposición de ley no puede comprender, en su ámbito subjetivo, a la Administración de los Territorios Históricos y sus entes del sector público, sino que ha de ceñirse al exclusivo ámbito de la administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y sus organismos, entes, entidades, fundaciones, consorcios y empresas públicas con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente que se rijan por el derecho público o privado.

Ponen como ejemplo la disposición adicional primera de la Ley 1/2014 de 26 de junio reguladora del Código de conducta y de los conflictos de intereses de los cargos públicos, subrayan que la exposición de motivos de la PL no invoca título competencial alguno que permita al Parlamento crear un órgano de este tipo y traen a colación el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi 118/2007, en relación con el anteproyecto de Ley de los Principios de Actuación y Conducta de las personas que ocupan cargos públicos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de las actividades compatibles con su desempeño, del que concluyen la competencia de los territorios históricos para establecer la organización, régimen y funcionamiento de sus órganos.

A este respecto enumeran y describen algunos textos normativos aprobados por las instituciones forales en desarrollo de esta competencia como:

a) En el caso de la Diputación Foral de Gipuzkoa, el Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral, de 1 de marzo de 2016, por el que se aprobó el sistema de integridad institucional y como parte del mismo, el código de conducta y buenas prácticas de cargos públicos y personal asimilado de la Administración Foral de Gipuzkoa y del resto de entidades que integran el sector público foral.

b) Las Norma Foral 5/2018, de 21 de noviembre, de conflicto de intereses e incompatibilidades, aprobada por las Juntas Generales de Bizkaia, en la que se abordaron los principios éticos y de buen gobierno que deben regir la actuación de los cargos forales de este territorio.

c) Y, en el caso de la Diputación Foral de Álava, el Acuerdo 477/2015 del Consejo de Gobierno Foral, de 3 de noviembre, en el que fue aprobado el código de ética y buen gobierno de los cargos públicos y representantes del sector público de este Territorio Histórico, así como la Norma Foral 10/2018 de las Juntas Generales de Araba de 11 de julio, que reguló el ejercicio del cargo público foral.

En relación con órganos similares a los previstos en la PL citan:

a) En la DFG, la Comisión de ética Institucional del sector público del Territorio Histórico de Gipuzkoa, creada en virtud del Decreto Foral 3/2016 de 1 de marzo.

b) En el caso de Bizkaia la previsión que hace la Norma Foral 5/2018, de 21 de noviembre, de crear un órgano de Garantía que vigile el cumplimiento de las obligaciones que dicha norma exige a los cargos públicos forales.

c) Y, finalmente, en el caso de Álava la Comisión de ética Pública de los miembros del Gobierno y altos cargos públicos del sector público foral del Territorio Histórico de Álava, prevista en el acuerdo 477/2015 del Consejo, de 3 de septiembre, y reconocida posteriormente por la Norma Foral 10/2018 de 11 de Julio.

Tanto la DFA como la DFB citan para apoyar su normativa foral respectiva, los artículos 7.a.1) y 8.1.a) de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos Forales de sus Territorios Históricos (en adelante LTH), para concluir que la PL contraviene de forma patente, la competencia exclusiva que a los Territorios Históricos les reconoce el artículo 37.3.a) del EAPV en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones.

Expuesta esta cuestión previa, ambas Diputaciones comienzan el análisis pormenorizado de cada uno de los artículos de la PL que impugnan.

Artículo. 1 apartado 2; Objeto y naturaleza jurídica

“2. La oficina de buenas prácticas y anticorrupción se crea para la detección, prevención, investigación y erradicación de la corrupción y prácticas fraudulentas de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de las sociedades y entidades participadas por estas en los términos que se regulan en la presente ley”.

La referencia que el precepto recurrido hace a las “administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, como a “las sociedades y entidades participadas por éstas”, les lleva a concluir que infringe el sistema de distribución de competencias que resulta del artículo 37.3 del EAPV y, en particular, lo dispuesto en el artículo 37.3.a) así como el art. 8.1. de la LTH, volviendo a reproducir la normativa foral líneas arriba citada.

Su conclusión es doble: por un lado sostienen que los órganos forales son los únicos que pueden establecer la creación de los instrumentos de garantía necesarios para el desempeño de las funciones que se les encomienden en asuntos relacionados con los cargos públicos forales y sus empleados públicos y, por otro, que cualquier modificación que se pretenda de lo dispuesto en la LTH, requiere, de conformidad con la doctrina de esta Comisión expuesta en las decisiones 5/2003, 1/2005 y 1/2008 se haga por medio de una Ley que “articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación”.

Artículo. 4, apartado 2. Ámbito de actuación de la oficina

“El ámbito de actuación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco es:

2. La Administración de los territorios históricos y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado. En el caso de que dicha participación sea inferior al 50 %, el ámbito de actuación de la oficina se extenderá solo al control de las actividades de gestión de servicios públicos, de ejecución de obra pública, de asistencia o suministro, a cuenta del sector público del territorio”.

La posición de la DFA y la DFB respecto de este precepto consiste en que debería haberse omitido la inclusión “en el apartado 2”, de la Administración Foral y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo,

de forma que el ámbito de aplicación quedase circunscrito al de la Administración Autonómica y las entidades de su sector público y, en su caso, al de las Entidades Locales de la CAPV y las de su sector público.

Para obtener esta conclusión vuelven a citar la Disposición Adicional Primera de la CE y los artículos 3 y 37 del EAPV. Al mismo tiempo traen a colación la disposición adicional primera de la Ley 1/2014, reguladora del Código de Conducta y de los conflictos de intereses de los cargos públicos forales y de su sector público.

La DFB señala también el artículo 35.3. de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi de 2016 para concluir que este precepto parece entrar en contradicción con el artículo 4.2 de la PL al no respetar la potestad de autoorganización de las entidades locales.

En definitiva mantienen que mientras los órganos de garantía creados por la Diputaciones Forales son respetuosos con el reparto competencial, la oficina que crea esta PL, al expandir su ámbito subjetivo de aplicación a la Administración de los TTHH y entidades del sector público foral, lleva a un vaciamiento de las competencias forales y resulta incompatible con el reparto competencial previsto en el EAPV.

Artículo 5 letra e); Funciones

Son funciones de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco:

....

e) Regulación y supervisión de la contratación pública.

Su impugnación al proyecto se basa en que, de conformidad con el art. 149.1.18 CE, el Estado tienen la competencia exclusiva para dictar la legislación básica de la contratación administrativa, correspondiendo a la CAPV su desarrollo y ejecución en el art. 11.b EAPV y, conforme a lo dispuesto en el art. 332 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, existe un órgano expresamente creado al efecto al que le corresponde su supervisión que es la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación sin perjuicio de que las CCAA puedan crear sus propias oficinas de supervisión.

Artículo 6 letras b), c) y d); Función de prevención

La función de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de prevención comprenderá las siguientes actuaciones:

b) Elaborar un nuevo código ético y de conducta que profundice en los actualmente existentes y establezca las normas éticas y de conducta que han de observar los miembros del Gobierno Vasco, altos cargos, personal eventual, directivos de las entidades que integran el sector público, así como los cargos electos debiendo ajustar sus actuaciones a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, transparencia, ejemplaridad, dedicación al servicio público, eficacia, honradez, austeridad, respeto a la igualdad de género y respeto, promoción y protección del entorno cultural, lingüístico y medioambiental. El Parlamento aprobará el código con una norma con rango de ley.

c) Promover, impulsar y garantizar la aplicación del código ético y de conducta, así como la guía de buenas prácticas, en la Administración pública, con el objetivo de coadyuvar en la mejora de la calidad de la prestación de los servicios públicos.

d) Gestionar el Registro de Actividades e Intereses, así como verificar la información aportada en las declaraciones de actividades e intereses, dirimir los casos de conflicto y comprobar la justificación de las variaciones en forma de incremento del patrimonio de los cargos públicos. A tal efecto, la oficina actuará por iniciativa propia, justificada con un informe motivado. Podrá, también, verificar la información declarada y dirimir los casos de conflicto sobre el régimen de incompatibilidades de altos cargos y cargos electos públicos de la Administración local de Comunidad Autónoma del País Vasco, siempre y cuando así sea acordado por el órgano competente de la Administración local y tras la formalización del respectivo convenio.

La DFA y la DFB mantienen que las citadas funciones están asignadas a las comisiones de ética que se han creado por las DFA y DFG o al órgano de garantía que se prevé en el caso de Bizkaia. La DFA añade que en su caso, la gestión de registro de actividades e intereses así como del régimen de incompatibilidades viene atribuido al Servicio de Secretaría General de la Diputación, de conformidad con el art. 33 de la NF10/2018, que regula el ejercicio del cargo público foral y que, por tanto, invaden sus competencias salvo que se limitasen las funciones de esta oficina a los cargos públicos de la Administración de la CA de Euskadi y de su sector público, su Administración o en el caso de la letra d) a los miembros del Gobierno Vasco y altos cargos de dicha administración o personal directivo de los entes de derecho privado, o fundaciones del sector público de esta Administración.

Artículo 7. Apart. 1; Función de investigación

1. Las actuaciones de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de investigación comprenderán, entre otras, las siguientes actividades:

a) Investigar sobre conductas irregulares que puedan suscitar conflictos de interés en autoridades, altos cargos y personal al servicio de las administraciones públicas o fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado, que vayan en detrimento del código ético o que pudieran ser causa de perjuicio económico o de reputación para el sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya sea de forma directa o indirecta.

b) Investigar el uso en beneficio privado de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público y el aprovechamiento en beneficio particular o de terceros de bienes y recursos públicos.

c) Investigar la conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad y capacidad en la provisión de los puestos de trabajo en el sector público, así como en las fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio.

efectivo, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado. d) Realizar el seguimiento y verificación de las ejecuciones de los encargos a entes instrumentales y contratos administrativos licitados y adjudicados por alguno de los sujetos previstos en el artículo 4.1, 2 y 3 de la presente ley.

Las instituciones forales alegan la existencia de una invasión competencial con vulneración de lo dispuesto en el art. 37.3.a) EAPV y en el art. 7 LTH porque las funciones descritas corresponden a los órganos forales.

Artículo 9 apartado 1; Función de protección

1. La oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco velará para que el personal al servicio de las instituciones recogidas en el artículo 4.1, 2 y 3 de la presente ley puedan desempeñar sus funciones en los términos legalmente establecidos.

Según ambas Diputaciones, al extender esta función al personal que se encuentra al servicio de la Administración de los TTHH y de su sector público se incurre en vulneración de lo dispuesto en el artículo 37.3.a) del EAPV citando, además el art. 12 de la Ley 6/1989 de Función Pública Vasca y el artículo 69.1. del mismo corpus legal.

Artículo 11 primer párrafo; Deber de colaboración

A fin de poder desarrollar sus funciones, las administraciones públicas y entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley deberán colaborar con la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de Comunidad Autónoma del País Vasco en todo aquello que esta necesite y esté en relación con hechos investigados por la misma. En este sentido, y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad en las actuaciones, la oficina podrá acceder a los locales y a la información de que dispongan las citadas administraciones públicas y/o entidades.

Nuevamente la remisión al artículo 4 de este precepto lleva a que los TTHH tengan que colaborar con esta nueva oficina cuyo ámbito de actuación debe quedar restringido a la Administración de la CAPV y a las entidades de su sector público, según el criterio reiteradamente citado por ambas Diputaciones.

Artículo 15 apartados 2 (Diputación Foral de Gipuzkoa) y 3; Actuaciones previas

2. Con carácter previo a la adopción de acuerdo de inicio, así como en las fases de comprobación e investigación, la oficina de buenas prácticas y anticorrupción podrá personarse en cualquier centro de las administraciones que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como del sector público instrumental, para comprobar cuantos datos fuesen necesarios, revisar documentación o expedientes y realizar las entrevistas personales que considere oportunas.

3. Todas las entidades públicas o privadas del ámbito de aplicación de esta ley, establecidas en el artículo 4, están obligadas a suministrar a la oficina de buenas prácticas y anticorrupción la información necesaria para el desarrollo de sus funciones. Dicha información será una obligación preestablecida, y no podrá utilizarse para otra finalidad diferente a aquella para que fue requerida. Tendrá la condición de información reservada y la documentación será devuelta a su origen una vez finalice la necesidad de su uso.

Para las DDFF son de aplicación las consideraciones realizadas en el artículo anterior al no dejar a la Administración de los TTHH y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas con participación mayoritaria o dominio efectiva fuera de su ámbito de aplicación por la remisión al art. 4 vulnera lo dispuesto en el art. 37.3.a) del EAPV.

Artículo 23, letra f), apartado 1 Resolución/art. 32 Recomendaciones

1. Una vez finalizada la tramitación, la persona encargada de la instrucción podrá resolver lo siguiente:

f) Dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en las que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.

Artículo 32. Recomendaciones

Tendrán consideración de recomendaciones aquellas propuestas que realice la oficina, tanto de oficio como a instancia de cualquier de los sujetos definidos en el artículo 4, y busquen superar aquellas situaciones de riesgo o conductas inapropiadas o contrarias a la integridad. Los sujetos citados dirigirán directamente estas recomendaciones a la oficina.

Para las DDFF de Araba y Bizkaia, la letra f) del artículo 23 vulnera lo dispuesto en el artículo 37.3.a) EAPV al referirse de forma genérica a las administraciones y entidades públicas.

El art. 32 hace lo mismo al remitir las propuestas que realice la oficina a cualquiera de los sujetos definidos en el artículo 4, desconociendo la capacidad de la administración foral para crear sus propios órganos de garantías.

Artículo 36.1, letra g); Funciones de la dirección de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

1. Serán funciones de la dirección:

g) Gestionar el Registro de Actividades.

Las Diputaciones citadas entienden que el Parlamento carece de competencia para gestionar el Registro de Actividades de los cargos públicos y de los altos cargos forales que corresponde a cada Territorio Histórico. En el caso de Álava, la Normal Foral 10/2018 de 11 de julio, reguladora del cargo público foral lo atribuye al Servicio de la Secretaria General de la Diputación. En el caso de Bizkaia, la Norma Foral 5/2018 de 21 de noviembre de conflicto de intereses e incompatibilidades, atribuye al órgano de garantía.

Artículo 47 Responsabilidad

Son responsables de las infracciones, aun a título de simple inobservancia, las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 4 que realicen acciones o que incurran en las acciones u omisiones tipificadas en la presente ley.

Nuevamente al no dejar fuera de su ámbito de aplicación a las administraciones forales y a las entidades de su sector público descritas en el artículo 4.2, se alega por las DDFF vulneración del art. 37.3.a) del EAPV, al corresponder a los órganos forales la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones.

SEGUNDO. La DFG comienza sus alegaciones con un planteamiento general en el que indica que la proposición de ley está claramente inspirada en la Ley Foral 17/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra, la mayor parte de cuyos preceptos reproduce de forma literal.

Indica que el preámbulo no invoca título competencial alguno que permita aplicar la ley propuesta a la Administración de los TTHH y sostiene que la PL vulnera el artículo 37.3.a) del EAPV y los artículos 7.a).1 y 8.1.a) de la LTH.

Se refiere al fundamento de derecho primero de la Decisión 1/2016, de 1 de Agosto, de la Comisión Arbitral y a continuación manifiesta que en el Territorio Histórico de Gipuzkoa ya existe la Comisión de Ética Institucional del sector público foral, creada y regulada por el Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, enumerando los diferentes códigos de conducta aprobados por el Consejo de Gobierno Foral.

A continuación, pasa a concretar los preceptos cuestionados.

En relación con los artículos 1.2 y 4.2 de la PL ya transcritos, sostiene que no se puede incluir a la Administración de los TTHH en el ámbito de actuación de la oficina so pena de invadir la competencia exclusiva de éstos en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.

Respecto a los artículos 7.1 y 9.1 defiende que vulneran las competencias de los TTHH por su remisión al artículo 4.2 de la PL. Lo mismo predica respecto de los artículos 15.3 y 47. Finalmente en relación con el apartado 2 del artículo 15 el empleo de la expresión genérica de “las administraciones que conforman la CAPV, así como del sector público instrumental”, sin excluir a las administraciones de los TTHH implica, a juicio de la DFG, la vulneración del artículo 37.3.a) EAPV.

TERCERO. Las alegaciones formuladas por el Gobierno Vasco (en adelante GV) en su escrito, con fecha de entrada 22 de marzo de 2019, tienen por objeto que la Comisión Arbitral declare que la PL se adecúa a la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y Forales establecida en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco y la LTH.

Comienzan delimitando el ámbito de lo que se entiende por “núcleo intangible de la foralidad” para, a continuación, analizar si los preceptos cuestionados en la PL lo lesionan. Para lo primero se remite a la Decisión 1/2016 de la Comisión Arbitral y resume los argumentos de las DDFF indicando que el que la Ley 1/2014 reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los cargos públicos optara por una determinada técnica legislativa no excluye la aplicación de otras que sean compatibles con el EAPV y la LTH.

Por otro lado, entiende que las iniciativas que han adoptado las DDFF son compatibles y pueden coexistir con la Oficina propuesta.

El GV entiende que la competencia del art. 37.3.a) del EAPV, que integra el núcleo intangible de la foralidad, ha de estar conectada a la definición de las Instituciones propias de los TTHH como expresión de una realidad anterior a la conformación de la CAPV y, sostiene que las comisiones y órganos creados por las DDFF no cabe identificarlas con el concepto de instituciones propias, citando al respecto el Dictamen 129/2015 de la Comisión Jurídica Asesora.

Por el contrario mantiene que la PL más bien surge de las competencias que resultan en beneficio de la CAPV de los apartados 2,6 y 24 del artículo 10 del EAPV, de manera que el legislador establece un modelo y estándar común en toda la Comunidad Autónoma para defender y garantizar el nuevo bien jurídico de la “conducta ética en la Administración”. Si se siguiera el criterio de las DDFF no hubieran sido posibles, a juicio del GV, instituciones como el Tribunal de Cuentas, el Ararteko, la Autoridad Vasca de la Competencia o la Autoridad Vasca de Protección de Datos.

Para el GV el órgano previsto en la PL es un órgano independiente de cualquier administración, que orbita en torno al Parlamento Vasco que no afecta, desde esta perspectiva, al núcleo intangible de la foralidad y, la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción lo que hace es sumarse a los mecanismos de control y garantía, sin vaciar las estructuras existentes. Para el GV el núcleo del debate de todos los preceptos impugnados por las DDFF descansa en los artículos 1.2 y 4.2 de la PL, a excepción del artículo 5.e) que se refiere a la función de regulación y supervisión de la contratación pública, que no está conectada con el debate de distribución de competencias entre las IICC y las OOFF.

CUARTO. Las alegaciones formuladas por el Grupo Parlamentario “EH BILDU”, tienen por objeto que la Comisión Arbitral las tome en consideración con el objeto de que se retome la tramitación parlamentaria de la PL y sea aprobada lo antes posible.

Comienza analizando el contexto y contenido de la PL, indicando que tiene como referencia principal la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, iniciativa de creación de una oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra y cita otros organismos similares en otras CCAA.

A continuación bajo el epígrafe: Fundamentos y referencias jurídicas de la PL describe algunos de los organismos de control existentes en la CAPV para garantizar la integridad de su actividad, concluyendo en la necesidad de que exista un único agente que incida en la integridad de la práctica y unifique la información y las tareas de los recursos existentes al no haber sido lo suficientemente eficaces.

A partir de ahí desarrolla sus alegaciones a cada uno de los preceptos.

En relación con los artículos 1.2 y 4.2, su argumento principal es que no es objetivo de la PL vaciar las competencias de los TTHH sino incidir en la coordinación y cooperación entre las diferentes instituciones de forma que se intercambien información.

En relación con el apartado e) del artículo 5 referido a la contratación pública, después de recordar que corresponde a la CAPV el desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de contratación pública, así como el desarrollo de la ordenación del sector público, de conformidad con el artículo 10.24 y el apartado b) del artículo 11 de la LO 3/1979, sostiene que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratación Pública del Estado deja en manos de las CCAA la competencia para la constitución de una oficina o parecidos recursos que garanticen la integridad de la Contratación Pública, que es lo que se hace con la oficina propuesta. Este criterio es reproducido, con ocasión del artículo 7.1 de la PL.

En lo que hace referencia a los apartados b), c) y d) del artículo 6, vuelve a insistir en que la PL no tiene por finalidad limitar las diferentes iniciativas contra la corrupción de los TTHH y que su objetivo es unificar, coordinar e imprimir un rumbo a la cooperación.

Las alegaciones al artículo 9.1 de la PL vuelven a incidir en la competencia de la CAV de los artículos 11.24 y 11.b) del EAPV, y a manifestar que el objetivo de la PL es el intercambio de información de que dispongan las diferentes instituciones, la coordinación y la adopción de medidas conjuntas.

Esta finalidad de la ley es reproducida, en lo referente a los artículos 11.1 y 15.3 de la PL, y para reforzar sus argumentos se trae a colación instituciones que, según los alegantes, están sometidas a los mismos principios que la PL como el Tribunal Vasco de Cuentas, el Ararteko o la Agencia Vasca de Protección de datos. El objetivo de todas ellas, según el Grupo Parlamentario proponente, es la información y actuar en colaboración, bajo el criterio de confidencialidad, sin causar vulneración alguna de la LTH.

A continuación entra en el análisis del artículo 23, subapartado f) del apartado primero y el artículo 32 respecto a los que entiende que, de conformidad con el artículo 10.24 y el artículo 11.b) del EAPV, la CA tiene responsabilidad directa en poner los medios para la mejora y consolidación del sector público, sin que la naturaleza de la recomendación imponga la obligatoriedad de la medida propuesta, por lo que ante su inexistencia no cabe conflicto de competencia.

Respecto del artículo 36.9 de la PL insiste en argumentos similares señalando que su objeto solamente es el de unificar la información recogida en los Registros Territoriales y realizar un diagnóstico directo y concreto de la situación existente en el ámbito de la CAV.

Finalmente, según el grupo parlamentario, el artículo 47 se acomoda al esquema de distribución competencial en base a los artículos 10.24 y 11.b) de la LO 3/1979 y las infracciones y medidas sancionadoras propuestas se adoptarán en colaboración con los TTHH e instituciones restantes, respetando las competencias de cada territorio.

El Grupo Parlamentario de EH Bildu termina recordando que el Gobierno Vasco ya manifestó su criterio favorable a la toma en consideración de la PL sin que en el informe resolutivo se apreciara vulneración de las competencias de la LTH, como tampoco lo hizo ninguna fuerza política con representación parlamentaria, en el pleno celebrado el 20 de diciembre de 2018, en el que se debatió tomar en consideración la PL y dar inicio al correspondiente procedimiento parlamentario.

El Pleno de la Comisión Arbitral fijó la fecha del 20 de junio de 2019 para el debate y aprobación de la presente Decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 1, APARTADO 2, Y AL ARTÍCULO 4, APARTADO 2 DE LA "PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN"

De la lectura de los argumentos jurídicos expuestos por las DDFF, por el Grupo Parlamentario EH Bildu y por el Gobierno Vasco se puede llegar a una primera conclusión consistente en que el fundamento básico de esta decisión en relación con los artículos impugnados va a residir en el alcance que se dé a la redacción del artículo 1, apartado 2, de la Proposición de ley y, singularmente, al apartado 2, del artículo 4, que incluye, dentro del ámbito de actuación de la Oficina de buenas prácticas y anticorrupción, a la Administración de los territorios históricos y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado.

Mientras que las DDFF entienden que la inclusión de estas administraciones invade la competencia exclusiva de los TTHH en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones, prevista en el artículo 37.3.a) del EAPV y en el artículo 7.a).1 de la LTH, el Gobierno Vasco considera que los citados preceptos no afectan al núcleo intangible de la foralidad, al que pertenece el precepto autonómico citado, tal y como se mantuvo en la Decisión 1/2016.

Y mientras las DDFF consideran que una definición del objeto y del ámbito de actuación tan amplio, junto con una regulación pormenorizada y detallada de las funciones y composición de la oficina prevista, infringe el sistema de distribución competencial previsto en el EAPV, y, consecuentemente, supone una intromisión en las competencias autoorganizativas de los TTHH,

sin que exista título competencial alguno que permita al Parlamento el hacerlo, la representación del Gobierno estima más bien, que la PL resulta de las competencias que el artículo 10 del EAPV, en sus apartados 2, 6 y 24, atribuye a la CAPV, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, con la finalidad de crear un estándar homogéneo en la CAPV que defienda y garantice el nuevo bien jurídico de la conducta ética de la Administración, ajustándolo a la realidad social actual.

Finalmente, la idea básica que preside todas las alegaciones del Grupo Parlamentario "EH BILDU" es que el objetivo de la PL es facilitar la coordinación y cooperación entre todas las administraciones públicas sin afectar a las competencias propias de los TTHH.

Corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre la relación entre el artículo 37.3.a) del EAPV con el artículo 10 del mismo Estatuto, en los apartados citados líneas arriba para, a partir de las conclusiones a las que llegue, decidir si la inclusión de los Territorios Históricos dentro del ámbito de actuación de la oficina propuesta, se acomoda al régimen competencial previsto en el EAPV y en la LTH, que han de ser necesariamente nuestro marco normativo de referencia. La respuesta dependerá de dos factores:

a) Por un lado, del alcance que se otorgue a la incidencia que pueda tener la labor legislativa desarrollada por las Instituciones Comunes, dentro del ámbito competencial propio de los Territorios Históricos.

b) Y, por otro, definido el mismo, si las funciones que se asignan a la oficina y las facultades que se le confieren, se acomodan o no a aquél.

Aproximarse a dar respuesta al conflicto planteado exige tener en cuenta previamente cuál es la doctrina dominante en decisiones anteriores de esta Comisión, -parte de la cual se recuerda en las alegaciones vertidas por las administraciones intervinientes-, así como en la jurisprudencia más significativa que pudiera resultar de aplicación. Ello permitirá tener presentes las claves sobre las cuales asentar las conclusiones, no sin olvidar que junto a los preceptos estatutarios citados, también han de contemplarse el artículo 3 del EAPV que permite a los Territorios Históricos conservar, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de su autogobierno, -precepto que está en íntima relación con el artículo 24.2 del EAPV, que remite al primero en orden a la capacidad de los Territorios Históricos para conservar y organizar sus instituciones forales- y, el artículo 37.1 del mismo corpus estatutario que atribuye a los órganos forales de los Territorios Históricos la capacidad jurídica de regirse por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos.

La misma flexibilidad que se predicará respecto a la necesaria colaboración e interdependencia entre las administraciones públicas debe sostenerse a la hora de entender que éstas han de tener la capacidad de acomodarse a la realidad social del tiempo que les toca vivir. Lo contrario significaría privar de eficacia su funcionamiento, condenarlas al ostracismo y, en lo que nos ocupa, vulnerar la competencia que el artículo 3 del EAPV, les confiere en orden a su capacidad de actualizar su régimen jurídico institucional.

Hay, por tanto, en el texto estatutario un reconocimiento normativo explícito en favor de las administraciones forales de su capacidad para fijar por sí mismas el régimen jurídico por el que han de regular su organización, régimen y funcionamiento, así como la forma en que han de proceder a su actualización.

Este basamento jurídico ha venido siendo matizado por la doctrina jurídico- constitucional, a través de la categoría de la garantía institucional, que se adopta en la STC 32/1981 de 13 de agosto de 1981 y que se sintetiza en la STC 198/2012 de 6 de noviembre que, básicamente, lo que busca es la protección de determinadas instituciones constitucionalmente reconocidas frente a una acción del legislador que trate de suprimirlas o desnaturalizarlas. Sin embargo esta protección frente al legislador, como se concluye de la doctrina constitucional existente en las sentencias citadas, no es absoluta, porque no asegura, un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y estático sino que lo que pretende es que la institución de que se

trate sea reconocible para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, como se concluye de la sentencia de 1981, teniendo siempre presente, como indica la STC 76/1988 de 26 de abril en su FJ4º citando la STC 32/1981 que "...son de nuevo aplicables, a este respecto, las palabras de la STC 32/1981, cuando afirmaba que la garantía institucional es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (f.j.3º)":

No está de más recordar que uno de los principios claves en la organización administrativa es el principio de indisponibilidad de la competencia por el que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano o entidad administrativa un conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades, que ha ido evolucionando desde una rigidez y estatismo incompatibles con la necesaria eficacia en el actuar administrativo hasta una concepción flexible y dinámica, teniendo en cuenta las necesidades de la propia organización administrativa y favoreciendo la relación entre las distintas administraciones.

Este concepto de garantía institucional que se apuntaba líneas arriba, que se dibujó en sus rasgos esenciales en el año 1981, encontró su plasmación, en lo que hace referencia a los Territorios Forales, en la STC 76/1988, de 25 de mayo de 1988 que, singularmente en su Fundamento Jurídico Sexto, subrayó que la disposición adicional 1ª de la CE lo que hace es garantizar la existencia de un régimen foral de manera que el contenido de la foralidad debe preservar la imagen del régimen foral tradicional, tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder. De manera que esa garantía cuando es referida a los territorios forales si bien no especifica un haz determinado de competencias concretas sí alcanza como mínimo irreductible un "régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos" (FJ6).

Surge así el concepto del núcleo intangible de la foralidad que se recordaba en la Decisión 1/2016 respecto de la proposición de ley sobre la Organización Institucional Interna de la Comunidad Autónoma del País Vasco que, entre otros preceptos, incluye los artículos 3 y 24.2 del EAPV, ya citados, y que tiene su reflejo en el artículo 37.1, también abordado, por el que los órganos forales de los TTHH se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos.

Es ese núcleo intangible de la foralidad el que contiene el diseño institucional de los Territorios Históricos y que, tanto en su configuración como en las normas que regulan las relaciones entre las distintas instituciones, constituye un núcleo irreductible, un límite infranqueable tanto para el legislador estatal como para el autonómico.

Nos encontramos así con una regulación aparentemente confrontada:

a) por un lado, tenemos un marco jurídico que confiere en el artículo 37.3.a) del EAPV a los órganos forales la competencia exclusiva dentro de sus respectivos territorios en lo que hace referencia a la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones.

El citado precepto ha encontrado su desarrollo legislativo en el artículo 7.a).1 de la LTH, que confiere a los órganos forales de los TTHH la competencia exclusiva sobre la organización, régimen y funcionamiento de los órganos Forales; y en el artículo 8.1.a) en el que se establece que en las materias de competencia exclusiva de los TTHH, tienen éstos la potestad normativa aplicándose las normas emanadas de sus órganos forales con preferencia a cualesquiera otras.

De esta forma a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma se les reserva la legislación y la ejecución de todas aquellas materias que correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto, no se reconozcan o atribuyan a los órganos Forales de los TTHH (art. 6.1 LTH).

b) Y por otro, con un artículo 10 del EAPV, del que se concluye, a partir de sus apartados 2, 6 y 24, y de la doctrina constitucional elaborada en relación con los mismos, que el EAPV no configura la autonomía organizativa de los órganos forales como un compartimento estanco, del todo resistente a la labor del legislador autonómico, que tiene competencia exclusiva en la

organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, tal y como cita el apartado 2 apuntado. Se reconoce así que el Parlamento puede incidir dentro de la autonomía organizativa de los órganos forales, en la búsqueda de un estándar común, homogéneo, para el conjunto de las administraciones públicas con presencia en la CAPV, siempre que no afecte el núcleo intangible de la foralidad que resulta ser el mínimo sin el que desaparecería la imagen misma de la foralidad, imagen que debe preservar como se indicaba líneas arriba, sus rasgos organizativos como su propio ámbito de poder.

Sobre este último artículo se ha pronunciado también en varios dictámenes la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi que, de manera reiterada, ha señalado que la autonomía organizativa de los órganos forales no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente del legislador autonómico, en cuanto institución que forma parte de los poderes del País Vasco y sujeta su intervención a los siguientes límites:

- a) Que no cuestione sus rasgos organizativos.
- b) Que no desdibuje la imagen identificable de su régimen foral tradicional.
- c) Que encuentre adecuado soporte en preceptos constitucionales.
- d) Que tenga carácter principal.

Entre otros: dictámenes 105/2012, 120/2014, 138/2015, 127/2016.

Como indica el primero de los citados, en su apartado 148: “En tanto Administración pública, sin embargo, es posible una intervención del legislador autonómico, al servicio de una idea común de la que han de participar todas las administraciones públicas autonómicas, y que se traduce en principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento aplicables a todas ellas”.

Por consiguiente, la conciliación de ambos preceptos debe buscar el debido equilibrio entre el respeto a la autonomía y capacidad autoorganizativa de, en nuestro caso, las administraciones forales, estatutaria y legislativamente reconocida, sin que ello sea óbice para que el legislador autonómico pueda fijar un mínimo común denominador a todas ellas, lo que debe acentuarse, añadimos, en los supuestos en los que la regulación está dirigida a preservar que las relaciones de las administraciones vascas con los ciudadanos estén presididas por unos principios comunes.

La relación entre los conceptos jurisprudenciales citados y el artículo 3 del EAPV y, por consiguiente, la capacidad estatutariamente reconocida a los TTHH, de actualizar su organización y sus instituciones de autogobierno, junto con la concepción del derecho como un fenómeno social, necesariamente vinculado a la realidad social que lo genera y a la que sirve, lleva a la conclusión de que las instituciones forales no pueden quedar relegadas a una personificación institucional histórica estática y debe serles reconocida su capacidad innovativa y de adaptación a una sociedad en permanente evolución.

Pero, por otro lado, es el Parlamento, como máxima institución representativa de los vascos que están incorporados a la CAPV, el que tiene la legitimación democrática y la competencia estatutaria reconocida para elaborar un conjunto de principios al servicio de una idea comúnmente compartida por el conjunto de las administraciones públicas que, manteniendo su autonomía organizativa puedan diseñar instituciones que permitan que los ciudadanos se sientan, común y eficazmente protegidos, frente a la corrupción, sometidas a ese bien jurídico que no siendo nuevo y que definimos como ética pública, o más concretamente, comportamiento ético de la administración, debe contar con mecanismos que no siendo necesariamente uniformes, si sean cada vez más eficaces en orden a garantizarlo.

Sobre la base de un modelo en el que el EAPV atribuye a los TTHH expresamente la competencia en la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones, la relación de las

administraciones forales con las comunes debe operarse, en definitiva, sujeta al principio de lealtad institucional que, junto al respeto del ejercicio legítimo de competencias ajenas debe ponderar en el ejercicio de las propias, todos los intereses públicos afectados y asentarse, fundamentalmente, sobre el modelo de cooperación que tiene como finalidad articular la actuación de las diferentes administraciones públicas para evitar disfunciones y optimizar su actuación.

El Grupo Parlamentario EH Bildu subraya en sus alegaciones esta necesidad de coordinación y cooperación entre entidades y manifiesta que el objetivo de la ley es el intercambio de la información, sin que lo sea, -como indica al referirse al art. 1.2 de la PL, "pisotear", es el término que emplea, las competencias y funciones de las restantes instituciones. Más allá de que existe una diferencia sustancial entre cooperación y coordinación que conlleva, en este último caso, un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, la cuestión es si la PL, en los términos en que está redactada, se ajusta al objetivo expuesto sin vulnerar la distribución competencial prevista en el EAPV porque, como indica el TC, en su STC 331/2005, de 15 de diciembre "el empleo de técnicas de cooperación y coordinación, absolutamente imprescindibles en múltiples ocasiones para el funcionamiento del Estado Autonómico, no permite, sin embargo, alterar el principio de competencia..." (FJ10º). Tal y como se recordaba en la Decisión 2/2012, de 1 de marzo de 2012, relativa a las cuestiones de competencia planteadas por las Diputaciones Forales de Bizkaia, Álava y Gipuzkoa, en relación con el Proyecto de Ley Vasca de Juventud: "...el contenido de la función de coordinación está limitado en cuanto a su alcance, en la medida en que la facultad de coordinación no es apta para introducir medidas de control directo o jerárquico; ni para añadir condicionamientos en el ejercicio de la competencia que, por afectar a la garantía de la autonómica de ejecución comporten una injerencia indebida o una interferencia competencial ilegítima(STC 104/1988, FJ2º)(FJ5º in fine).

En definitiva, la respuesta al equilibrio entre esa labor común parlamentaria y la competencia de los Territorios Históricos, debe situarse en el terreno de concretar un conjunto de reglas y principios básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento que sean aplicables a todas ellas que no cuestionen sus principales rasgos, correspondiendo a las administraciones forales la forma y manera en que ha de llevarse a cabo, cuando se trate de materias que afecten a la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones y demás organismos dependientes. Se trata de crear un sustrato común a todas las administraciones públicas intervinientes en la CAPV -en el caso que nos ocupa, llevar a cabo un comportamiento éticamente irreprochable- que respete las competencias que les otorga el ordenamiento jurídico.

Esto es lo que hizo la Ley 1/2014 de 26 de Junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos que excluyó de su ámbito de aplicación a las administraciones de los territorios históricos junto con todos sus organismos, entidades, fundaciones y empresas dependientes y que, sin embargo, en su disposición adicional primera estableció en su apartado 2, que les serían de aplicación los principios de actuación y de conducta establecidos en los artículos 5, 6 (excepto el apartado 6), 7 y 8 las reglas relativas al conflicto de intereses del artículo 9 y el artículo 10, apartados 1,2 y 7 y, en los términos en que lo especifique su normativa, los principios de dedicación exclusiva y retribución única.

En línea con lo que nos atañe lo que busca la Ley citada en el precedente, es fijar ese espacio comúnmente compartido para el conjunto de los cargos públicos de la CAPV, incluidos los de los Territorios Forales, dejando en manos de estos últimos la regulación de cuestiones tan importantes como el régimen de incompatibilidades, las obligaciones de los cargos públicos, su gestión y control, y el régimen sancionador. Mediante esta técnica legislativa que no asocia necesariamente la igualdad con la uniformidad, al tratarse de conceptos que no son sinónimos, la equiparación en principios comunes no exige el mismo tratamiento normativo para los organismos encargados de velar por la inexistencia de prácticas contrarias a estos estándares éticos. Al mismo tiempo que se respeta la competencia normativa de los Territorios Históricos, se garantiza un sustrato común al conjunto de las administraciones.

Aunque sea un argumento tangencial y no sustantivo, si se mantuviera la dualidad legislativa apuntada que resulta de la Ley 1/2014 con la PL sometida a nuestra consideración, nos encontraríamos con que los Territorios Históricos tendrían una capacidad normativa reconocida de controlar el comportamiento de sus cargos públicos en el marco de unos principios comunes y, al mismo tiempo, existiría una oficina ajena a su autonomía organizativa que surge, tal como reza el apartado 3 del artículo 1 de la PL, para impulsar y favorecer una cultura de buenas prácticas, de valores cívicos y de buen gobierno en la ciudadanía y para rechazar la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas o actuaciones administrativas, en las que, añadimos, los cargos públicos, tiene un papel director.

Llegados a este punto se trata en lo que sigue de abordar, tal como se apuntaba líneas arriba, si la oficina propuesta en la Proposición se ajusta a las consideraciones jurídicas efectuadas, al incluir en su objeto la detección, prevención, investigación y erradicación de la corrupción y de las prácticas fraudulentas de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco y al contemplar en particular, en su ámbito de aplicación a las administraciones de los Territorios Históricos.

Ciertamente nos encontramos con un órgano nuevo, que no tiene precedentes nominales en las Instituciones propias de los TTHH, sin que, por consiguiente, haya tenido una existencia previa anterior a la propia CAPV. Se conceptúa, en la PL como una estructura nueva dirigida a eliminar en el actuar administrativo la corrupción y las prácticas fraudulentas. Se trata de un órgano cuya dirección es elegida por el Parlamento, por mayoría absoluta, que extiende su competencia al conjunto de las administraciones públicas y entes del sector público de ellas dependientes con presencia en la CAPV.

La cuestión, sin embargo, no es si esa estructura se contemplaba dentro del esquema organizativo de las instituciones forales con anterioridad al nacimiento de la CAPV, sino si su régimen jurídico, las funciones, facultades y potestades que se le reconocen afectan de una manera sustantiva al de las administraciones públicas a las que extiende su ámbito de aplicación conformadas, principalmente, en el caso de los TTHH, por instituciones preexistentes al EAPV.

Tampoco se trata de analizar si esta oficina es un organismo independiente o no de cualquier autoridad administrativa, sujeto a las órdenes e instrucciones que pudieran emanar de la misma. El hecho de que se conceptúe como un órgano al margen de cualquier dependencia orgánica garantiza formalmente su independencia, probablemente con mayor rigor que otros órganos también previstos en otros ámbitos normativos. La cuestión estriba, sin embargo en determinar si, más allá de que sea independiente o no, su nacimiento, vulnera o no el régimen competencial que el EAPV y la LTH, -asociada a su función institucional básica de distribución competencial-, otorgan a los Territorios Históricos, al verse afectados por su creación en lo que hace referencia a su organización, régimen y funcionamiento. En la medida en que aquéllas excedan del régimen principal que se citaba en las conclusiones doctrinales debiera concluirse que sí.

No cabe la alteración de la distribución competencial por el hecho de que las administraciones públicas adopten o no formas personificadas instrumentales para la prestación de servicios públicos. Como se afirmaba en la Decisión 5/2003, de 3 de noviembre: "...la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la CAPV. La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se pretende realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Sólo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto

del actual reparto competencial, contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa para su modificación" (FJ2º in fine), lo que en cualquier caso -añadimos- deberá respetar el marco estatutario.

Resulta una obviedad que la PL discutida no se ajusta a este esquema formal que ha de respetar cualquier alteración competencial, si se entendiera que es lo que está haciendo.

Se trata por tanto de examinar si la oficina propuesta se ajusta, desde un punto de vista material, a la doctrina expuesta líneas arriba. La respuesta debe obtenerse acudiendo a las funciones que se le asignan y potestades que se le atribuyen, que son amplísimas, como no puede ser de otra manera, si se le quiere dotar de mecanismos jurídicos que le permitan ser eficaz.

Sin una pretensión de exhaustividad y con carácter meramente argumentativo, puesto que más adelante se entrará en el análisis detallado de cada uno de los artículos impugnados, dentro de las facultades de prevención se le confiere la de elaborar un nuevo código ético y de conducta que se solaparía a los actualmente existentes en los distintos Territorios Históricos. Tiene la facultad de investigar las conductas de todas las autoridades, altos cargos y personal al servicio de las administraciones públicas, así como realizar el seguimiento y verificación de las ejecuciones de los encargos a entes instrumentales y contratos administrativos licitados y adjudicados por los sujetos citados en los tres primeros apartados del artículo 4 de la PL. Todas las administraciones públicas y entidades a que se refiere el artículo 4 de la PL, tienen el deber de colaborar con la oficina, están obligadas a suministrarle la información necesaria para el desarrollo de sus funciones y ésta tiene la posibilidad de acceder a los locales y a la información de que dispongan sin su autorización. Para ello el personal de la oficina puede personarse en cualquier oficina y dependencia para solicitar información y efectuar comprobaciones in situ, y examinar los documentos, expedientes libros, registros de contabilidad y base de datos, efectuar entrevistas personales, acceder a la información de cuentas corrientes, etc. y una vez finalizada la tramitación el/la instructor/a, además de dirigir las correspondientes recomendaciones motivadas a las administraciones puede iniciar un procedimiento sancionador frente a las autoridades, directivos y personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 4, que realicen acciones o que incurran en las acciones u omisiones tipificadas en la PL con multas de hasta 90.000 euros en el caso de las infracciones muy graves, más allá de la declaración del incumplimiento y publicación del mismo en el Boletín Oficial del País Vasco.

Todo este haz de facultades de la oficina no se limita a fijar un conjunto de principios comúnmente compartidos por el conjunto de las administraciones públicas con intervención en el ámbito de la CAPV, sino que incide de una manera directa en la organización, régimen y funcionamiento de las instituciones propias de los Territorios Históricos, incluso de manera compulsiva, como en su capacidad de investigación o en la capacidad de acceso a los locales sin la autorización correspondiente. La cuestión no es determinar si una oficina de las características de la proyectada debe tener estas facultades o no. Lo que se debe decidir es si el instrumento cuya creación se propone para su aprobación por una Institución común, como lo es el Parlamento, invade o no las competencias de los TTHH, al incluirlos en su ámbito de actuación. Y tras el análisis realizado se concluye de una manera genérica que sí, dejando a salvo las salvedades y consideraciones que deban hacerse del análisis particularizado de cada uno de los demás preceptos cuestionados.

Al mismo tiempo, ante la regulación preexistente por parte de los Territorios Forales pueden darse supuestos de duplicidad funcional, entre esta oficina y otras que pudieran crearse por los Territorios Forales, como así ocurre de hecho con el Órgano de Garantía previsto en los artículos 29 y 30 de la Norma Foral de Bizkaia 5/2018, de 21 de noviembre, de conflicto de Intereses e Incompatibilidades, que tiene funciones que claramente se solapan con las que se asignan a la oficina de buenas prácticas y anticorrupción, con un régimen sancionador diverso. De esta forma, ante unos mismos hechos, podríamos encontrarnos con un conflicto competencial entre

ambos órganos, junto con una duplicidad en sus funciones de investigación, conclusiones y, en su caso, sanciones impuestas.

Lo mismo se puede predicar en el caso de Araba, en el que la Norma Foral 10/2018, de 11 de Julio, reguladora del ejercicio del cargo público foral, en el artículo 33.1 atribuye al Servicio de la Secretaría General de la Diputación la gestión administrativa del régimen de incompatibilidades y de las obligaciones impuestas a los cargos públicos en la norma foral, órgano que tiene la función adicional de tramitar la instrucción de los expedientes sancionadores de conformidad con el procedimiento sancionador desarrollado en el artículo 39. O, finalmente, con la Comisión de ética Institucional, que en el Territorio Histórico de Gipuzkoa se crea en virtud del Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, si bien con facultades más limitadas.

Las referencias que en las alegaciones del Gobierno Vasco se hacen equiparando esta oficina a otros órganos y estructuras públicas que extienden su ámbito de aplicación al conjunto de administraciones y organismos dependientes que actúan en la CAPV, no son asimilables ni afectan al núcleo intangible de la foralidad por los preceptos estatutarios o legales que les sirven de fundamento y en los términos en el que lo hemos desarrollado línea arriba, además de ostentar un título competencial en el que apoyarse.

La institución del Ararteko está prevista en el artículo 15 del EAPV que, al igual que lo hace el artículo 54 de la CE, prevé la creación de un órgano similar al Defensor del Pueblo que ejerza las funciones que éste tiene encomendadas y cualesquiera otras que el Parlamento Vasco pudiera encomendarle. Es al amparo de este precepto estatutario por el que surge la figura del Ararteko, en la Ley 3/1985 de 27 de febrero del Parlamento Vasco, que extiende su ámbito de actuación conforme al artículo 9, también a la Administración de los Territorios Históricos, incluidos sus organismos autónomos, sociedades públicas y demás entes públicos de la misma. Surge, por tanto, dentro del ámbito competencial propio y específico de la CAPV.

El Tribunal Vasco de Cuentas públicas que se regula en la Ley 1/1988 del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, modificada por la Ley 6/2012 de 1 de marzo por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, la Ley de Control Económico y Contabilidad de la CA de Euskadi y la Ley del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, para la regulación de las entidades participadas o financiadas mayoritariamente por el sector público de la CA de Euskadi, tiene su fundamento en el artículo 10 apartado 24 del EAPV y en el artículo 30 de la LTH, que lo configura como el supremo órgano fiscalizador de las actividades económico financieras del sector público vasco y extiende su jurisdicción a todo el territorio de la CAPV.

La Agencia Vasca de Protección de datos que se crea por la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia vasca de Protección de Datos se hace al amparo de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter Personal que, acorde con el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE, establece que la mayor parte de las funciones asignadas a la citada agencia, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal, creados o gestionados por las CCAA y por la Administración Local de su ámbito territorial serán ejercidas por los órganos correspondientes de cada comunidad.

Finalmente, la Autoridad Vasca de la Competencia surge de la competencia, valga la redundancia, que el artículo 10.27 del EAPV confiere a la CAPV en materia de comercio interior y se apoya en la STC de 11 de noviembre de 1999, en virtud de la cual corresponde a las CCAA, con competencias en materia de comercio interior, el ejercicio de las funciones ejecutivas de intervención, autorización, o sanción en asuntos relacionados con la libre competencia siempre que se trate de prácticas desarrolladas en ámbitos intracomunitarios o restringidas al mercado correspondiente al ámbito territorial autonómico.

No existe, por tanto, el paralelismo pretendido.

Lo expuesto lleva a concluir que,

a) Sin perjuicio de su carácter meramente interpretativo, el tercer párrafo del apartado IV del Preámbulo al señalar (expresamente) que el “ámbito de la actuación de la oficina abarca al conjunto de las instituciones que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco”; y

b) el apartado 2 del artículo 1 de la PL, al incluir a todas las administraciones públicas de la CAPV y de las sociedades y entidades participadas por éstas como objeto de control por parte de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción que se crea para la detección, prevención, investigación y erradicación de la corrupción y prácticas fraudulentas, y

c) el apartado 2 del artículo 4 del mismo corpus normativo, al contener en el ámbito de actuación de la oficina, la Administración de los TTHH y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado, con las matizaciones resultantes del citado precepto en cuanto al porcentaje de participación,

infringen el sistema de distribución de competencias contenido en el artículo 37 del EAPV y, muy en particular vulneran lo establecido en el artículo 37.3.a), por el que corresponde a los Territorios Históricos la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.

SEGUNDO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 5, APARTADO E), DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”:

Los representantes de la DFA y DFB cuestionan la función de “Regulación y supervisión de la contratación pública” atribuida a la oficina de buenas prácticas y anticorrupción por la PL en la letra e) del art. 5. Señalan que conforme a lo dispuesto en el art. 332 de la Ley estatal 9/2017 de Contratos del Sector Público, se crea la oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación, y se establece que las CCAA puedan crear sus propias oficinas de supervisión, alegan que la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se crea en la PL, no se corresponde con la autorizada por dicha disposición.

En las alegaciones formuladas por el Gobierno Vasco se sostiene que el artículo 5.e) carece de conexión con el debate de distribución de competencias entre las Instituciones comunes y los órganos forales.

Por su parte, la Portavoz del Grupo Parlamentario “EH Bildu” alega, en primer lugar, que la PL hace referencia a la competencia para la regulación de la contratación pública. Sitúa la competencia de desarrollo y ejecución de la legislación básica de contratos en los arts. 10, apartado 24 y 11, apartado b) del EAPV, y señala que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, deja en manos de las Comunidades Autónomas la competencia para la constitución de una oficina o parecidos recursos que garanticen la integridad de la contratación pública y que dicha opción se desarrolla mediante la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción. Indica, asimismo, que en la PL “no se proponen vulneraciones del reparto competencial definido en el seno de la Ley de Territorios Históricos, sino trabajar la supervisión y coordinación para hacer frente a los indicios de conductas corruptas susceptibles de producirse en materia de contratación”. Además, señala que la cuestión planteada por la DFG no coincide con esta alegación proveniente de las Diputaciones de Araba y Bizkaia.

Para resolver la cuestión de competencia en relación a la letra e) del art. 5, es necesario comenzar por delimitar la materia competencial que subyace en la función de “regular y supervisar la contratación pública” y, tras ello, determinar, de acuerdo con las reglas de distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y Órganos Forales, a qué institución corresponde dicha función.

En primer lugar, es preciso señalar que el art. 332 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, crea la oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación “con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública”. El precepto establece que la oficina actuará con plena independencia orgánica y funcional. En el apdo. 12 se prevé que las Comunidades Autónomas pueden crear sus propias Oficinas de Supervisión de la Contratación.

En virtud del apdo. 3 de la Disposición final primera de la Ley de Contratos del Sector público, la previsión del apartado 12 constituye legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, resulta de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas.

Tras encuadrar la materia objeto de controversia en el título competencial sobre contratos, la cuestión estriba en dilucidar la delimitación competencial entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos en materia de contratación. De acuerdo con el artículo 11.1.b) del EAPV, es de competencia de la CAPV el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas. Ni el EAPV ni la LTH atribuyen competencia alguna a los Territorios Históricos en materia de contratación administrativa. En consecuencia, el desarrollo legislativo en la materia de contratación administrativa corresponde a las Instituciones Comunes. De acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1 de la LTH, «Es de la competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los Órganos Forales de los Territorios Históricos». El EAPV atribuye expresamente la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación administrativa a la CAPV, y tal y como sostiene la Comisión Arbitral en la Decisión 1/2014, ni el EAPV ni la LTH atribuye competencia alguna en dicha materia a los TTHH.

Muestra de ello es la previsión establecida en el art. 3 de la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública, que al regular su ámbito subjetivo de aplicación, establece que será de aplicación a todos los órganos de contratación de las entidades que integran el sector público vasco y, a continuación, en el número 2, integra dentro del sector público vasco a “las diputaciones forales de cada uno de los territorios históricos y los entes institucionales y sociedades públicas de ellas dependientes (b)”.

Asimismo, es preciso señalar que la Disposición adicional segunda de la propia Propuesta de Ley, que no ha sido cuestionada por las Diputaciones Forales, al establecer las funciones de supervisión y regulación en materia de contratación, dispone que el Parlamento recibirá de la oficina la más amplia información para hacer posible el control y vigilancia de la contratación pública y de las iniciativas que se adopten en esta materia, y que la oficina desempeñará las funciones de coordinación con los órganos competentes del Estado y de las instituciones de la Unión Europea en las funciones de regulación y supervisión de la contratación.

Este recorrido por el ordenamiento de la distribución competencial en materia de contratos permite sostener que la previsión de la letra e) del art 5 de la PL se adecua a la distribución de competencias entre las instituciones comunes y las forales.

TERCERO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 6, APARTADOS B), C) Y D), DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”

El art 6 del PL regula las funciones de la Oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la CAPV en materia de prevención. Tanto la DFA como la DFB plantean cuestión de competencia en relación con tres apartados, concretamente las funciones previstas en las letras b), c) y d)

del art. 6. La letra b) prevé la función de elaborar un nuevo código ético y de conducta “que profundice en los actualmente existentes y establezca las normas éticas y de conducta que han de observar los miembros del Gobierno Vasco, altos cargos, personal eventual, directivos de las entidades que integran el sector público, así como los cargos electos”; la letra c) establece la función de promover, impulsar y garantizar la aplicación del código ético y de conducta, así como la guía de buenas prácticas, en la administración pública; y la letra d) establece la función de gestionar el registro de actividades e Intereses, verificar la información aportada en las declaraciones de actividades e intereses, dirimir los casos de conflicto y comprobar la justificación de las variaciones en forma de incremento del patrimonio de los cargos públicos.

La DFA y la DFB mantienen que las citadas funciones están asignadas a las comisiones de ética que ya están creadas por las DFA y DFG o al órgano de garantía que se prevé en el caso de Bizkaia. La DFA añade que, en su caso, la gestión de registro de actividades e intereses así como del régimen de incompatibilidades viene atribuido al Servicio de Secretaría General de la Diputación, de conformidad con el art. 33 de la NF10/2018, que regula el ejercicio del cargo público foral y que, por tanto, la regulación del PL invade sus competencias salvo que se limitasen las funciones de esta oficina a los cargos públicos de la Administración de la CA de Euskadi y de su sector público, su Administración o en el caso de la letra d) a los miembros del Gobierno Vasco y altos cargos de dicha administración o personal directivo de los entes de derecho privado, o fundaciones del sector público de esta Administración.

Entienden ambas Diputaciones Forales que la realización de las actuaciones cuestionadas por la nueva oficina en los asuntos relacionados con la Administración de los TH y su sector público foral invadiría las competencias exclusivas (art. 37.3. a EAPV y art. 7.a. 1 LTH) que estos ostentan sobre esta materia, y que ha sido ejercida por dichos territorios.

Las propias Diputaciones Forales que han planteado la cuestión en relación a este precepto, estiman que nada tendrían que objetar si, como parece del tenor literal de la letra b), la elaboración del nuevo código ético y de conducta que se prevé se ciñera a profundizar en el existente para los cargos públicos de la CAPV y su sector público, se limitara a promover, impulsar y garantizar la aplicación del mismo respecto de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (letra c), o se limitara a gestionar el Registro de Actividades e intereses y verificar la información aportada en dichas declaración por los miembros del Gobierno Vasco y altos cargos de dicha Administración o personal directivo de los entes de Derecho privado del Sector público de esa Administración Autónoma.

El Grupo Parlamentario EH Bildu incide en el argumento de que la PL no tiene por finalidad limitar las diferentes iniciativas contra la corrupción de los TTHH y que su objetivo es unificar, coordinar e imprimir un rumbo a la cooperación. Asimismo, señala que aunque la DFB menciona la Comisión de Ética creada por la Diputación de Gipuzkoa, sin embargo, en relación al precepto cuestionado, la Diputación Foral de Gipuzkoa no ha presentado alegaciones.

Ante la cuestión planteada en los términos expuestos, es preciso señalar, tal y como se ha indicado en la argumentación seguida en relación a Capítulo I de la PL, que las instituciones forales en desarrollo de su competencia exclusiva relativa a la organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones, reconocida por el art 37.3 a) del EAPV, y por el art. 7^a) 1 LTH, han aprobado, bajo distinta denominación, sus propios códigos de conducta o códigos éticos: en el caso de la Diputación Foral de Gipuzkoa, el Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral, de 1 de marzo de 2016, aprobó el sistema de integridad institucional y como parte del mismo, el código de conducta y buenas prácticas de cargos públicos y personal asimilado de la Administración Foral de Gipuzkoa y del resto de entidades que integran el sector público foral. Por su parte, las Juntas Generales de Bizkaia, aprobaron la Norma Foral 5/2018, de 21 de noviembre, de conflicto de intereses e incompatibilidades, en la que se abordaron los principios éticos y de buen gobierno que deben regir la actuación de los cargos forales de este territorio. Y, en el caso de la Diputación Foral de Álava, el Acuerdo 477/2015 del Consejo de Gobierno

Foral, de 3 de noviembre, aprobó el código de ética y buen gobierno de los cargos públicos y representantes del sector público de este Territorio Histórico, así como la Norma Foral 10/2018 de las Juntas Generales de Araba de 11 de julio, que reguló el ejercicio del cargo público foral.

Teniendo en cuenta la regulación contenida en los Códigos aprobados por parte de los Territorios Forales, y, por otro lado, la contenida en las letras b), c) y d) del art. 6 de la PL, podrían darse supuestos de duplicidad funcional. Por ejemplo, la Norma Foral 10/2018, de 11 de Julio, reguladora del ejercicio del cargo público foral, en el artículo 35 atribuye al Servicio de la Secretaría General de la Diputación el Registro de Bienes e Intereses de los Cargos Públicos Forales; función, que la letra d) del art. 6 del PL atribuye a la Oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la CAPV. Del análisis de las funciones que se atribuyen a las Comisiones de ética creadas por la DFA y DFB o el órgano de garantía que se prevé en Bizkaia, se constata que las funciones de prevención cuestionadas se atribuyen, en el caso de los TH, a los órganos de cada TH respecto de sus cargos públicos y cargos forales.

Si se interpreta que las actuaciones de prevención previstas en el art. 6 de la PL, y cuestionadas por las DDFF de Araba y Bizkaia, se extienden a la Administración de los TH y a su sector público, estaríamos nuevamente ante una invasión directa de la competencia relativa a organización, régimen y funcionamiento de las instituciones propias de los Territorios Históricos. Con arreglo a la argumentación expuesta en esta Decisión en relación con el Capítulo primero de la PL, esta interpretación extensiva supondría una vulneración del artículo 37.3.a) EAPV, por el que corresponde a los Territorios Históricos la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.

Ahora bien, tal y como señalan la DFB y la DFA, cabe entender que las letras b, c, y d) del art. 6 de la PL no resultan contrarias al art 37.3 a) EAPV, interpretadas en el sentido de que tanto la elaboración del nuevo Código como las funciones de prevención cuestionadas se entiendan exclusivamente referidas a los miembros del Gobierno Vasco, altos cargos de dicha Administración y personal directivo de los entes de Derecho privado del Sector público de esa Administración Autónoma.

Esta lectura se deriva de la interpretación literal de la letra b) del art. 6. que, al hacer referencia a la función de la Oficina de elaborar un nuevo un nuevo código ético y de conducta, limita su aplicación a las normas de conducta que han de observar “los miembros del Gobierno Vasco, altos cargos, personal eventual, directivos de las entidades que integran el sector público, así como a los cargos electos”. Las funciones previstas en las letras c) y d) se limitan a señalar las posibles actuaciones preventivas de la Oficina sin hacer referencia al ámbito subjetivo de actuación.

La misma interpretación conforme dimana de la interpretación literal del segundo párrafo de la letra d) que atribuye a la Oficina de supervisión la función de verificar la información aportada en la declaración de actividades e intereses y dirimir los casos de conflicto “sobre el régimen de incompatibilidades de altos cargos y cargos electos públicos de la Administración local”, siempre y cuando así sea acordado por el órgano competente de la Administración local y tras la formalización del respectivo convenio. Cabe constatar que el precepto no menciona, en ningún caso, la Administración Foral; sin embargo, se prevé expresamente la posibilidad de un convenio con la Administración Local.

En consecuencia, las letras b), c) y d) del art. 6 de la PL no resultan contrarias al art. 37.3.a) EAPV, interpretadas en el sentido de que las funciones previstas se entiendan exclusivamente referidas a los miembros del Gobierno Vasco, altos cargos de dicha administración y personal directivo de los entes de Derecho privado del Sector público de esa Administración Autónoma.

CUARTO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 7.1, APARTADOS A), B), C) Y D) DE LA "PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN"

Los representantes de la DFA, DFG y la DFB cuestionan el apartado 1 del artículo 7 PL manifestando que "al regular las actuaciones que ha de llevar a cabo la oficina de buenas prácticas y anticorrupción en materia de investigación incurre en una evidente invasión competencial por vulnerar lo dispuesto en el art. 37.3.a) EAPV y en el art. 7 LTH, dado que a los órganos forales corresponde la competencia para determinar (i) qué órganos de garantía van a llevar a cabo el seguimiento de las conductas que puedan suscitar conflictos de intereses en autoridades y altos cargos o personal al servicio de las administraciones públicas forales, la conculcación de los principios que han de presidir el acceso y provisión de los puestos de trabajo así como la verificación y ejecución de los contratos administrativos licitados por estas Administraciones forales y (ii) con arreglo a qué procedimientos y trámites van a realizar las funciones que se les encomiendan (DFA y DFB en argumentación idéntica) y la remisión que se hace al artículo 4.2 supone que la oficina de buenas prácticas y anticorrupción podría supervisar la ejecución de los encargos a entes instrumentales y de los contratos administrativos de las diputaciones forales y del resto del sector público foral de cada Territorio Histórico, lo cual hace incurrir a la proposición de Ley en una clara contravención de la competencia exclusiva de éstos en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias Instituciones" (DFG).

El Gobierno Vasco, en relación a las argumentaciones realizadas por la DFA, DFG y DFB en lo relativo al artículo 7.1 PL señala lo siguiente: "Lo dicho es trasladable a la previsión del art. 7.1, 9.1, 11 pfo. 1º, 15.3, 23f). 36.g) y 47 cuya suerte habrá de depender de la conclusión sobre el art. 4.2 como se ha señalado, tras haber afirmado previamente en lo que respecta al artículo 6 PL que tal precepto no resulta conectado al núcleo del debate, cuya suerte y efectos será la que derive de la conclusión sobre los preceptos señalados"

La Portavoz del Grupo Parlamentario EH Bildu añade, en relación al artículo 7.1 PL el siguiente razonamiento favorable a su adecuación a lo previsto en la LTH: "En la presente alegación, las diputaciones de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa manifiestan que la posibilidad de realizar una supervisión de las entidades instrumentales y contratos administrativos de los Territorios Históricos vulneran las competencias de los mismos. Insistiendo en el mismo argumento esgrimido en relación al artículo quinto, la proposición de Ley se sitúa dentro de la competencia que la Comunidad Autónoma Vasca dispone de por sí para el desarrollo de la ordenación del sector público, dentro del artículo 10, apartado 24 y del artículo 11, apartado "b" de la Ley Orgánica 3/1979. Serán de aplicación en las Instituciones de la CAV los criterios previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratación Pública del Estado de cuya regulación y cumplimiento es responsable, lo que se concreta en esta proposición de Ley, respetando las competencias que tiene para ello cada Institución. Allí, se deja en manos de las Comunidades Autónomas la competencia para la constitución de una oficina o parecidos recursos que garanticen la integridad de la Contratación pública"

Expuesto lo anterior, procede ahora pasar a deslindar la cuestión relativa a si la redacción del artículo 7.1 PL se adecua o no a la distribución competencial que marca la LTH y en su caso a qué Institución corresponde dicha competencia dentro del cuadro de distribución competencial propio de la CAV. En la argumentación realizada por la representante de EH Bildu se sitúa el tema en la ordenación del sector público y los criterios de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratación Pública del Estado, donde se dispone la creación de una Oficina independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación en un tema ya examinado dentro de esta Decisión en lo referente a la impugnación del artículo 5.e PL.

Pero la redacción del artículo 7.1 PL va más allá de la contratación administrativa y entronca directamente con lo dispuesto en los artículos 1.2 y 4.2 PL, que tal como ya se ha señalado en su examen, inciden en su contenido de una manera directa en la organización, régimen y

funcionamiento de las Instituciones propias de los Territorios Históricos, incluso en su capacidad de investigación a la que se refiere en su extensión el artículo 7.1 PL ahora examinado, lo que lleva a la necesidad de un análisis más pormenorizado de su contenido y a cohesionarlo con las disposiciones ya analizadas.

Más en concreto, el artículo 7.1.a PL establece como función la investigación “sobre conductas irregulares que puedan suscitar conflictos de interés en autoridades, altos cargos y personal al servicio de las administraciones públicas o fundaciones o empresas públicas con participación mayoritaria o dominio efectivo, independientemente de que se rijan por el Derecho público o privado, que vayan en detrimento de código ético o pudieran ser causa de perjuicio económico o de reputación para el sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya sea de forma directa o indirecta.” Todo ello implica una inmisión en las competencias de los Territorios Históricos ex artículo 37.3.a) EAPV y artículo 7.a).1 LTH y sus competencias exclusivas relativas a la organización, régimen y funcionamiento de sus órganos forales, materia en la que, además, el artículo 8.1.c) LTH confiere a los Territorios Históricos la potestad administrativa “incluida la inspección.” Dificilmente puede entenderse una labor de inspección si previamente no existe la labor de comprobación e investigación.

Argumentación idéntica puede darse en relación a los apartados c) y d) del artículo 7.1 PL, si bien en el apartado d) puede matizarse, al socaire de lo señalado en esta Decisión, en relación al artículo 5.e) PL la adecuación competencial a la LTH en materia de seguimiento y verificación de las ejecuciones de los contratos administrativos a los que se refiere dicho artículo y apartado, entendiéndolo como corolario de esa labor de regulación y supervisión de la contratación pública, la de seguimiento y verificación de su ejecución.

En definitiva, el artículo 7.1 PL no se adecúa a lo dispuesto por la LTH en materia de distribución competencial en sus apartados a), b) y c) por incidir en la competencia exclusiva de los Territorios Históricos en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias Instituciones.

En lo que concierne al párrafo d) y de acuerdo con la argumentación realizada en esta Decisión sobre el artículo 5.e) PL, su redacción se adecúa a lo establecido en la LTH siempre que se interprete en los parámetros allí reseñados.

QUINTO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 9, APARTADO 1, DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”

El artículo 9.1 atribuye a la oficina la función de protección del personal al servicio de las Instituciones recogidas en el artículo 4.1, 2 y 3 PL. En relación al mismo, la DFA y la DFB realizan la siguiente argumentación: “La regulación que se hace en este artículo de la función de protección de las personas que denuncien conductas sospechosas de corrupción o prácticas irregulares para evitar que se produzcan empeoramientos de sus condiciones laborales o profesionales por haber defendido los valores y las buenas prácticas en el desempeño de las funciones públicas, al extenderla al personal que se encuentra al servicio de la Administración de los Territorios Históricos y de su sector público foral incurre en vulneración de lo dispuesto en el art. 37.3.a) EAPV, puesto que corresponde a los TTHH la competencia para adoptar las medidas necesarias para otorgar la protección de sus empleados públicos. En este sentido, dispone la Ley 6/1989 de Función Pública Vasca que “El ejercicio de las competencias en materia de función pública, en las restantes Administraciones Públicas vascas, corresponderá a sus respectivos órganos de gobierno, conforme a las atribuciones que tuvieran reconocidas en las normas específicas que les sean de aplicación” (art. 12). Recogiendo expresamente dicha Ley de Función Pública en su art. 69.1 que “Las Administraciones Públicas vascas dispensarán a sus funcionarios la protección necesaria en el ejercicio de sus funciones, y garantizarán los derechos inherentes a los mismos recogidos en la presente ley”. Por consiguiente, la atribución

a dicha oficina de la función de protección en relación con los empleados públicos forales constituye una clara injerencia en las competencias que ostentan los órganos de las Instituciones Forales en relación con su personal”.

Añade la DFG en relación al mismo artículo lo siguiente: “La remisión que se hace al artículo 4.2 supone que la oficina de buenas prácticas y anticorrupción podría desempeñar una función de protección del personal al servicio de las Diputaciones Forales y del resto del sector público foral de cada Territorio Histórico, incompatible con la competencia exclusiva de éstos en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias Instituciones”.

Frente a dicha argumentación, el representante del Gobierno Vasco insiste en la ya realizada en conexión con el artículo 7.1 PL y a la que se ha hecho referencia, y la portavoz del Grupo Parlamentario EH Bildu se reitera en su argumentación subrayando la no vulneración de las competencias exclusivas de los Territorios Históricos según la LTH, al situar de nuevo el tema en el ámbito de la ordenación del sector público: “La proposición de Ley sitúa a la totalidad de la estructura institucional de Euskadi bajo los efectos de esta Ley, con el objetivo de incidir en la coordinación y cooperación entre órganos y entidades que están constituidos en cada ámbito con los mismos o parecidos objetivos. La proposición de Ley, se sitúa dentro de la competencia que la Comunidad Autónoma Vasca dispone de por sí para el desarrollo de la ordenación del sector público, dentro del artículo 10, apartado 24 y del artículo 11, apartado “b” de la Ley Orgánica 3/1979, sin vulnerar, como se manifiesta en su alegación, la competencia exclusiva de las Diputaciones. Como se ha manifestado con anterioridad, la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Autónoma del País Vasco está obligada a actuar al unísono con todos los recursos reunidos en la totalidad de la estructura institucional, unificando las iniciativas que se materialicen contra la corrupción en todo el ámbito institucional. El objetivo de esta ley es el intercambio de información de que dispongan las diferentes instituciones, la coordinación y la adopción de medidas conjuntas”.

Centrado así el tema, la cuestión radica en saber si la competencia de ordenación del sector público, vía Estatuto de Autonomía del País Vasco es una cobertura suficiente para regular la función de protección del personal al servicio de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de las sociedades y entidades participadas por estas en los términos que se regulan en la presente Ley, tal como recoge el artículo 1.2 PL y explicita incluyéndolas, a las administraciones de los Territorios Históricos y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, todo ello según el artículo 4.2 PL.

La conclusión, sin perjuicio de la duplicidad funcional que pueda existir entre esta Oficina y otras que puedan crearse por los Territorios Históricos dentro de su propia organización, régimen y funcionamiento, es que no resulta suficiente el recurso a la ordenación de sector público como elemento para desvirtuar la competencia reconocida por la LTH a los Territorios Históricos en materia de organización, régimen y funcionamiento de los órganos forales.

En consecuencia, la función de protección que el artículo 9.1 asigna a la oficina de buenas prácticas y anticorrupción vulnera la distribución competencial establecida por la LTH en lo relativo al apartado 4.2 y las Instituciones de carácter foral recogidas en el mismo, todo ello de conformidad con los ya citados artículo 37.3.a) EAPV y los artículos 7.a).1 y artículo 8. 1. a) LTH.

SEXTO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”

El art. 11, en su primer párrafo, establece el deber de colaboración de las administraciones públicas y entidades a que se refiere el artículo 4 con la oficina de buenas prácticas y dispone la posibilidad de que la oficina podrá acceder a los locales y a la información de que dispongan las citadas administraciones públicas y/o entidades.

La DFA y la DFB sostienen que en la medida en que el art. 11, párrafo primero, impone a los TH el deber de colaborar con la oficina y permite la posibilidad de acceder a los locales y a la información de que dispongan sus Administraciones o las entidades de su sector público se incurre en los mismos defectos ya comentados en relación con los arts. 4.2 o 7. Asimismo, señalan que las instituciones forales han creado ya órganos específicos (comisiones de ética y órgano de garantía) para vigilar el cumplimiento de los códigos éticos y de buena conducta y que no resulta admisible imponer una obligación de colaboración para suministrar información a una oficina cuyo ámbito de actuación ha de quedar restringido a la Administración de la CAPV y a las entidades de su sector público, so pena de invadir una competencia exclusiva de las DDFF. Se apela, además, a la confidencialidad que ha de presidir este tipo de información, y entienden los representantes forales que resulta absurdo exigir el acceso a la misma por parte de una nueva oficina que carece de competencias para realizar investigaciones en relación con actuaciones de cargos públicos y empleados públicos forales o para emitir recomendaciones sobre asuntos relacionados con dichos cargos y empleados. Se añade como argumento que las DDFF responden ante las Juntas Generales de la gestión de los intereses que tienen encomendados, y que las Juntas Generales pueden acordar la apertura de una comisión de investigación para indagar sobre una eventual responsabilidad política relativa a cualquier asunto de interés público del TH.

En relación a la confidencialidad, el Grupo Parlamentario EH Bildu alega que existen entidades en la estructura institucional de la CAV, tales como, el Tribunal Vasco de Cuentas, el Ararteko, o la Agencia Vasca de Protección de Datos, que también están sometidas al criterio de confidencialidad, y que practican el intercambio de información y cooperación de instituciones y entidades, que se entiende necesario, sin vulnerar la LTH. Asimismo, sostiene que esa es la finalidad de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción. Una vez más se alega que, a diferencia de la Diputaciones de Araba y Bizkaia, la Diputación de Gipuzkoa no ha presentado alegaciones en relación al art. 11.

A este respecto, y siguiendo la argumentación que ya hemos expuesto supra, en relación a las referencias que se hacen a las entidades tales como el Ararteko, o la Agencia de protección de Datos, o el Tribunal de Cuentas, es preciso recordar que estos órganos que extienden su ámbito de aplicación al conjunto de administraciones y organismos dependientes que actúan en la CAPV, no resultan asimilables a la Oficina cuestionada, ni afectan al núcleo intangible de la foralidad, en la medida en que la estructura y funciones de las citadas entidades tienen su cobertura en títulos competenciales específicos.

Desde esta perspectiva, cabe concluir que el art. 11, en su primer párrafo, al hacer una remisión al art. 4, integra en el deber de colaboración a la Administración de los TTHH y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, de modo que infringe el sistema de distribución de competencias previsto en el artículo 37.3.a) EAPV, por el que corresponde a los Territorios Históricos la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.

SÉPTIMO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 15, APARTADOS 2 Y 3, DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”

En relación al artículo 15 PL, se desarrollan dos tipos de alegaciones:

1. La primera realizada por la DFG en relación al artículo 15.2 PL que reza así: “En la medida en que la expresión utilizada en el apartado 2 (cualquier centro de las administraciones que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como del sector público instrumental) no excluye a las administraciones de los Territorios Históricos, se invade nuevamente la competencia exclusiva de éstos garantizada por el artículo 37.3.a) EAPV”

El representante del Gobierno Vasco no realiza ninguna alegación en contra en relación a este punto y la portavoz del Grupo Parlamentario EH Bildu tampoco, por lo que procede

referirse a las alegaciones de la DFG y preguntarse por su contenido que consiste en que la Oficina creada por la PL puede personarse en cualquier centro de las administraciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, incluidas las forales, y su sector público instrumental y realizar cuantas actuaciones de comprobación, revisión de documentos y entrevistas personales considere pertinentes dentro de sus actividades.

No obstante la salvaguarda establecida en el artículo 10 PL -que señala "que la actuación de la Oficina se realiza sin perjuicio de las actuaciones que correspondan a otras instituciones, tales como el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, el Ararteko y otras Instituciones de control y fiscalización o las que en su caso correspondan a la autoridad judicial o al ministerio fiscal"- , se puede concluir que esa facultad de personación con carácter previo en las administraciones de los Territorios Históricos es exorbitante, ya que supone una injerencia en sus competencias, máxime si no existiese la correspondiente autorización del Territorio Histórico en cuestión.

Todo lo anterior no se adecúa claramente a las competencias exclusivas de los Territorios Históricos, reconocidas en la LTH sobre todo, cuando estos, como ocurre por ejemplo en el caso de Bizkaia, han regulado en el artículo 38 de la Norma Foral 5/2018, de 21 de noviembre, de Conflicto de Intereses e Incompatibilidades, un régimen de actuaciones previas al procedimiento sancionador que diverge del establecido en la PL y cuando, además, la competencia exclusiva de los Territorios Históricos se extiende por la vía del artículo 8.1.c) LTH a la potestad administrativa, incluida la inspección, y por la vía de la letra d) del mismo artículo, a la potestad revisora en vía administrativa, sin que sea posible una duplicidad sancionadora por idénticos hechos.

En suma, el artículo 15.2 PL no se adecúa a la distribución competencial establecida en el EAPV y la LTH al incluir dentro de las actuaciones previas a realizar por la oficina la personación en cualquier administración de los Territorios Históricos y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas con participación mayoritaria o dominio efectivo, ya que vulnera las competencias que corresponden a los Territorios Históricos, tanto por la vía del artículo 37.3.a) EAPV como por el artículo 7.a) 1. LTH y demás preceptos conexos con los anteriores.

2. La segunda es la realizada por la DFA, DFG y DFB con relación al artículo 15.3 PL.

Alegan la DFA y DFB: "Las actuaciones previas indicadas en el art. 15 están contempladas en la PL como un trámite previo al acuerdo de inicio del procedimiento de investigación, entre las que se encuentra la aportación de la documentación o expedientes que se considere oportunos para comprobar los datos que se estimen necesarios. Al no dejar a la Administración de los Territorios Históricos y su organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas con participación mayoritaria o dominio efectivo fuera del ámbito de aplicación de las entidades públicas o privadas que están obligadas a suministrar dicha información y regular un aspecto formal del procedimiento vulnera lo dispuesto en el art. 37.3.a) EAPV, puesto que corresponde a los TTHH regular los trámites que han de seguirse en el procedimiento en virtud de las competencias en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones. También en este caso son de aplicación las consideraciones realizadas en el artículo anterior sobre la improcedencia de imponer a la Administración foral y a las entidades de su sector público el deber de suministrar esa información".

Añade la DFG: "Lo mismo sucede con la remisión que en el apartado 3 de este artículo 15 se hace al artículo 4, en virtud de la cual todas las entidades del sector público foral de los Territorios Históricos estarían obligadas a suministrar a la oficina la información que allí se menciona".

La argumentación esgrimida por el Gobierno Vasco vuelve a reiterar lo reseñado en relación con el artículo 6. PL y el artículo 4.2 PL relativo a la falta de conexión de las alegaciones de los Territorios Históricos con el tema competencial.

Concluye el representante del Grupo Parlamentario EH Bildu lo siguiente: "Dado que en este artículo también se presentan los mismos argumentos referidos en las anteriores alegaciones,

reiteramos nuestra reivindicación del objeto y entidades de referencia de esta proposición de ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción: al igual que el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, el Ararteko y la Agencia Vasca de Protección de Datos, el objetivo es la información y actuar en colaboración, bajo el criterio de confidencialidad, sin causar vulneración alguna en la Ley de Territorios Históricos”.

Lo ya expuesto es un corolario en cierta medida de la conclusión a la que se ha llegado en relación al artículo 15.2 PL y establece la obligación de suministrar la información requerida a la Oficina que pretende crear la PL. Una vez más, se puede producir la duplicidad funcional con los procedimientos establecidos por los Territorios Históricos y a los que ya se ha hecho mención, incidiendo de nuevo este artículo 15.3 por su conexión expresa con el artículo 4 PL en su extensión en cuanto a dicha obligación de suministrar información a todas las entidades públicas o privadas establecidas en el artículo 4, incluyendo las relativas a los Territorios Históricos.

Concluyendo la argumentación, el artículo 15.3 PL no se adecua a la distribución competencial establecida en la LTH al incluir dentro de las actuaciones previas a realizar por la Oficina que pretende crear la PL, la de suministrar a esta la información necesaria por parte de cualquier administración de los Territorios Históricos y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas con participación mayoritaria o dominio efectivo, ya que esto vulnera las competencias que corresponden a los Territorios Históricos, tanto por la vía del artículo 37.3.a) EAPV como por el artículo 7.a) 1. LTH y demás preceptos conexos con los anteriores.

OCTAVO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 23, APARTADO 1, EPÍGRAFE F) y ARTÍCULO 32, DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”

El artículo 23.1.f) de la PL permite a la persona encargada de la instrucción de la Oficina de buenas prácticas y anticorrupción, una vez finalizada la tramitación del correspondiente procedimiento de investigación, dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas. Este precepto debe completarse con el artículo 32 que define las recomendaciones como aquellas propuestas que realice la oficina, tanto de oficio como a instancia de cualquiera de los sujetos definidos en el artículo 4. Este último artículo distingue, por consiguiente, entre el concepto de recomendación y los sujetos que pueden dirigirse a la oficina para proponerlas, de lo que no debe concluirse necesariamente que sean sus receptores.

Para las Diputaciones Forales de Araba y Bizkaia, el artículo 23.1.f), al referirse de forma genérica a las administraciones públicas y entidades públicas, incluye a las Administraciones Forales y las entidades de su sector público como sujetos receptores de la resolución final del procedimiento de que se trate invadiendo la competencia de los TTHH y, el artículo 32, al reconocer las recomendaciones que emite la oficina como las únicas, desconoce la capacidad de la administración foral para crear sus propios órganos de garantías.

El Grupo Parlamentario EH BILDU añade que las recomendaciones no son obligatorias y, por tanto, no cabe conflicto de competencia.

La cuestión de los efectos jurídicos de la recomendación e incluso su naturaleza jurídica son materias controvertidas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Por citar algunos ejemplos: dentro de la tipología de las fuentes del derecho de la Unión Europea las recomendaciones del Consejo son actos jurídicos no vinculantes previstos en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pero, la falta de su carácter vinculante no conlleva su irrelevancia jurídica, como señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13 de diciembre de 1989, nº C-322/1988, cuando sostuvo en el epígrafe 18, que “...los Jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante”.

Otro ejemplo serían las recomendaciones emitidas por las Conferencias Sectoriales previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que obligan a que los miembros de las mismas que se aparten de la recomendación de un asunto sometido a su consulta deban motivarlo.

Por finalizar, la reflexión que hizo la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJPV, en su sentencia de 20 de mayo de 2011, nº 366/2011, rec. 738/2009, sobre si la recomendación emitida por la resolución de 30/3/2009, de la Defensora para la igualdad de mujeres y hombres, que incluía un conjunto de recomendaciones, era o no un acto administrativo y su idoneidad para servir de presupuesto del proceso contencioso-administrativo.

A esta Comisión únicamente le compete decidir sobre las cuestiones que sobre la titularidad de competencias autonómicas o forales le formulen las instituciones comunes o las de los territorios históricos que integran la CAPV y la resolución de los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos ejecutivos de unas y otras, sin poder adentrarse en la naturaleza y efectos jurídicos de las recomendaciones que, como hemos apuntado, es una materia que es objeto de discusión y sobre la que no existe un tratamiento jurídico uniforme.

Por tanto, las conclusiones en relación con estos preceptos están necesariamente vinculadas con las obtenidas en relación con los artículos 1.2 y 4.2 de la PL, de forma y manera que la no inclusión expresa en la redacción de los artículos 23.1.f) y 32, de las instituciones y sociedades dependientes de los TTHH, como sujetos receptores de las recomendaciones, por un lado, y la decisión de estimar que los artículos citados al inicio de este párrafo vulneran la distribución competencial estatutaria, por otro, permite interpretarlos en el sentido de que los TTHH quedan excluidos de su ámbito de aplicación, de forma que el reconocimiento a la oficina de su capacidad de emitir recomendaciones no afecta a la posibilidad de que otros órganos las emitan, siempre que cada uno lo haga dentro de su ámbito de actuación.

NOVENO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 36, APARTADO 1, EPÍGRAFE G), DE LA "PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN"

Se recurre por las Diputaciones Forales de Araba y Bizkaia el epígrafe g) apartado 1 del artículo 36 de la PL, al incluir dentro de las funciones de la dirección de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la CAPV la de gestionar el Registro de Actividades, sin ceñirse a la Administración de la Comunidad Autónoma.

Por el Grupo Parlamentario EH BILDU se argumenta que su función es unificar la información recogida en los Registros Territoriales sin hacerse con la competencia propia de los territorios.

Para dar respuesta a este precepto debe partirse otra vez de que la redacción del artículo 36 no cita a qué administraciones se dirige y, por otro, se limita a señalar que gestiona el registro de Actividades, sin concretar las funciones que conlleva asociadas a dicha actividad.

Una vez más, nuestro análisis debe estar necesariamente asociado a las conclusiones que hemos obtenido en relación con el estudio de los artículos 1.2 y 4.2 de la PL y la reflexión realizada sobre el artículo 6 letra d) que damos por reproducida.

Nos encontramos con una materia que es competencia y objeto de regulación al amparo del artículo 37.3.a) EAPV, de los Territorios Históricos.

En el caso de Araba, la Norma Foral 10/2018, de 11 de julio, reguladora del ejercicio del cargo público foral, deroga la Norma Foral 7/2008, de 18 de febrero, reguladora de los Registros de Actividades y de Bienes y de intereses de la Diputación Foral de Álava y la Norma Foral 6/2010, de 12 de julio que la modificó. Su objeto es regular el régimen jurídico aplicable a los cargos públicos forales y en su artículo 33 designa al Servicio de la Secretaría de la Diputación Foral

como el órgano responsable de la gestión administrativa del régimen de incompatibilidades y de las obligaciones impuestas en la norma foral a los cargos públicos, correspondiéndole la llevanza del Registro de Actividades y de Bienes e Intereses de los Cargos públicos Forales.

En el caso de Bizkaia, la Norma Foral 5/2018, de 21 de noviembre, de conflicto de intereses e incompatibilidades, tiene por finalidad regular el Estatuto de las personas que han sido designadas cargos públicos forales y prevé, en su artículo 29, la creación de un órgano de garantía que gozará de plena autonomía funcional, que, entre otras atribuciones, tiene la de gestionar los Registros de Actividades e intereses de las personas designadas cargos públicos forales, así como responsabilizarse de la custodia, seguridad e indemnidad de los datos y documentos que en ellos se contengan.

Por último, la Norma Foral 4/2011 de Gipuzkoa, de 19 de diciembre, reguladora de los registros de actividades y de bienes en el ámbito del sector público foral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, tiene por objeto, justamente, establecer la regulación del Registro de Actividades y del Registro de Bienes e Intereses de la Diputación Foral de Gipuzkoa y del resto de entidades que integran el Sector Público Foral de este Territorio Histórico.

Esta Norma ha sido completada recientemente por la Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral que, en su artículo 31, establece qué información sobre el personal cargo público foral incluido en el ámbito de aplicación de la NF 4/2011 de 19 de diciembre, tiene que ser objeto de publicación.

Por consiguiente debe concluirse que, al no incluir el epígrafe g) apartado 1 del artículo 36 expresamente a las instituciones forales dentro de su ámbito subjetivo de actuación, el precepto estudiado respeta el reparto competencial estatutario, siempre y cuando se interprete en los mismos términos que exponíamos en relación con las letras b), c) y d) del artículo 6 de la PL o los artículos 23.1.f) y 32 del mismo texto articulado.

DÉCIMO. DECISIÓN SOBRE LAS CUESTIONES REFERIDAS AL ARTÍCULO 47 DE LA “PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA CREACIÓN DE LA OFICINA DE BUENAS PRÁCTICAS Y ANTICORRUPCIÓN”

El art. 47 de la PL establece el ámbito subjetivo de responsabilidad al prever que son responsables de las infracciones, aun a título de simple inobservancia, las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 4 que realicen acciones o que incurran en las acciones u omisiones tipificadas en la presente ley.

Las tres instituciones forales entienden que el art 47 de la PL, al no excluir de su ámbito de aplicación a las administraciones forales y a las entidades de su sector público, vulnera el art. 37.3.a) del EAPV, dado que corresponde a los órganos forales la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones.

Por su parte, el grupo parlamentario EH Bildu alega que la CAPV tiene competencia exclusiva para el desarrollo de la organización del sector público, de conformidad con el apartado 24 del artículo 10 y el apartado b del artículo 11 de la EAPV y que en el marco de esa competencia reside su responsabilidad directa en poner los medios para la mejora y consolidación del funcionamiento del sector público, haciendo uso tanto de normas como de otro tipo de instrucciones. Asimismo, manifiesta que la oficina anticorrupción tiene como objetivo prever y evitar comportamientos contrarios a las buenas prácticas y que ante las infracciones se adoptarán y aplicarán medidas sancionadoras, “en colaboración con los Territorios Históricos e instituciones restantes y respetando las competencias y normativas de cada territorio”.

En primer lugar, es preciso señalar que de la lectura del precepto cuestionado no se deriva ni la necesidad de colaboración de los TH, ni el respeto de las competencias y normativas de cada territorio a los que alude el grupo parlamentario EH Bildu. Al contrario, el art. 47, que se

incluye en el Título VI relativo a la potestad sancionadora, delimita la responsabilidad subjetiva ante las infracciones cometidas al amparo de la propia Ley, e incluye en su ámbito de aplicación a las Administraciones forales y a las entidades de su sector público.

Debemos partir de que el régimen sancionador y el procedimiento administrativo son elementos instrumentales en la configuración jurídica de una materia y por ende, debe existir una conexión entre competencia sobre régimen sancionador y la competencia que se tenga sobre la materia de que se trate, ello con el límite que marcan las competencias del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y sobre el procedimiento administrativo común.

En este sentido, procede traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en la Sentencia 148/2011, de 28 de septiembre, FJ. 11. en virtud de la cual la potestad sancionadora no constituye un título competencial autónomo (STC 156/1985, de 15 de noviembre, FJ 7) y “las Comunidades Autónomas tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostenten competencias, pudiendo establecer o modular tipos y sanciones en el marco de las normas o principios básicos del Estado, debiendo además acomodarse sus disposiciones a las garantías dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (STC 227/1988, de 9 de julio, FJ 29)”.

Siguiendo la doctrina que vincula el régimen sancionador con la materia sustantiva, cabe sostener que el art. 47 de la PL, al integrar en el ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de la Oficina, las infracciones cometidas por las autoridades, directivos y el personal al servicio de la Administración de los TTHH y sus organismos, entes, entidades, fundaciones y empresas públicas, con participación mayoritaria o dominio efectivo, infringe el sistema de distribución de competencias contenido en el artículo 37.3.a), por el que corresponde a los Territorios Históricos la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.

FALLO

En atención a lo expuesto el Pleno de la Comisión Arbitral,

HA DECIDIDO

Primero. Carece de eficacia jurídica interpretativa la referencia del preámbulo como ámbito de actuación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción “al conjunto de instituciones que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

Segundo. Que los artículos 5 e) y 7.1.d) de la Proposición de Ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción, se adecúan a la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos establecida en el Estatuto de Autonomía.

Tercero. Que los artículos 6 b), c) y d); 23.1.f); 32; y 36.1.g) de la Proposición de Ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción, se adecúan a la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos establecida en el Estatuto de Autonomía, si se interpretan en los términos contenidos en los fundamentos jurídicos tercero, octavo y noveno.

Cuarto. Que los artículos 1.2; 4.2 y, por su conexión, el párrafo 3º de la exposición de motivos; 7.1. a), b) y c) ; 9.1; 11 primer párrafo; 15.2 y 3; y 47 de la Proposición de Ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción, no se adecúan a la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos establecida en el Estatuto de Autonomía.

La presente Decisión se notificará a las partes y se publicará en el Boletín Oficial del País Vasco, así como en los Boletines Oficiales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

Lo preinscrito concuerda bien y fielmente con su original, al que en todo caso me remito, y a los oportunos efectos expido el presente.

En Bilbao, a 18 de julio de 2019

Secretaria de la Comisión Arbitral
BEGOÑA BASARRATE AGUIRRE