OBSERVACIONS AL PROJECTE DE LLEI, DE LA GENERALITAT, D'INSPECCIÓ GENERAL DE SERVEIS I DEL SISTEMA D'ALERTES PER A LA PREVENCIÓ DE MALES PRÀCTIQUES EN L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT I EL SEU SECTOR PÚBLIC INSTRUMENTAL.

La Mesa de Les Corts, en sessió del 6 de febrer de 2018, va admetre a tràmit el projecte de llei, de la Generalitat, d'inspecció general de serveis i del sistema d'alertes per a la prevenció de males pràctiques en l'administració de la Generalitat i el seu sector públic instrumental, publicat en el Butlletí Oficial de Les Corts núm. 253, de 23 de febrer de 2018.

El projecte de Llei té per objecte: establir la competència, les funcions i els principis d'actuació de la Inspecció General de Serveis; crear el sistema preventiu d'alertes per detectar irregularitats i males pràctiques administratives en l'àmbit de la gestió pública de l'administració de la Generalitat i el seu sector públic instrumental; i, establir les relacions de col·laboració amb la resta d'òrgans i institucions de control tant interns com externs.

Sense perjudici d'això exposat, el projecte de Llei també:

a) Regula, juntament amb el sistema d'alertes, l'elaboració d'un mapa d'avaluació de riscos, dels plans individuals d'autoavaluació i la publicació d'un codi de bones pràctiques per a la prevenció i detecció d'irregularitats, d'obligat compliment, com a instruments bàsics de caràcter preventiu per reduir els riscos d'irregularitats o males pràctiques administratives.

b) Crea la Comissió Interdepartamental per a la Prevenció d'Irregularitats i Males Pràctiques, com a òrgan col·legiat i transversal de coordinació dels diferents departaments del Consell per estudiar i seguir els riscos de les irregularitats i males pràctiques administratives amb funcions informatives i vinculants respecte d'alguns dels instruments de prevenció abans citats, com el mapa d'avaluació de riscos i els plans individuals d'autoavaluació del risc d'irregularitats.

c) Regula el procediment d'investigació i preveu un règim de protecció de les persones alertadores o denunciants.

L'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana (en endavant, l'Agència), creada mitjançant la Llei 11/2016, de 28 de novembre, va néixer com a entitat específicament destinada a previndre i eradicar el frau i la corrupció de les institucions públiques valencianes i per a l'impuls de la integritat i l'ètica pública. A més, per al foment d'una cultura de bones pràctiques i de rebuig del frau i la corrupció en el disseny, execució i avaluació de polítiques públiques, així com en la gestió dels recursos públics.

En compliment d'aquesta missió, entre altres fins, l'Agència pot exercir funcions d'assessorament i formular propostes i recomanacions a Les Corts, al Consell de la Generalitat i a les entitats incloses en l'àmbit d'actuació en matèria d'integritat, ètica pública i prevenció i lluita contra la corrupció, sense prejutjar futurs pronunciaments.

Des de l'exigible respecte i la necessària neutralitat envers les raons d'oportunitat que es troben darrere l'impuls polític d'aquest projecte de Llei i en exercici de la funció descrita, l'Agència ha considerat oportú formular les **CONSIDERACIONS I SUGGERIMENTS AL CITAT PROJECTE DE LLEI** que, tot seguit s'exposen, incidint particularment en aquells aspectes del text projectat que, directament o indirecta, guarden relació amb els fins i funcions generals que la Llei 11/2016, de 28 de novembre, atribueix a l'Agència.

1. DES DE LA PERSPECTIVA DE L'ANÀLISI I LA INVESTIGACIÓ

1.1 DIVERS PAPER INSTITUCIONAL I FUNCIONAL DE LA INSPECCIÓ GENERAL DE SERVEIS I L'AGÈNCIA DE PREVENCIÓ I LLUITA CONTRA EL FRAU I LA CORRUPCIÓ.

La inspecció General de Serveis és, com estableix l'actual i vigent Decret 68/2014, de 9 de maig, del Consell i el mateix projecte de Llei analitzat, un òrgan de control intern. Això significa que, l'Administració de la Generalitat en l'exercici de la seua potestat autoorganizativa i en el marc de les relacions de supremacia especial que aquesta potestat auto-organitzativa li confereix, pot, per a mantenir la coherència i l'ordre intern de la seua estructura, imposar als seus funcionaris, serveis i sector públic dependent, determinats gravàmens especialment intensos o enèrgics que garantisquen l'adequada prestació d'un interés públic superior, així com la seua reputació. Els poders de control, verificació i inspecció interna i la potestat disciplinària que d'ells sol derivar-se són manifestacions d'aquesta capacitat d'autotutela. La jurisprudència del nostre Tribunal Constitucional ha sigut clara en vincular les relacions de subjecció especial a la potestat d'autoorganizarse de l'Administració quan ja en la bàsica Sentència 61/1990 les va definir de la següent manera:

> *"S'al·ludeix així al fet que en aquestes peculiars relacions i assimilables (relacions de subjecció especial) entren en joc àmplies facultats autoorganizativas, que*

confereixen certa prepotència a l'Administració per a regular-les." (Sentència de la Sala 1ª del TC 61/1990 Fto. Jco 6º)

i posteriorment en Sentència de 2005 ja va vincular aquesta subjecció especial al poder de l'administració per a autodepurar-se.

"En el present cas totes les sancions contemplades en el precepte qüestionat s'imposen al policia, no com a ciutadà, sinó com a funcionari públic integrat dins de l'Administració (...).

b) D'altra banda, el ben jurídic protegit també per totes elles és idèntic, sent reconduïble a ***l'assegurament o a la tutela de l'organització administrativa*** *(en aquest cas, la policial),* ***de forma tal que aquesta Administració puga dur a terme de manera satisfactòria la funció de servei públic que té constitucionalment encomanada.*** *La conclusió és clara: les sancions indicades s'emmarquen dins de la potestat disciplinària de l'Administració policial i, conseqüentment,* ***es troben dirigides a assegurar —de manera directa o indirecta— l'ordre organitzatiu intern i el correcte funcionament del servei públic policial, a fi de permetre una adequada realització de les funcions constitucionalment i legalment atribuïdes*** *als cossos i forces de seguretat, per la qual cosa totes les referides sancions tenen un idèntic fonament, això és, protegeixen un mateix interés jurídic. (Sentència del Ple del TC 188/2005 Fto. Jco 5º)*

I també el nostre Tribunal Suprem va fixar un concepte clar de la relació de supremacia especial que implica l'autodefensa i la facultat de depuració de la mateixa administració amb si mateixa quan va establir:

"el Dret Disciplinari té un significat eminentment ètic, quan el seu objectiu primordial, més que el restabliment de l'ordre social infringit, és la salvaguarda del prestigi i dignitat corporativa i garantir la correcta i normal actuació dels funcionaris en la doblegue vessant de l'eficient funcionament del servei que els està encomanat, i que la seua activitat com a tals es desenvolupe, sempre en el marc que li fixa la llei, i per això en el dret sancionador predomina la valoració ètica de la conducta subjectiva del funcionari, sobre els resultats de perill o lesió d'un ben jurídic determinat que amb la seua actuació haja pogut causar" (Sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del TS de 24 d'octubre de 1984)

Criteri confirmat per múltiples sentències posteriors entre les quals destaca la dictada per la Sala del Contenciós Administratiu del TSJ de les Illes Balears de 2017 que exposa:

"Comencem assenyalant que en el dret administratiu sancionador es busca que el servei públic al qual el funcionari està obligat tinga una garantia de correcte i normal funcionament realitzant-se el seu treball tal com estableix la Llei. La Jurisprudència assenyala que en el dret administratiu sancionador predomina la

valoració ètica de la conducta subjectiva del funcionari amb independència del resultat de perill o la lesió que s'haguera causat a un jurídic determinat, perquè aquesta qüestió correspon a l'àmbit de la jurisdicció penal, que és l'últim i més sever retret que la societat té per a castigar conductes que contrarien l'ordre i la pau social. Per això és possible la reprensió de conductes per uns mateixos fets, tant des de la perspectiva penal com en l'àmbit administratiu mentre que no són aquests béns jurídics el que es protegeixen."(Sentència de la Secció 1ª Sala del Contenciós Administratiu del TSJ de les Illes Balears 264/2017 de 31 de març Fto. Jco. 2º)

Sota aquesta empara jurídica és on s'emmarca i s'entén un òrgan de control intern com és la Inspecció General de Serveis; no obstant això, aquest **no és el marc jurídic que empara i vincula a l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció** creada per Llei 11/2016 de 28 de novembre, de la Generalitat.

L'Agència és una Administració independent que té encomanada per Llei una tasca d'interés públic reconeguda pel Dret Internacional, com és l'erradicació de la corrupció i el frau. Aquesta fi encomanada per la Llei 11/2006 a l'Agència no té res a veure amb una potestat autònoma d'organització de l'Administració de la Generalitat, sinó que està relacionat amb la protecció dels béns jurídics que asseguren el sistema econòmic, social i institucional d'un Estat Social i Democràtic de Dret.

El legislador, seguint les recomanacions de la Unió Europea i emulat als països del nostre entorn, ha decidit encomanar la lluita administrativa contra el frau i la corrupció a una autoritat independent dotant-la de facultats de prevenció i investigació pròpies la qual cosa ha de condicionar l'activitat de la resta d'administracions a efecte de no produir interferències que afeblisquen aquesta lluita.

1.2 NECESSITAT DE MODIFICACIÓ DE L'ARTICLE 14 DEL PROJECTE A L'EFECTE D'EVITAR DECLARACIONS CONTRADICTÒRIES SOBRE CORRUPCIÓ.

Com ha afirmat el nostre Tribunal Constitucional de forma i contundent i reiterada aplicant un criteri de pura lògica:

*"La impossibilitat que, quan l'ordenament permet una dualitat de procediments, i en cadascun d'ells ha de produir-se un enjudiciament i una qualificació d'uns mateixos fets, l'enjudiciament i la qualificació que en el pla jurídic puguen produir-se, es facen amb independència, si resulten de l'aplicació de normatives diferents, però que **no puga ocórrer el mateix pel que fa a l'apreciació dels fets, doncs és clar que uns mateixos fets no poden existir i deixar d'existir per als òrgans de l'Estat.**" (Sentència de la Sala 2ª del TC 77/1983 Fto. Jco 4º)*

Amb l'únic objectiu de conjurar el risc de declaració de fets divergents que afavoriria la impunitat dels responsables d'actes de corrupció hauria d'introduir-

se en l'article 14 del Projecte de Llei una salvaguarda similar a la prevista en el paràgraf 3 de l'article 15 de manera que l'Agència puga determinar si se suspén o es coordina el procés per fets constitutius de corrupció.

Així, quan existisca corrupció o frau, competència atribuïda per la Llei 11/2006 a aquesta Agència i en aplicació de l'apartat 1 de l'article 14 del projecte; **la inspecció haurà d'inhibir-se en favor d'aquesta Agència, consultant si escau la coordinació d'activitats o la suspensió del procediment obert en la Inspecció General de Serveis.** Si l'Agència determinara que no existeix aquesta corrupció o frau o que els fets són diferents hauria de retornar les actuacions a la Inspecció General de Serveis.

En el cas de no implementar-se aquesta modificació i conduir investigacions paral·leles sobre uns mateixos fets, es corre un greu risc de pronunciaments contradictoris sobre fets, que no sobre la seua qualificació jurídica, la qual cosa pot comportar la nul·litat de les actuacions **i afavorir la impunitat de les conductes corruptes.**

La Inspecció General de Serveis i aquesta Agència ostenten competències diferenciades i no existeix obstacle en què cadascuna en l'àmbit de les seues funcions realitze valoracions jurídiques diverses sobre uns mateixos fets; per exemple determinat la inexistència de corrupció o frau per l'Agència, la qual cosa no impedeix que la Inspecció General si determine l'existència de males pràctiques o de responsabilitat disciplinària. L'Agència, com a Administració institucional consignada a una fi i dotada d'especial independència i imparcialitat, no pot veure compromesa la seua funció per una altra Administració que està dins de l'àmbit subjectiu de la seua vigilància. El legislador va decidir sotmetre a l'Administració de la Generalitat a la vigilància d'aquesta Agència, per la qual cosa ara hauria de ser conseqüent amb aquesta previsió legal impedint que la independència de l'Agència puga ser menyscabada per un dels subjectes inclosos en l'àmbit de vigilància de l'Agència.

2. DES DE LA PERSPECTIVA DE LA PREVENCIÓ

2.1 MARC D'INTEGRITAT INSTITUCIONAL.

Examinat el text del projecte de Llei des de la perspectiva de la prevenció, apreciem que la iniciativa legislativa que ens ocupa respon a la voluntat d'anar configurant l'estructura normativa del marc d'integritat institucional del que s'està dotant la Generalitat.

Tal com s'exposa a l'exposició de motius del projecte, el dret a la bona administració i a gaudir d'uns serveis públics de qualitat que recull l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, es conté a la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana, que desenvolupa aquest marc d'integritat, desplegada pel Decret 56/2016, de 6 de maig, que aprova el Codi de bon govern de la Generalitat i que designa

el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern com a òrgan que vetla pel compliment del Codi.

La necessitat de vetlar per l'exercici ètic del càrrec públic determina l'aprovació de la Llei 8/2016, de 28 d'octubre, d'incompatibilitats de càrrecs públics no electes per la Comunitat Valenciana, sent l'Oficina de Control de Conflictes d'Interés, adscrita a la conselleria competent en matèria de transparència, qui gestiona el registre de control i el règim d'incompatibilitats.

El projecte de llei de regulació de l'activitat de lobby en l'àmbit de la Generalitat i del seu sector públic instrumental, admés a tràmit per la Mesa de Les Corts en la reunió de 13 de març de 2018, per sotmetre aquesta capacitat d'influència a garanties de transparència i a un codi de conducta, consolida també el concepte de bon govern.

El projecte de Llei que ens ocupa nodreix el sistema d'integritat, amb una norma que vol regular eines de gestió de risc de males pràctiques, per detectar-les i previndre-les. Correspon a una Comissió Interdepartamental per a la Prevenció d'Irregularitats i Males Pràctiques i a la conselleria en matèria de transparència definir i vetlar pel compliment de les eines de gestió de risc, en alguns casos de caràcter obligatori.

L'Agència celebra i vol reconéixer l'encert i l'oportunitat d'una iniciativa com la present, que certament ha de contribuir en la lluita contra la corrupció i, com ja hem dit, en la consolidació del marc d'integritat institucional de la Generalitat.

En aquest sentit, cal precisar la importància de garantir:

- La necessària independència d'actuació, real i efectiva, dels òrgans i estructures determinades per garantir el compliment d'aquest marc normatiu, i així afiançar la credibilitat i continuïtat del sistema d'integritat;

- La suficient dotació de recursos materials i de personal especialitzat, amb un dimensionament adequat de les estructures; i

- La pertinença del nomenament públic dels seus integrants, després d'un procediment públic i meritocràtic.

Fem referència a la Resolució 58/4 de l'Assemblea General de les Nacions Unides, de 31 d'octubre de 2003, per la que s'aprova la Va convéncer dels Nacions Unides Contra la Corrupció, quan en el seu article 6.2 exigeix que als òrgans de prevenció de la corrupció els haurà d'atorgar: *".... La independència necessària, de conformitat amb els principis fonamentals del seu ordenament jurídic, perquè puguen exercir les seues funcions de manera eficaç i sense cap influència deguda. Han de proporcionar-se'ls els recursos materials i el personal especialitzat que siga necessaris, així com la capacitació que dit personal puga requerir per a l'acompliment de les seues funcions". Exigència que es repeteix al seu article 36 quan torna a reiterar: "... Aquest òrgan o òrgans o aquestes persones gaudiran de la independència necessària, conforme als principis fonamentals de l'ordenament jurídic de l'Estat parteix, perquè puguen exercir les seues funcions amb eficàcia*

i sense pressions indegudes. Haurà de proporcionar-se a aquestes persones o al personal d'aquest òrgan o òrgans formació adequada suficient i recursos suficients per a l'acompliment de les seues funcions...."

2.2. DE LA COL·LABORACIÓ EN MATÈRIA DE PREVENCIÓ.

Els mecanismes de coordinació i de col·laboració són cabdals, en sistemes d'integritat com el que ens ocupa, en els que designen diverses estructures i òrgans per garantir el compliment del marc normatiu, per evitar disfuncions i duplicitats no operatives i devaluadores de les funcions i fins de cadascuna d'elles. En aquest sentit, el projecte de Llei dedica el capítol II del Títol I a regular la coordinació i la col·laboració amb altres institucions i òrgans de control internes i externes.

Respecte als mecanismes de col·laboració amb l'Agència, l'àmbit d'actuació de la qual és també l'administració de la Generalitat i el seu sector instrumental, l'article 11 del projecte preveu l'opció d'establir protocols de col·laboració necessaris i canals adequats per a compartir la formació, la informació i l'experiència adquirida. En relació amb les funcions d'investigació, el projecte de llei preveu una regulació específica d'inhibició a favor de l'Agència (art. 13), quan en les irregularitats advertides es detecte l'existència d'indicis de frau o corrupció.

Per la seua part, la Llei 11/2016, de 28 de novembre, regula a l'article 5 la delimitació de funcions i col·laboració de l'Agència, tot determinant que les seues funcions ho són, sense perjudici de les que exerceixen els òrgans i institucions de control i supervisió que s'hi descriuen, i que actua en tot cas en col·laboració amb aquestes institucions i òrgans, podent, en compliment de les seues tasques, proporcionar la col·laboració, l'assistència i l'intercanvi d'informació mitjançant plans i programes conjunts, convenis i protocols de col·laboració funcional, en el marc de la normativa aplicable.

En aquest sentit, són fins i funcions de l'Agència (article 4), a més a més de la investigació i entre d'altres, la prevenció de possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics i de conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret i, amb aquesta finalitat, li correspon:

- La prevenció i l'alerta amb relació a conductes del personal al servei de les entitats públiques que comporten l'ús o abús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions o que tinguen o puguen tindre com a resultat l'ús o la destinació irregular de fons públics o de qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament públic.

- L'avaluació, en col·laboració amb els òrgans de control existents, de l'eficàcia dels instruments jurídics i les mesures existents en matèria de prevenció i lluita contra el frau i la corrupció, a fi de garantir els màxims nivells d'integritat, eficiència i transparència, especialment en matèria de contractació pública, procediments de presa de decisions, prestació de serveis públics i gestió dels

recursos públics, i l'accés i la provisió en l'ocupació pública per a garantir el respecte als principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat.

• Fer estudis i anàlisis de risc previs en activitats relacionades amb la contractació administrativa, la prestació de serveis públics, les ajudes o les subvencions públiques i els procediments de presa de decisions, en col·laboració amb els serveis d'auditoria o intervenció.

• Col·laborar amb els òrgans i els organismes de control intern i extern de l'actuació administrativa en l'establiment de criteris previs, clars i estables de control de l'acció pública.

• La contribució que, des de l'agència, puga fer-se en la creació d'una cultura social de rebuig de la corrupció, bé amb programes específics de sensibilització a la ciutadania o bé en coordinació amb les administracions públiques o altres organitzacions públiques o privades.

Tal com ja hem afirmat, el projecte de llei que ens ocupa regula, juntament amb el sistema d'alertes, l'elaboració d'un mapa d'avaluació de riscos, dels plans individuals d'autoavaluació i la publicació d'un codi de bones pràctiques per a la prevenció i detecció d'irregularitats, d'obligat compliment, com a instruments bàsics de caràcter preventiu per reduir els riscos d'irregularitats o males pràctiques administratives.

A més a més, crea la Comissió Interdepartamental per a la Prevenció d'Irregularitats i Males Pràctiques, com a òrgan col·legiat i transversal de coordinació dels diferents departaments del Consell per estudiar i seguir els riscos de les irregularitats i males pràctiques administratives amb funcions informatives i vinculants respecte de alguns dels instruments de prevenció abans citats, com el mapa d'avaluació de riscos, els plans individuals d'autoavaluació del risc d'irregularitats.

Sens perjudici de la previsió de les eines de col·laboració convencionals prevista en ambdós textos normatius, suggerim incorporar una previsió específica que cite les funcions de l'Agència al respecte, en tant que entitat externa i especialitzada en la matèria, i regule la col·laboració en matèria de prevenció, tal com es fa en relació amb la investigació, per articular les eines i els instruments de prevenció que es vagen elaborant i per afavorir, si escau, l'assistència i expertesa de l'Agència als òrgans amb funcions d'elaboració, supervisió i control d'aquestes eines (conselleria competent en matèria d'inspecció general de serveis, comissió interdepartamental i comissió tècnica per a la prevenció d'irregularitats i males pràctiques, etc.).

En definitiva, apreciem que reforçar la Llei en aquest punt contribuirà a sortejar disfuncions i a elaborar eines i instruments de prevenció el més eficient i eficaços possibles, la qual cosa i sens dubte, coadjuva a assolir les finalitats principals que aquest projecte persegueix: millorar els nivells d'integritat i el prestigi i la legitimitat de l'Administració Pública.

3. DES DE LA PERSPECTIVA DE L'ESTATUT DEL DENUNCIANT

3.1 ESTAT DE LA SITUACIÓ DE LA PROTECCIÓ DE LES PERSONES DENUNCIANTS EN LA COMUNITAT VALENCIANA: LLEI 11/2016, DE 28 DE NOVEMBRE, DE LA GENERALITAT, DE L'AGÈNCIA DE PREVENCIÓ I LLUITA CONTRA EL FRAU I LA CORRUPCIÓ DE LA COMUNITAT VALENCIANA.

En la majoria dels casos, les persones que tenen coneixement d'una conducta irregular i es plantegen denunciar-la, informar o alertar sobre ella, s'exposen a riscos professionals o personals. Això exerceix, en moltes ocasions, un efecte dissuasiu en la seua voluntat, com a contrapartida al compliment del deure que correspon com a ciutadà, empleat públic, responsable o autoritat, de donar trasllat a l'autoritat judicial o administrativa d'uns fets o conductes que poden ser constitutius, bé d'il·lícits administratius, bé d'il·lícits penals.

Les persones que denuncien als seus superiors, companys, familiars o veïns, poden veure en perill el seu treball, la seua retribució, la seua reputació o la seua seguretat, personal i familiar; i al mateix temps, patir la indiferència o l'assetjament, la pèrdua de confiança o qualsevol manifestació de pressió.

Si bé l'obligació de protegir a les persones denunciants, informadores o reveladores ja es recollia en els articles 8.4, 32 i 33 de la Convenció de Nacions contra la Corrupció de 2003, per l'OCDE, el Consell d'Europa o l'OLAF, no existeix fins al moment cap regulació estatal sobre aquest tema.

La figura de la protecció de la persona denunciant i el seu estatut, el seu reconeixement i drets, es recull per primera vegada en el nostre ordenament jurídic autonòmic en la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, que crea l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana com a entitat de dret públic, adscrita a Les Corts i amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar.

En l'exercici d'aquesta comesa i en el dels altres que li són propis, l'Agència actua amb independència de les administracions i entitats públiques que es troben dins del seu àmbit d'actuació i, per tant, amb independència de les seues autoritats, els seus directius i el seu personal (articles 1 i 3 Llei 11/2016).

Destaca l'exposició de motius de la recent Llei 11/2016, aprovada per Les Corts, que l'Agència es crea com a instrument de prevenció, investigació i combat del frau i la corrupció, i també per a protegir a les persones denunciants.

El seu article 14, sota el títol *"Estatut de la persona denunciant"*, destaca que aquesta Llei atorga una especial protecció a les persones denunciants, als quals defineix com

"qualsevol persona física o jurídica que comunique fets que puguen donar lloc a l'exigència de responsabilitats legals".

Sense necessitat de prèvia declaració o reconeixement, les persones denunciants de bona fe reben immediatament assessoria legal en relació amb els fets relacionats amb la denúncia i tenen garantida la confidencialitat de la seua identitat.

L'Agència vela perquè les persones denunciants no patisquen, durant qualsevol investigació ni després d'ella, cap tipus d'aïllament, persecució o empitjorament de les condicions laborals o professionals, ni cap tipus de mesura que implique qualsevol forma de perjudici o discriminació.

En conseqüència, prescriu així mateix la Llei 11/2016 que si l'Agència és sabedora que la persona denunciant ha sigut objecte, directament o indirectament, d'actes d'intimidació o de represàlies per haver presentat la denúncia, podrà exercir les accions correctores o de restabliment que considere, de les quals deixarà constància en la memòria anual que presenta a Les Corts.

En particular, a instàncies de la persona denunciant, l'Agència pot sol·licitar a l'òrgan competent el trasllat a un altre lloc, sempre que no implique perjudici al seu estatut personal i carrera professional i, excepcionalment, pot també instar a l'òrgan competent a concedir un permís per temps determinat amb manteniment de les retribucions. Així mateix, el denunciant pot sol·licitar de l'Agencia assessorament en els procediments que s'interposen contra ell amb motiu de la denúncia.

En conseqüència, les actuacions de l'Agència en aquest sentit es concreten en l'establiment de mesures de seguiment que asseguren la protecció real i efectiva, així com si escau, de mecanismes que permeten contrarestar les represàlies que lamentablement en massa ocasions pateixen les persones que en defensa de l'interés general decideixen denunciar irregularitats en compliment del seu deure.

En el cas que l'Agència trasllade al Ministeri Fiscal o a l'autoritat judicial fets que puguen ser constitutius de delicte, que hagen sigut denunciats per persones que s'hagen acollit a l'estatut del denunciant d'acord amb aquesta Llei, ha d'indicar-ho expressament i posar-ho de manifest quan puga concórrer, al seu judici, l'existència de perill greu per a la persona, la llibertat o els béns del denunciant o el testimoni, el cònjuge o la persona a qui es trobe lligat per anàloga relació d'afectivitat o els ascendents, els descendents o els germans.

Al mateix temps, l'Agència reserva la identitat de totes les persones denunciants o informadores i el seu personal té el deure de secret i el de garantir la confidencialitat de les actuacions.

Des del convenciment del paper importantíssim que les persones denunciants exerceixen en la detecció d'actes de corrupció, l'estatut de protecció del denunciant o informant garanteix a la persona, empleada pública o no, no patir represàlies ni

discriminació de cap tipus o aïllament com a conseqüència de la presentació de la seua denúncia o aportació de la seua informació.

És per totes aquestes circumstàncies que són moltes les persones, organitzacions i entitats, des dels àmbits públic i privat, dins d'Espanya i fora d'ella, que, des de l'entrada en funcionament de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana, s'han interessat a conéixer els drets derivats de la concessió de l'estatut de protecció de la persona denunciant d'acord amb el que establit en l'article 14 de la Llei 11/2016.

En relació amb el nombre de sol·licituds d'atorgament de l'estatut de persona denunciant protegida i de resolucions de la direcció de l'Agència estimatòries d'aquestes, es finalitza l'any 2017 amb un expedient tramitat i resolt en favor de l'aplicació de l'estatut de la persona denunciant a un funcionari habilitat nacional de l'administració local. A la data de presentació de la memòria anual de l'Agència davant Les Corts, finals de març de 2018, existien huit peticions més, presentades i concedides per l'Agència. I a data de l'actual informe existeixen altres quatre sol·licituds de reconeixement d'aquest estatut presentades, respecte de les quals s'estan fent en aquest moment les pertinents tasques d'estudi i esbrinament per a la seua posterior resolució, estimatòria o no.

D'altra banda, en compliment del mandat contingut en aquest article 14 de la Llei 11/2016, l'Agència ha aprovat la Resolució de 25 d'abril de 2018 (DOGV núm. 8301, de 23.05.2018), que crea la seua Bústia de Denúncies i regula el seu funcionament, posant-ho a la disposició de la ciutadania en general i de les persones al servei de les administracions públiques en particular, per a facilitar, de forma identificada o anònima, a elecció del denunciant, la comunicació de:

a) Possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics i de conductes oposades a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret.

b) Conductes del personal al servei d'entitats públiques que comporten l'ús o abús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions, o que tinguen o puguen tindre com a resultat l'ús o la destinació irregular de fons públics o de qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament jurídic.

c) Actes o omissions que pogueren ser constitutius d'irregularitats administratives en la tramitació d'expedients, a l'efecte dels quals es podrà instar la incoació dels procediments que corresponguen per a depurar responsabilitats.

Aquesta Bústia de Denúncies es configura així mateix com a oficina virtual de l'empleat públic, per a permetre a aquest personal, de forma confidencial, comunicar irregularitats administratives de les quals puguen tindre coneixement en l'exercici de les seues funcions.

L'Ajuntament de Barcelona i l'Oficina Antifrau de Catalunya disposa d'aquesta mateixa eina, que opera garantint l'anonimat, havent-se interessat en la seua creació en similars termes diverses administracions públiques.

Finalment, cal destacar que l'estatut de la persona denunciant, regulat en la Llei 11/2016, s'entén sense perjudici del que puga establir en un futur la normativa estatal. En tot cas, la normativa estatal no podria, segons el parer d'aquesta Agència, ser més restrictiva o perjudicial per a les persones denunciants que l'establida en la Llei 11/2016, de la Generalitat.

3.2 CONFIGURACIÓ DE LA PROTECCIÓ DE LES PERSONES DENUNCIANTS PLANTEJADA EN EL PROJECTE DE LLEI DE LA GENERALITAT, D'INSPECCIÓ DE SERVEIS.

Dins del **Títol II** del projecte de Llei, que porta per rúbrica, *"Actuacions de prevenció i investigació de la Inspecció General de Serveis"*, el seu Capítol II s'ocupa del *"Procediment d'investigació"*, que comprén els articles 30 a 36.

Concretament, encara que sense cap referència en l'exposició de motius del projecte de Llei, l'article 32, així situat, es dedica a la protecció del denunciant, redactant-se en els següents termes:

> ***"Article 32. Protecció de les persones alertadores o denunciants***
>
> *1. A les persones que formulen denúncies o alertes, de bona fe, és a dir sustentades amb dades que aporten versemblança, sobre possibles irregularitats o males pràctiques en actuacions realitzades en l'àmbit de l'administració de la Generalitat i del seu sector públic instrumental, se'ls garantirà la màxima confidencialitat per part de la Inspecció General de Serveis davant de les persones dels departaments o entitats amb les quals es realitze algun tipus d'actuació en el curs de la investigació i, si escau, se'ls dotarà d'un règim especial de protecció, que s'establirà reglamentàriament.*
>
> *Aquesta mateixa protecció s'aplicarà en els supòsits d'inhibició a altres òrgans competents prevista en el capítol II de la present llei, sense perjudici que la persona denunciant autoritze la seua identificació de forma expressa.*
>
> *2. Quan la persona que formule la denúncia o alerta siga personal empleat públic, se li aplicarà el règim específic de protecció previst en la normativa que regula la funció pública de la Generalitat. En concret, el personal empleat públic que tinga la condició d'alertador intern, per haver facilitat informació rellevant sobre possibles irregularitats o males pràctiques, gaudirà d'aquesta protecció amb la finalitat d'impedir que es puguen adoptar mesures de represàlia, tracte discriminatori o assetjament, en el seu centre de treball, derivades de la seua actuació.*

3. A l'efecte d'aquesta llei, al personal del sector públic instrumental de la Generalitat, en els termes definits en la legislació de la Generalitat reguladora del sector públic instrumental, que no tinga la condició d'empleat públic, se li aplicarà aquest mateix règim específic de protecció.

4. A l'efecte de facilitar la presentació de denúncies o alertes d'irregularitats i males pràctiques, s'establirà un canal que permetrà la seua formulació i garantirà la confidencialitat i la protecció dels qui l'utilitzen. En aquest canal no es conserva-ran arxius informàtics que continguen l'adreça electrònica, domiciliària o telefònica d'on procedisca la denúncia o alerta.

5. Les denúncies, tal com estableix la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, hauran d'expressar la identitat de la persona o persones que les presenten i el relat dels fets que es posen en coneixement de l'administració. No obstant això, i sempre que vagen documentades amb dades que aporten versemblança a la possible existència d'irregularitats, es podrà incoar d'ofici el corresponent procediment d'investigació, després de dur a terme, si és necessari, unes diligències d'informació reservada. Quan es considere que una denúncia és infundada o quan no s'identifiquen suficientment els fets, se'n podrà acordar l'arxiu.

6. Les denúncies o alertes constitueixen una mera comunicació prèvia i anterior a l'expedient administratiu i en cap cas formaran part d'aquest. Per tant, la presentació d'una denúncia no confereix, per si sola, la condició de persona interessada en el procediment.

7. Únicament es podrà donar a conèixer la identitat de la persona denunciant quan siga absolutament imprescindible perquè la persona denunciada puga exercir el seu dret de defensa en un procediment. En aquest supòsit, es comunicarà a la persona denunciant que podrà optar entre donar la seua conformitat o retirar la denúncia.

D'altra banda, dins del **Títol III** del projecte de Llei, *"Règim sancionador"*, Capítol II, "Infraccions i sancions", **l'article 41.2** contempla entre les **infraccions molt greus**, en el seu apartat a), *"l'incompliment de les mesures de protecció a la persona denunciant quan haja causat un greu perjudici a aquesta o a la investigació".*

Finalment, determina la **disposició final primera** del projecte de Llei que en el **termini d'un any** el **Consell** haurà d'**aprovar el reglament** general per al seu desenvolupament. L'entrada en vigor de la Llei es preveu dins dels vint dies següents a la seua publicació en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana, excepte el que es refereix al sistema d'alertes l'entrada en vigor del qual se supedita de forma indeterminada a una futura resolució del conseller competent en matèria d'inspecció de serveis (conselleria de Transparència).

3.3 COMPARATIVA ENTRE LA REGULACIÓ DE LA PROTECCIÓ DE LA PERSONA DENUNCIANT SEGONS LA LLEI 11/2016 I SEGONS EL PROJECTE DE LLEI D'INSPECCIÓ DE SERVEIS.

	LLEI 11/2016 Agència Valenciana Antifrau	PROJECTE DE LLEI IGS
Qui protegeix?	Agència Valenciana Antifrau	(?) Sense especificació dins del Consell
Naturalesa jurídica de qui protegeix	-Entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar - Adscrita a Les Corts. -Independent de les administracions públiques.	Dependent del Consell o d'algun dels seus departaments (Conselleria competent en matèria d'inspecció general de serveis? Conselleria competent en matèria de funció pública?
Objecte o competències de qui protegeix	- Previndre i eradicar el frau i la corrupció de les institucions públiques valencianes i per a l'impuls de la integritat i l'ètica pública, així com el foment d'una cultura de bones pràctiques i de rebuig del frau i la corrupció en el disseny, execució i avaluació de polítiques públiques i en la gestió de recursos públics. - Protecció del denunciant.	Competències diferents segons qui exercisca la protecció. Establides en el corresponent Reglament orgànic i funcional de la Conselleria corresponent.
Àmbit d'actuació	Administració de la Generalitat i el seu sector públic. - Administració local i el seu sector públic. - Universitats públiques. - Institucions estatutàries (en la seua activitat administrativa i pressupostària). - Corporacions de dret públic (en la seua activitat administrativa). - Concessionaris de serveis públics. - Perceptors de subvencions públiques. - Contractistes i subcontractistes. - Partits polítics, organitzacions sindicals i sindicats. - Qualsevol entitat finançada majoritàriament per les administracions públiques o subjecta al seu domini efectiu.	Administració de la Generalitat i el seu sector públic.
Qui pot denunciar?	- Qualsevol persona, siga o no empleada pública. - Mateix tracte: mateix estatut se siga o no empleat públic.	- Qualsevol persona, siga o no empleada pública. - Diferent tracte: Denunciant de bona fe té la "màxima confidencialitat." En parlar de "màxima" se suscita la pregunta de si existeix una confidencialitat mínima. - No es predica la confidencialitat total de les actuacions i de qui denuncien.

	LLEI 11/2016 Agència Valenciana Antifrau	PROJECTE DE LLEI IGS
Definició de denunciant	*"Qualsevol persona física o jurídica que comunique fets que puguen donar lloc a l'exigència de responsabilitats legals".*	-Persona (no s'especifiquen persones jurídiques) que denuncia possibles irregularitats o males pràctiques. - Es defineix al denunciant de bona fe com aquell que sustenta amb dades que aporten versemblança possibles irregularitats o males pràctiques de l'administració de la Generalitat i del seu sector públic instrumental (?). -Es diu que el règim de protecció s'aplicarà únicament a aquest denunciant de bona fe.
Lloc de presentació de la denúncia.	- Denuncia que done lloc a *"qualsevol investigació" i, per punt, davant qualsevol òrgan administratiu, intern o extern (inclosa la mateixa Agència), autoritat judicial o Ministeri Fiscal.*	- Denúncia davant la Inspecció General de Serveis (Conselleria de Transparència).
Denúncies que s'admeten.	- Anònimes o amb identificació de la persona denunciant. - Sense cap formalisme.	- Les denúncies han d'expressar la identitat de la persona que la presenta i el relat dels fets que es posen en coneixement de l'administració. - Si estan documentades amb dades que aporten versemblança a la possible existència d'irregularitats, es podrà incoar d'ofici el corresponent procediment d'investigació, després de dur a terme, si és necessari, unes diligències d'informació reservada.
Confidencialitat i reserva	-Existeix sempre confidencialitat de totes les actuacions i tots els denunciants tenen garantida la confidencialitat de la seua identitat. - L'Agència mai revela qui formula la denúncia. - El personal al servei de l'Agència signa en el moment de la seua incorporació una declaració responsable de confidencialitat. - Fins i tot en el cas que la denúncia es formule i proporcione informació falsa, tergiversada o obtinguda de manera il·lícita, l'Agència manté la confidencialitat, encara que prèvia audiència reservada a la persona denunciant, podrà en aquests casos arxivar-la sense més tràmit, advertint-li que si la fa pública, es podrien derivar responsabilitats disciplinàries o penals.	- Denunciant de bona fe té la "màxima confidencialitat." En parlar de "màxima" se suscita la pregunta de si existeix una confidencialitat mínima per a altres possibles denunciants o fins i tot no existisca la confidencialitat en determinats casos (?). - Es podrà donar a conéixer la identitat de la persona denunciant quan siga absolutament imprescindible perquè la persona denunciada puga exercir el seu dret de defensa en un procediment. En aquest supòsit, es comunicarà a la persona denunciant que podrà optar entre donar la seua conformitat o retirar la denúncia.
Garanties d'anonimat de la persona denunciant	- A través de la bústia de Denúncies (xarxa TOR, també anonimat de l'adreça IP).	- Es preveu l'existència futura d'un *"canal que garantisca la confidencialitat i la protecció dels qui ho utilitzen".*

	LLEI 11/2016 Agència Valenciana Antifrau	PROJECTE DE LLEI IGS
Comprovacions sobre la interposició de la denúncia, abans de concedir l'estatut.	- Rebuda la petició de reconeixement dels drets derivats de l'estatut de protecció de la persona denunciant, l'Agència realitza, de forma confidencial, les gestions i esbrinaments pertinents sobre l'existència de la denúncia i fets objectes d'aquesta, qualsevol que siga l'òrgan davant el qual s'haja interposat (incloses les gestions amb el Ministeri Fiscal i l'autoritat judicial	———
Drets derivats de la presentació de la denúncia i de l'estatut de protecció del denunciant.	-Sense necessitat de prèvia declaració o reconeixement, les persones denunciants de bona fe reben immediatament assessoria legal en relació amb els fets relacionats amb la denúncia i, si escau, sobre els procediments que s'interposen contra elles amb motiu de la denúncia. - L'Agencia vela perquè les persones denunciants no patisquen, durant qualsevol investigació ni després d'ella, cap tipus d'aïllament, persecució o empitjorament de les condicions laborals o professionals, ni cap tipus de mesura que implique qualsevol forma de perjudici o discriminació. - Si l'Agència és sabedora que la persona denunciant ha sigut objecte, directament o indirectament, d'actes d'intimidació o de represàlies per haver presentat la denúncia, podrà exercir les accions correctores o de restabliment que considere, de les quals deixarà constància en la memòria anual que presenta a Les Corts. - L'Agència pot sol·licitar a l'òrgan competent el trasllat a un altre lloc, sempre que no implique perjudici al seu estatut personal i carrera professional i, excepcionalment, pot també instar a l'òrgan competent a concedir un permís per temps determinat amb manteniment de la retribució. - L'Agència pot establir mesures de seguiment que asseguren la protecció real i efectiva, i qualsevol mecanisme que permeta contrarestar represàlies. - En el cas que l'Agència trasllade al Ministeri Fiscal o a l'autoritat judicial fets que puguen ser constitutius de delicte, posarà de manifest el reconeixement d'aquest estatut si al seu judici existeix perill greu per a la persona, la llibertat o els béns del denunciant o el testimoni, el cònjuge o la persona a qui es trobe lligat per anàloga relació d'afectivitat o els ascendents, els descendents o els germans.	- Es desconeix quins seran els drets derivats de la protecció de la persona denunciant. - Remissió a normativa de funció pública (que no existeix) en el cas de tractar-se de personal empleat públic, i al desenvolupament reglamentari. S'efectua, per punt, una diferenciació entre els drets derivats de la protecció, quan es tracte de personal empleat públic o no, en remetre's a normativa diferent. - Fi de la protecció: impedir que es puguen adoptar mesures de represàlia, tracte discriminatori o assetjament en el seu centre de treball. - S'estén la protecció en els supòsits d'inhibició recollits en el projecte de Llei. Per exemple, en favor de l'Agència (?)

	LLEI 11/2016 Agència Valenciana Antifrau	PROJECTE DE LLEI IGS
Règim sancionador	- Constitueix falta molt greu *l'Incompliment de les mesures de protecció del denunciant* quan la falta de col·laboració haja causat un greu perjudici al denunciant o a la investigació". Sancionada amb *multa de fins a 400.000 euros*. - Constitueixen faltes molt greus les "Denúncies manifestament falses que causen greus perjudicis a la persona denunciada". Sancionades amb multa de fins a 400.000 euros	- Constitueix falta molt greu *l'Incompliment de les mesures de protecció del denunciant quan la falta de col·laboració haja causat un greu perjudici al denunciant o a la investigació".* Sancionada amb multa de fins a 30.000 euros. - Constitueixen faltes molt greus les *"Denúncies o comunicacions d'irregularitats manifestament falses quan causen greus perjudicis a la persona denunciada".* Sancionades amb multa de fins a 30.000 euros.

3.4 CONCLUSIONS

A la vista de l'exposat, passem a enumerar, de manera sintètica, algunes conclusions:

1. En cas que finalment la Llei d'Inspecció de Serveis contemplara la regulació de la protecció del denunciant d'irregularitats o males pràctiques de l'administració de la Generalitat (administració del consell) i el seu sector públic instrumental, ens trobaríem davant una **doble regulació i una possible duplicitat d'òrgans** (article 5.4 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic). I, això, sense oblidar que està pendent d'elaboració i aprovació un estatut estatal de protecció a la persona denunciant.

2. La **coexistència de regulacions diferents de les mateixes figures jurídiques**, en aquest cas la protecció de la persona denunciant, produeix un **alt nivell d'inseguretat jurídica** i confusió, al mateix temps que **genera desigualtat de tracte** cap al col·lectiu de les persones a les quals afecta aquesta regulació.

A títol d'exemple, una persona que denuncia dolentes pràctiques o irregularitats en una conselleria o en una entitat vinculada a aquesta conselleria, podria sol·licitar protecció tant a l'òrgan competent del mateix Consell com a l'Agència Valenciana Antifrau, generant-se conseqüències legals i d'estatut molt diferents en un i un altre cas, com pot veure's en la taula abans exposada.

3. Enfront de la regulació contemplada en la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, el projecte de Llei d'Inspecció de Serveis **no recull un vertader estatut:** No especifica l'òrgan competent per a la protecció de la persona denunciant, ni les conseqüències directes d'aquesta protecció, **remetent-se,** d'un costat, **a una normativa de funció pública de la Generalitat que no existeix**, doncs l'actual no contempla tal regulació, **i** d'un altre, al **desenvolupament reglamentari** general d'aquest projecte de Llei que haurà d'aprovar-se pel Consell en el termini d'un any des de la seua publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.*

4. En qualsevol cas, tant les conseqüències derivades de la protecció a la persona denunciant com el nivell de drets reconeguts reflectits en el projecte de Llei són molt inferiors als continguts en la Llei 11/2016. Això suposaria, no solament un tracte perjudicial a la persona que denuncia davant la Inspecció General de Serveis, sinó també una **greu reculada en els objectius aconseguits ja en la Comunitat Valenciana en aquesta matèria:** aprovació de la Llei 11/2016, de l'Agència, i aplicació pràcticament immediata del seu estatut de protecció del denunciant a sol·licitud de nombroses persones desprotegides, especialment empleats públics, que venen patint les conseqüències de la interposició de les seues denúncies en l'exercici d'un deure.

Conforme al que s'estableix en la Llei 11/2016, de l'Agència, i en la Resolució de 25 d'abril de 2018, abans citada, de creació de la seua Bústia de Denúncies, la presentació de denúncies anònimes i el deure absolut de confidencialitat, secret i reserva de la identitat (en cas que el denunciant s'hi haja identificat) configura un sistema de protecció de les persones que denuncien avançat i nou, que defensa a aquestes enfront de possibles atacs i represàlies i permet progressar en l'eradicació del frau i la corrupció.

5. La protecció a la persona denunciant que la **Llei 11/2016** recull l'exerceix un **òrgan independent, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar**, amb possibilitat de **relació** a aquests efectes **amb el Ministeri Fiscal i l'autoritat judicial**, la qual cosa reforça, tant el reconeixement d'aquest estatut des de la imparcialitat i neutralitat, com el grau de fortalesa de la protecció reconeguda.

6. La **protecció** al denunciant de l'Agència es realitza **davant qualsevol investigació derivada de la presentació de la seua denúncia,** amb independència de l'òrgan administratiu, Ministeri Fiscal o autoritat judicial que estiga realitzant aquella.

7. Cal no oblidar que existeix la possibilitat que la regulació de la protecció de la persona denunciant, tractant-se de personal empleat públic, s'efectue mitjançant la **normativa de funció pública, estatal o autonòmica,** ampliant els seus drets i deures i aprofundint en els procediments per a la seua protecció; regulació que en tot cas deurà ser debatuda i negociada amb les representacions sindicals.

3.5 PROPOSTA DE L'AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

Com a conseqüència de les observacions realitzades, aquesta direcció de l'Agència proposa, alternativament, el següent:

a) Bé l'eliminació completa de l'article 32 i de l'apartat a) de l'article 41.2 del projecte de Llei.

b) Bé la conservació d'aquest article 32, amb diferent redacció, i l'eliminació de l'apartat a) de l'article 41.2 del projecte de Llei.

En relació amb la possible modificació de la redacció del citat article 32, es proposa eliminar totes les referències que aquest realitza, inclosa la rúbrica del seu títol, a la protecció del denunciant, optant per l'única remissió en aquesta matèria a la regulació contemplada sobre aquest tema en la Llei 11/2016, de 28 de novembre, de la Generalitat, de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció de la Comunitat Valenciana

Al mateix temps, es podria recollir en aquest precepte, completant el ja indicat en els articles 4.2 i 36 del projecte de Llei, el deure de confidencialitat i secret del personal de la inspecció de serveis i el seu personal de suport, i l'obligatorietat, en tot cas, de no revelar, ni a l'administració, dependència o servei inspeccionat, ni a un tercer, la identitat de la persona denunciant.

València, 6 de juny de 2018

[redacted]

El director de l'Agència

[redacted]

Joan A. Llinares Gómez