CIPI 13/18 - CT

Informe sobre el **ANTEPROYECTO DE LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA**

Con fecha 9 de enero de 2018 se envía a esta Abogacía el citado anteproyecto, solicitando informe urgente.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre de la Generalitat de Asistencia Jurídica a la Generalitat, el Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, el Decreto 24/2009, de 13 de febrero del Consell, y la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, se emite el siguiente

INFORME

Primero.- Resulta preceptivo el informe de esta Abogacía, y también el futuro Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, según dispone la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de La Generalitat, por la cual se creó.

El expediente remitido viene integrado por estos documentos, indexados en el siguiente orden :

Resolución de inicio de tramitación.
Acuerdo del Consell declarando la urgencia de la tramitación.
Informe sobre el proceso de consulta pública e información pública del anteproyecto, de acuerdo con el art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.
Informe de necesidad y oportunidad.
Memoria económica de implantación.
Informe de evaluación de impacto de género.
Informe de la DGTIC.
Informe sobre el impacto en la infancia y la adolescencia.
Publicación en el DOGV de la información pública del trámite de audiencia ciudadana.

Informe sobre el trámite de audiencia a la ciudadanía.

Remisión del expediente a la Presidencia y a las Consellerias, en cumplimiento del art. 40 del Decreto 24/2009, del Consell.

Respuesta de las diferentes Consellerias formulando diversas alegaciones.

Oficio de remisión a la DG de Presupuestos para el preceptivo informe.

Segundo.- El anteproyecto de Ley remitido para informe tiene por objeto el reconocimiento de los derechos y la corresponsabilidad en la infancia y la adolescencia, así como establecer el marco normativo que defina las políticas públicas en este ámbito y su distribución de competencias y medidas de coordinación. Así lo proclama su artículo primero.

La disposición proyectada se basa en, como acertadamente apunta su parte expositiva, en el artículo 10.3 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana que así dice: *"3. En todo caso, la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en los siguientes ámbitos: defensa integral de la familia; los derechos de las situaciones de unión legalizadas; protección específica y tutela social del menor.... "*, inserto en el Título II relativo a los derechos de los valencianos y valencianas, donde se contienen un conjunto de obligaciones para la Generalitat de defender y promover el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de la ciudadanía, y halla un directo apoyo en las concretas competencias a esgrimir contempladas en el Título IV del Estatut lo cual sirve de específico fundamento a la norma en elaboración, en especial la competencia exclusiva a la que se refiere el art. 49.1.27.ª: *"Instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación"*, pero también las de organización administrativa y de los servicios públicos, y la competencia exclusiva del artículo 49.1.8.ª del Estatut que atribuye a la Generalitat competencias en materia de régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

Sobre esta base competencial, la norma proyectada, centrándose en la protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes en la Comunitat Valenciana, pretende establecer un nuevo marco de apoyo a la infancia y la adolescencia y sus familias donde se trabaje desde todas las esferas por la equidad en el acceso a sus derechos, la igualdad de oportunidades y la lucha contra la transmisión intergeneracional del empobrecimiento, dándole un enfoque transversal a todo lo relacionado con el desarrollo de la infancia, atendiendo a la diversidad de cada niña, niño y adolescente, teniendo en cuenta la coeducación inclusiva, emocional y social, y garantizando la igualdad de trato y la no discriminación por cualquier motivo.

Tercero.- Resulta loable y merecedora de toda consideración positiva la determinación de paliar los efectos de una indiscutible característica del vigente régimen jurídico de la protección de la infancia y la adolescencia, cual es su dispersión normativa, pues se halla contenido en diversa normativa estatal con rango de Ley orgánica en cuanto afecta al desarrollo de derechos fundamentales proclamados en el Título I de la Constitución, con rango de Ley Ordinaria dictada en ejercicio de competencias en ocasiones básicas y en ocasiones exclusivas del Estado y en otras sólo con carácter supletorio aplicable en defecto de legislación autonómica, la cual se compone ahora fundamentalmente por la Ley 12/2008, de 3 de julio, que quedará derogada la entrar en vigor esta futura cuyo Anteproyecto ahora se informa.

Así, como acertadamente explica la Exposición de Motivos *"la presente Ley viene a solventar esta deficiencia y a restaurar la coherencia del conjunto del ordenamiento sobre esta materia, tanto en la nomenclatura como en el contenido dispositivo"* y *"con este texto se pone orden al ámbito competencial europeo, estatal y autonómico para poner en el centro de las políticas públicas a las personas menores de edad y articular el sistema valenciano de protección la infancia y la adolescencia"*.

Pero ello, siendo como se ha dicho merecedor de toda consideración positiva, introduce en el Anteproyecto la complicación del deslinde competencial entre el Estado y la Comunitat Valenciana.

Dicho esto, examinado el articulado del anteproyecto sometido a informe, como visión general de lo en él contenido debe apuntarse una nota preliminar respecto a la técnica legislativa utilizada, cual es, probablemente por la complejidad que supone la adopción del citado enfoque transversal de todo lo relacionado con el desarrollo de la infancia y la adolescencia, la reiteración de la remisión a lo dispuesto en leyes estatales y la reproducción, en algunos casos literal, pero en otros no, de regulación estatal dictada al amparo de competencias básicas o exclusivas del Estado.

Al respecto, el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, establece en su artículo 3 los criterios generales para la elaboración de proyectos normativos, diciendo así en sus números 5 y 6:"
"5. No se reproducirán otras normas salvo en los supuestos de delegación legislativa o que la coherencia o mejor comprensión del texto lo exija.
6. Cuando se deban reproducir, conforme a lo señalado en el punto anterior, preceptos de una ley, decreto legislativo o decreto-ley en un proyecto de disposición de carácter general, se transcribirán literalmente y se indicará el precepto que se reproduce.
7. La primera vez que aparezca citada una norma se identificará con su título completo. Las posteriores citas podrán realizarse expresando su título completo o una fórmula abreviada de éste que identifique a la norma."

Este artículo 3 tiene, de conformidad con la Disposición Adicional Primera, carácter de directriz o norma orientadora,y no reviste carácter reglamentario, por lo que no es exigible su obligatorio cumplimiento en la redacción de los proyectos normativos de la Generalitat pero, no obstante, esta Abogacía considera que su seguimiento sólo puede calificarse como beneficioso para la corrección formal y, con ella, para la claridad, comprensión y facilidad de aplicación de la futura norma.

Así, una parte relativamente importante de la regulación propuesta es remisión a normativa básica del estado o reproducción de su contenido.

Esta técnica, conocida como de la "*lex repetita*",es perfectamente lícita, al margen de su mayor o menor conveniencia y oportunidad. Ahora bien, cuando lo que se reproduce es el contenido de una norma básica del Estado o de una norma de exclusiva competencia estatal, existen riesgos y efectos no deseados (confusiones competenciales o de rango normativo, con la consiguiente vulneración del principio de seguridad jurídica), cuya evitación exige un uso de esta técnica acomodado a los cauces que ha trazado la jurisprudencia y la doctrina.

Así, esa práctica de la "*lex repetita*", que, como decimos, y salvo que suponga separación de la regulación básica o exclusiva estatal, no deja de ser legítima, nos obliga a hacer una reseña cautelar de los límites consustanciales, que serán que no debiera incluir más de lo que sea estrictamente indispensable para garantizar la finalidad perseguida.

No respetar este tope máximo, puede inducir a cierta confusión normativa, y en ocasiones a insuficiente cobertura competencial. Así, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional ya en Sentencia 150/1998, de 2 de julio, advierte que la reproducción de derecho estatal en los ordenamientos autonómicos "*además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma.*"

Esa ausencia de competencia puede salvarse bien mediante la remisión genérica a la norma básica, sin reiterar su contenido; bien mediante las expresiones "de acuerdo con", "de conformidad con", u otra similar , referida al precepto básico que se reproduzca; o bien, de forma excepcional y como última solución, acudiendo al recurso de citar claramente en el precepto autonómico que su contenido es reproducción de la norma estatal, evitando así una eventual confusión acerca del rango u origen del precepto, debiendo en tal caso efectuar una mera transcripción literal de aquélla

Además, si la incorporación de preceptos legales estatales se realiza, no mediante la transcripción literal de la norma, sino efectuando alteraciones en ella, surgen inmediatamente problemas interpretativos derivados de las reglas que determinan las relaciones entre ordenamientos, los cuales, cuando de conflicto entre normas básicas

estatales y ordenamientos autonómicos se trata, habrán de resolverse a favor de aquéllas, deviniendo la regulación autonómica en inaplicable.

En definitiva, se aconseja que los preceptos que tienen por objeto una materia que ya es regulada por norma básica estatal, si se opta por su permanencia en el Proyecto, ajusten su redacción literalmente. Así, la reproducción por la legislación autonómica de desarrollo de preceptos de la legislación básica puede utilizarse y de hecho se utiliza normalmente como medio para facilitar al operador jurídico el conocimiento de la normativa aplicable, incluyendo en un solo texto el conjunto de la normativa a tener en cuenta, pero su virtualidad no alcanza, como es obvio, a alterar la naturaleza de la legislación reproducida ni para que el legislador autonómico pueda atribuirse potestad alguna de influir en la legislación básica, por mucho que haya sido reproducida en la legislación de desarrollo.

Se debe tener cuidado en no incurrir en extralimitación alguna respecto de la regulación de la norma estatal, respecto a lo cual además, dice el Tribunal Constitucional: *"Estamos, pues, ante un supuesto de lex repetita, debiendo recordarse al respecto nuestra doctrina conforme a la cual la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia [entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993 , de 29 de abril, FJ 4; y 341/2005 , de 21 de diciembre, FJ 9]."*

A modo de ejemplo de problemáticas constitucionales concretas sobre lo antedicho pueden citarse algunas Sentencias recientes del Tribunal Constitucional.

Sentencia Tribunal Constitucional 25/2017, de 16 de febrero:

"No resulta posible entender que la norma autonómica se acomoda a la base estatal. Es cierto que la doctrina constitucional (por todas, STC 154/2014, de 25 de septiembre) "no exige que la ley autonómica reproduzca las reglas básicas. Al contrario, ha sostenido, en su doctrina sobre la lex repetita, que la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas constituye una deficiente técnica legislativa que sólo resulta admisible en determinadas condiciones"; en concreto cuando la Comunidad Autónoma ostenta competencia sobre la materia regulada [entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, y 172/2013, de 10 de octubre, FJ 5]. "Así pues, la no reiteración literal de la norma básica no puede constituir, per se, un motivo de vulneración de la legislación básica, salvo que la omisión se pudiera interpretar inequívocamente como sinónimo de exclusión de dicha regulación, esto es, cuando la hiciera materialmente inaplicable" (FJ 4).

Sentencia Tribunal Constitucional 102/2016, de 25 de mayo:

"La articulación de las competencias estatales y autonómicas mediante la técnica de la atribución al Estado de la competencia para dictar la legislación básica sobre una determinada materia y a las Comunidades Autónomas la de aprobar la normativa necesaria de desarrollo determina, en principio, ámbitos materiales tangentes pero no secantes, en el sentido de que la legislación autonómica solo puede ocupar los espacios materiales no regulados por la legislación básica. Sin embargo, la práctica frecuente del legislador autonómico de introducir en su normativa de desarrollo preceptos que corresponden a la legislación básica que se pretendía desarrollar ha dado lugar a numerosos pronunciamientos de este Tribunal que ha fijado una doctrina que puede sintetizarse así: i) Aunque este Tribunal no es juez de la calidad técnica de las leyes, ha advertido los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales, como ocurre en los caso en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (por todas, STC 341/2005 , de 21 de diciembre, FJ 9), aunque no siempre ello determine la inconstitucionalidad de la ley autonómica. ii) Si la reproducción de la ley básica se produce por el legislador autonómico en una materia sobre la que la Comunidad Autónoma carece de competencias, la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma (STC 341/2005 , antes citada, FJ 9, o más recientemente SSTC 123/2013 , de 23 de mayo, FJ 8, y 137/2012 , de 19 de junio, FJ 2), salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004 , de 25 de marzo. iii) Cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción puede producir en el caso concreto (nuevamente, STC 341/2005 , FJ 9, y también STC 18/2011 , de 3 de marzo, FJ 18)."

Cuarto.- Respecto a la estructura y contenido de la disposición proyectada, consta ésta de ciento noventa y seis artículos estructurados en un Título Preliminar y siete más: "Políticas públicas de infancia y adolescencia", "Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana", "Protección social y jurídica de la infancia y la adolescencia", "Atención socioeducativa de adolescentes en conflicto con la Ley", "Competencias públicas y cooperación para la promoción y protección de los derechos de al infancia", "Órganos de garantía de los Derechos", y "Régimen sancionador"; cuatro Disposiciones Adicionales, una Transitoria, una Derogatoria, y nueve Finales.

Dicho esto y debiendo tenerse presente lo expuesto en el anterior punto tercero de este informe, examinado el articulado se observa la conveniencia de formular las siguientes observaciones concretas al texto:

No acaba de entenderse lo expresado en el **art. 3.2** a partir del punto y seguido: *"No obstante, las prohibiciones.....legales."*. Parece innecesario decir que las prohibiciones y restricciones contenidas en una Ley, mandatos imperativos de no hacer algo, han de respetarse.

El **artículo 11** trata de la prioridad de la permanencia en el propio entorno familiar, pudiendo integrarse su número 3, relativo a reglas sobre la declaración de desamparo, en el art. 102 que ya regula la declaración de desamparo.

Respecto al **artículo 13.1**, relativo a la protección de la víctima en los procedimientos penales, hemos de partir de la base que la competencia en materia procesal es exclusiva del Estado, por lo que si la ley quiere imponer a los jueces esta acusación popular, no puede. Si se interpreta como un mandato al propio Gobierno valenciano, la aceptación o no en calidad de acusación popular dependerá de si los jueces entienden que concurren los requisitos para ejercer esa acción popular. En todo caso, bastaría un Acuerdo del Consell para la personación.

Según el art. 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

"Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley. También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281."

Y según el art. 101 de la LECRIM:

"La acción penal es pública.
Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley."

Respecto al **art.15.1** y el derecho a tener una nacionalidad, el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño así dice : *"1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"*, pero también dice este art. 7 en su número 2 que: *"2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida"*.

La Convención, como Tratado internacional que es, forma parte del ordenamiento jurídico interno español, de conformidad con el art. 96 de la Constitución, y el Estado parte signatario de la Convención, sujeto de derecho internacional, es España, por lo que dentro de ella debe atenderse a la configuración actual de la distribución competencial del Estado autonómico, y no es posible que una norma autonómica pueda referirse la atribución del derecho a tener desde el nacimiento una nacionalidad, lo

cual, en el marco del art. 11 de la Constitución, regulan los artículos 17 y siguientes del Código Civil. Según el art. 149.1.2.ª de la Constitución, es competencia exclusiva del Estado la materia relativa a: "Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo."

Respecto al derecho a tener un nombre desde el nacimiento, según el art. 29 del Código Civil el nacimiento determina la personalidad y según el art.11 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, toda persona tiene: *"El derecho a un nombre y a ser inscrito mediante la apertura de un registro individual y la asignación de un código personal."*

Sobre el **art. 15.4**, debe señalarse que el art. 45 de la citada Ley 20/2011, ya regula quienes están obligados a promover la inscripción del nacimiento.

El **art. 20.5**, no concuerda exactamente con el art. 7.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, que es básico.

Los **arts. 43, 48 y 90** se refieren los tres a obligaciones y reglas sobre los mismo, la notificación de situaciones de desprotección. Pudieran refundirse.

Respecto al **art 50.2**, la Orden ECI/1845/2007, de 19 de junio, por la que se establecen los elementos de los documentos básicos de evaluación de la educación básica regulada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, así como los requisitos formales derivados del proceso de evaluación que son precisos para garantizar la movilidad del alumnado, dispone con carácter básico en su artículo cuarto que:
"Artículo cuarto. Expediente académico.
1. El expediente académico del alumnado deberá incluir los datos de identificación del centro y del alumno o de la alumna y la información relativa al proceso de evaluación."
Los siguientes números 2 y 3 de este artículo cuarto no tienen carácter básico, pero éste sí.

Respecto al **art. 77.4** debe decirse que la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.7º de la Constitución y las CCAA sólo tienen competencias de ejecución. No puede el ordenamiento jurídico autonómico contener ese mandato.

Sobre esto, así dice el art. 27 de la Ley Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales:
"Artículo 27. Protección de los menores.
1. Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a

agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores.
A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto.
En todo caso, el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud.
2. Teniendo en cuenta los factores anteriormente señalados, el Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos."

Debiera suprimirse el **art. 100.4**, referido a que la resolución mediante la que se declara el riesgo será recurrible conforme a la LEC aunque sea cierto que sea recurrible, pues la legislación procesal es competencia exclusiva del Estado. Se aplica la LEC, arts. 779 y 780 y ahí no tiene la Comunitat Valenciana competencia conexa alguna

Respecto al **art. 120.2**, la Comunitat Valenciana carece de competencia para legislar sobre las condiciones de retorno de personas a sus países de origen.

Se refiere **el Título IV** a la atención socioeducativa de adolescentes en conflicto con la Ley, considerándose que deben ser suprimidos los **Capítulos III y IV** de este Título IV. Así, la Comunitat Valenciana es competente para la atención socioeducativa de estos menores pero no para regular como deben actuar los equipos técnicos dependientes funcionalmente del Ministerio Fiscal a los que se refiere el art. 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y respecto al capítulo IV referido a medidas judiciales, en parte su contenido ya está en la citada LO 5/2000, por lo que es innecesario, y en otra no puede una comunidad autónoma legislar sobre las reglas de ejecución de medidas judiciales, debiendo el contenido de este Capítulo IV limitarse a aquello que sí se puede hacer como lo dicho en los actuales arts. 165 1 y 2 ó 166.

Debe suprimirse el **art. 178.2**, no es posible legislar sobre funciones y actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

El **Capítulo II del Título VI**, relativo a la Sindicatura de la infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, supone una modificación de la vigente Ley de la generalitat 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, lo cual supone que, por aplicación del art 20.3 en relación con el 44.5 del Estatut d'Autonomía se requerirá una mayoría de tres quintas partes de Les Corts para la aprobación de la Ley de Infancia y Adolescencia.

La **Disposición final octava** modifica el artículo 3 bis de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia jurídica a la Generalitat, que queda redactado como sigue:

"1. *En los términos que reglamentariamente se establezcan, cuando las necesidades del servicio lo requieran, la persona titular de la Abogacía General de la Generalitat podrá habilitar a personal funcionario de la Administración de la Generalitat, del grupo A1 de titulación, que posean la titulación exigida para ingresar en el cuerpo de la abogacía de la Generalitat, a efectos de que puedan realizar determinadas actuaciones en sustitución de estos tanto en el ejercicio de la función consultiva como en la contenciosa que les corresponde. En cualquier caso, los letrados habilitados actuarán bajo la dirección y coordinación del abogado o de la abogada general de la Generalitat.*
La habilitación prevista en el párrafo anterior lo será tan solo para actuaciones o clases de las mismas concretas y determinadas, relacionadas con las funciones ordinarias de las personas habilitadas, y tendrá carácter temporal. ***No será posible la habilitación para el ejercicio de la función contenciosa en los procedimientos judiciales en materia de protección de personas menores de edad.***
Este personal continuará percibiendo las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que ocupa. No obstante, cuando la habilitación exija la dedicación exclusiva durante toda su jornada laboral para la realización de las mencionadas funciones y las retribuciones de su puesto de trabajo fueran de nivel inferior, el personal habilitado tendrá derecho a percibir las retribuciones asignadas a los puestos de trabajo de nivel mínimo reservados al cuerpo de la abogacía de la Generalitat, por medio del abono de las correspondientes diferencias retributivas.
2. La habilitación podrá ser revocada en cualquier momento por la persona titular de la Abogacía General de la Generalitat.
3. En todo caso, las/los letradas/os habilitados disfrutarán del régimen de representación y defensa en juicio que por ley corresponde a la Abogacía General de la Generalitat, y actuarán en juicio bajo la expresa denominación de «letrados habilitados de la Abogacía General de la Generalitat".

Sobre esto, con carácter previo, es necesario resaltar que dicha disposición final fue introducida en un momento posterior al traslado del anteproyecto a las Consellerias para la formulación de alegaciones, por lo que no pudo ser tenida en cuenta en el escrito remitido por el subsecretario de Presidencia de la Generalitat el 22-12-2017, siendo que la mencionada disposición supone la modificación de una norma cuyo contenido afecta directamente a las competencias de Presidencia.

Dicho ésto debemos señalar que la modificación consiste en la adición del inciso subrayado y en negrita, y supone la prohibición expresa de habilitación en el caso de funciones contenciosas en procedimientos judiciales en materia de protección de personas menores de edad, convirtiéndose de este modo en la única excepción a la posibilidad que la Ley 10/2005 contempla, de habilitar a personal funcionario del grupo

A1 con la titulación exigida para ingresar en el cuerpo de la Abogacía de la Generalitat, para la realización de determinadas actuaciones, tanto en el ejercicio de la función consultiva como en la contenciosa, relacionadas con las funciones ordinarias de las personas habilitadas, con carácter temporal.

De este modo, se prohíbe la utilización de un mecanismo que hasta el momento presente se ha demostrado ágil y eficiente en la materia que nos ocupa.

La habilitación se regula en la Ley como una posibilidad, en función de las necesidades del servicio, del mismo modo que, sin excepción alguna se contempla también como posibilidad cuando el servicio lo requiera, en el artículo 68 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

La Ley 10/2005 en su preámbulo indica: *"Además se regula un mecanismo de habilitación para el ejercicio de funciones propias de los abogados de la Generalitat a funcionarios específicos o, excepcionalmente, otras personas, lo que puede ser útil en supuestos concretos de gran especialización como los procedimientos en materia de menores u otros análogos"*. Por tanto el legislador fue consciente, tal y como lo manifiesta en la parte expositiva de la ley, de que, en determinados asuntos como son los relacionados con menores u otros análogos, la habilitación es un mecanismo muy apropiado ("útil" en sus propias palabras) y, en consecuencia, más beneficioso para el propio tutelado, dado que los funcionarios cuyos cometidos específicos ordinarios están relacionados con este tipo de actuaciones, tienen acreditada una gran especialización. Todo ello sin perjuicio de que dicho mecanismo pueda utilizarse también en otros supuestos cuando las necesidades del servicio lo demanden.

En consecuencia, la modificación que se proyecta resultaría contradictoria, no solo con la parte expositiva de la ley, sino también con la práctica que, llevada a cabo desde la década de los años 80, ha obtenido buenos resultados.

En coherencia con este planteamiento, y con base en lo dispuesto en la Ley 10/2005, el Decreto 180/2017, de 17 de noviembre, del Consell, de ordenación de las competencias y servicios relativos a las funciones de tutela de la Generalitat respecto de las personas incapacitadas judicialmente o sometidas a procedimientos de incapacitación, prevé en su artículo 14 que *"el asesoramiento en derecho, la representación procesal y la defensa en juicio de las personas presuntamente incapaces en el proceso judicial de incapacitación, cuando sea designada la Generalitat para el cargo de Defensor Judicial, corresponderá al personal profesional técnico y letrado adscrito a las direcciones territoriales de la Conselleria, que deberá estar habilitado por la Abogacía General de la Generalitat."*

La habilitación de funcionarios técnicos con la adecuada titulación, que en este caso se establece con carácter general en una norma reglamentaria para unos

determinados supuestos, obedece a que, realizada la valoración oportuna, se considera por el Consell que dicho mecanismo ofrece resultados óptimos en la defensa de los derechos de las personas sujetas a un proceso judicial de incapacitación.

Por ello, no parece afortunado vedar *"ab initio"* y de forma tan rotunda, la posibilidad de acudir al mecanismo de la habilitación exclusivamente cuando se trate de la protección de las personas menores de edad. Entendemos que dicho mecanismo podrá utilizarse o no en cada momento determinado en función de las necesidades del servicio, sin que *"a priori"* deba descartarse el recurso al mismo, sobre todo cuando no es posible valorar la justificación que subyace en tal medida prohibitiva, ya que nada dice al respecto el informe de necesidad y oportunidad del anteproyecto, ni la parte expositiva de la norma.

A la vista de todo lo expuesto, **en conclusión y con las precisiones reseñadas, se informa favorablemente el anteproyecto remitido.**

Valencia, 18 de enero de 2017
El Abogado de la Generalitat
Carlos Torres Gimeno