

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Informe

Referencia	17 / 19
Solicitante	Subsecretaría.
Asunto	Proyecto de <i>"Decreto del Consell por el cual se crea y regula el canal confidencial seguro para la presentación de denuncias y alertas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental"</i>

Examinada la documentación recibida en relación con el asunto de referencia, se ha de manifestar lo que pasa a exponerse.

PRIMERO.- Contenido, objeto y ámbito del proyecto. El texto remitido para informe ha sido elaborado en el seno de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación, dentro de las atribuciones que corresponden a este departamento de acuerdo con sus normas de creación, organización y funcionamiento; y lleva como título *"Proyecto de Decreto del Consell por el cual se crea y regula el canal confidencial seguro para la presentación de denuncias y alertas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental"*.

El proyecto está integrado por un *Preámbulo* con trece párrafos, y por catorce artículos, tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales; todo ello a lo largo de siete folios en el borrador que se nos ha hecho llegar.

En su *Preámbulo* (párrafo segundo) se menciona que la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de la Generalitat, de inspección general de servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental (DOGV 08/11/2018) “... en su artículo 32.3, dedicado a la protección de las personas alertadoras o denunciantes, dispone que «A los efectos de facilitar la presentación de denuncias o alertas de irregularidades y malas prácticas, se establecerá un canal seguro y accesible que permitirá su formulación y que, en todo caso, garantizará la confidencialidad y la protección de quienes lo utilicen»”.

También en su *Preámbulo* (párrafo décimo) se dice que “Al mismo tiempo, este Decreto viene a completar el marco normativo en materia de buen gobierno configurado por la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y por el Decreto 6/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de la Generalitat, mediante la habilitación de este canal telemático que establece un cauce más para la presentación de denuncias que pueden dar lugar a la incoación de oficio de los correspondientes procedimientos sancionadores, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.2 de dicha ley, cuya instrucción compete al centro directivo que tenga atribuida la competencia de inspección general de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 38.1.2 de la misma ley.”

El objeto del proyecto se describe en el art. 1, según el cual “El objeto de este decreto es la creación y regulación de un canal telemático seguro y accesible, que se denominará «Canal Confidencial» de la Generalitat (Confident-GVA), para facilitar la presentación de denuncias y alertas de irregularidades o malas prácticas, así como la detección de riesgos en el ámbito de la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental. Todo ello sin perjuicio de que puedan presentarse por cualquiera de

los medios previstos en la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

En cuanto a su ámbito de aplicación, se especifica en el art. 2 diciendo que

“1. Las denuncias o alertas que se presenten a través del Canal Confidencial tienen que referirse a hechos o situaciones que se produzcan en el ámbito de la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental, entendiendo éste en los términos definidos en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones, o en la norma que lo sustituya.

2. Tanto las denuncias como las alertas podrán advertir sobre:

- a) Acciones presuntamente constitutivas de una irregularidad administrativa o que puedan suponer una mala práctica.
- b) Conductas de las personas que ocupen altos cargos o personal directivo asimilado que resulten contrarias a los principios o reglas éticas y de buen gobierno y administración, conforme a los estándares éticos y de integridad previstos en el Código de Buen Gobierno de la Generalitat.”

SEGUNDO.- Naturaleza. A la vista del objeto y contenido citado, se estima que nos encontramos ante un proyecto de **disposición reglamentaria** dirigida a desarrollar un mandato normativo expresamente establecido en una Ley (el art. 32.3 de la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de la Generalitat, de inspección general de servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental).

TERCERO.- Carácter del presente informe. Como consecuencia del objeto, contenido y naturaleza mencionados, este informe es **preceptivo** de acuerdo con el art. 5.2 a) de la Ley 10/2005, de 9 diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

Por otro lado debe recordarse que, según el art. 6 de la misma Ley 10/2005, *“los informes emitidos por la Abogacía General de la Generalitat **no son vinculantes**, salvo que una Ley disponga lo contrario, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de ellos habrán de ser motivados”*.

CUARTO.- Tramitación del proyecto. Se deberá estar a lo previsto con carácter general en los arts. 128 a 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en aquéllo que constituye normativa básica aplicable a la Administración de la Generalitat según el art. 2 de la misma Ley por haberse dictado al amparo del art. 149.1, apartados 13ª y 18ª de la Constitución, de acuerdo con lo que ha determinado la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional nº 55/2018, de 24/05/2018; en el art. 43 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, y en la normativa de desarrollo contenida en el Título III, arts. 39 a 55, del 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. En este sentido, de acuerdo con los criterios comunes de la Dirección General de la Abogacía de la Generalitat, conviene recordar especialmente que una copia del expediente se deberá remitir a la Presidencia y conselleries en cuyo ámbito pudiera incidir -en su caso-, para que emitan informe; que se habrán de cumplimentar los trámites de participación y audiencia a los ciudadanos, sus organizaciones y asociaciones -en la medida que estime el órgano gestor-; y que habrá de recabarse el dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (art. 43.1, apartados *b, c, f*, de la Ley 5/1983).

Respecto a la regulación procedimental referida para la tramitación, debe destacarse que aquí no nos encontramos en el supuesto del apartado 2 del art. 43 de la Ley del Consell (no se trata de un reglamento meramente organizativo), de manera que no resultará aplicable la excepción de trámites allí prevista.

Por otro lado, en cuanto al apartado 1-f) del mismo art. 43 de la Ley del Consell, referente al dictamen del Consell Jurídic Consultiu, teniendo en cuenta el art. 10 .4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación de dicha institución, se estima que es

preceptivo tal dictamen, pues con este Decreto nos encontramos en el caso previsto de que con él se vienen a ejecutar otras normas con rango de Ley.

Por lo demás, en cuanto a la audiencia y participación ciudadana hemos de remitirnos a lo dicho en el informe jurídico de la Directora General de la Abogacía de la Generalitat de 10 de diciembre de 2018 *“sobre diversas cuestiones relacionadas con la «participación de los ciudadanos» en los procedimientos para la elaboración de anteproyectos de ley y reglamentos instados por la Administración de la Generalitat, que surgen tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas”*, informe que fue remitido a las Subsecretarías de todas las Conselleries.

QUINTO.- Otros trámites. Además de lo anterior, y como antes ya se ha adelantado, se deberán cumplimentar todos los trámites e incluir los correspondientes documentos preceptivos en cada caso de conformidad con las normas sectoriales en vigor aplicables para la tramitación de proyectos de disposiciones reglamentarias.

Así: art. 4 bis de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, informe de impacto por razón de género; art. 6 apartado 3 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, informe de impacto normativo en la infancia, en la adolescencia y en la familia; art. 26 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, informe de adecuación a disponibilidades y escenarios presupuestarios; art. 2, apartados 2 y 3, del Decreto-Ley 1/2011, de 30 de septiembre, del Consell, de Medidas Urgentes de Régimen Económico-Financiero del Sector Público Empresarial y Fundacional, informe de adecuación a la racionalización del sector público; art. 9.1-b de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, informe del Conseller de función pública; art. 42, apartado 1 n), de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana,

Informe en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; art. 94 del Decreto 220/2014 de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, en su redacción dada por Decreto 218/2017, de 29 de diciembre, del Consell, de modificación del mismo, informe de coordinación informática; art. 4 del Decreto 128/2017, de 29 de septiembre, del Consell, por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión Europea de los proyectos de la Generalitat dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas, informe de la Dirección General competente en materia de coordinación y control de ayudas públicas.

SEXTO.- Observaciones sobre el contenido del proyecto. Por lo demás, analizado el texto a informar desde el punto de vista jurídico, se realizan las siguientes observaciones referentes a sugerencias de mejoras o de rectificaciones que convendría realizar en los lugares que se indica:

- Preámbulo. No aparece referencia a la justificación de los principios a que se refiere el art. 129 de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, debiendo incluirse conforme prescribe ese mismo precepto en su apartado 1.

- Todo el articulado. El antes citado Decreto del Consell 24/2009, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, determina en su art. 3, apartado 7, que *“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”*.

De acuerdo con ello, y dado que en este proyecto se cita en numerosas ocasiones la *Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de la Generalitat, de inspección general de servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental*, sería conveniente -para simplificar- que la primera vez apareciese el título completo, y las posteriores citas se hiciesen simplemente mediante una fórmula abreviada identificativa de la norma.

- Art. 3, apartado 1 a). Su redacción en el texto remitido es la siguiente:

“A los efectos de esta norma, las comunicaciones que se realicen a través del Canal, tendrán la consideración de:

a) Denuncia: Tal y como se establece la vigente Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración”.

Se invoca aquí la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y luego se recoge parte del contenido de su art. 62, pero no todo ese contenido.

Al respecto, se estima que esta técnica da lugar a confusión. Para evitar dicha confusión debería corregirse la redacción de este artículo del proyecto, de manera que se realizase una simple remisión, diciendo: *Denuncia: Se entiende por denuncia lo que como tal se define en la legislación básica sobre procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.*

- Art. 3, apartado 3. En relación con las comunicaciones, se indica que

“En cualquier caso habrán de referirse a supuestas irregularidades o malas prácticas que no tengan su propio y natural procedimiento específico, ya que no sustituyen a las reclamaciones administrativas de reconocimiento de derechos subjetivos, por responsabilidad patrimonial de la administración, ni de reclamaciones económico-administrativas.”

Se estima que esa redacción es mejorable desde un punto de vista jurídico con vistas a lograr una mayor claridad y precisión, de manera que sería preferible que se dijese por ejemplo:

Las comunicaciones no podrán utilizarse para realizar reclamaciones administrativas de reconocimiento de derechos subjetivos, ni reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, ni reclamaciones económico-administrativas, ni cualesquiera reclamaciones que tengan establecido su específico procedimiento.

- Art. 3, apartado 4. Este apartado dice que

“Las manifestaciones de disconformidad con la prestación de los servicios, especialmente sobre tardanzas, desatenciones, o cualquier otro tipo análogo de deficiente actuación que observen en el funcionamiento de los servicios públicos de la administración, constituyen quejas que disponen tanto de su propia regulación, como de un canal de presentación específico.”

También aquí la redacción es jurídicamente mejorable, siendo preferible decir por ejemplo:

Las manifestaciones de disconformidad con la calidad de prestación de los servicios públicos de la administración, especialmente sobre tardanzas, desatenciones, o cualquier otro tipo análogo de deficiente actuación, se entenderán como quejas y deberán presentarse a través de los canales específicos establecidos en su regulación propia.

- Art. 6, apartado 1. Refiriéndose al “*Valor de las comunicaciones*”, establece que

“Las denuncias y alertas constituyen meras comunicaciones previas, anteriores al expediente administrativo que pudiera iniciarse posteriormente y en ningún caso formarán parte de este. Por tanto, su presentación no confiere, por sí sola, la condición de persona interesada en el procedimiento.”

Al respecto, para mayor precisión y adecuación jurídica, donde dice “*expediente administrativo*” debería decir *procedimiento administrativo*.

- Arts. 9 y 10. En estos preceptos aparecen varios términos que suponen conceptos jurídicos indeterminados. Así, se habla de “*hechos de cierta gravedad o relevancia*”, “*descripción suficiente de los hechos*”, “*comunicaciones carentes de fundamento o verosimilitud*”.

Sobre ello debe decirse que si bien ^{es} cierto que hay aspectos sobre los cuales es difícil una completa determinación, por la propia naturaleza de lo que se está regulando, en cualquier caso convendría concretar y acotar al máximo los supuestos de hecho a que se hace referencia, en la medida de lo posible.

- Art. 12, párrafo segundo. Refiriéndose a la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de la Generalitat, de inspección general de servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental, dice que

“La referida Ley establece la obligación de publicar dicho informe en el Portal de Transparencia de la Generalitat.”

Con ello no se viene a concretar ni a desarrollar nada que no diga ya dicha Ley 22/2018 en su art. 9, apartado 4 *in fine*. Es decir, que este párrafo del proyecto de Decreto

no contiene ningún mandato normativo. Por ello, lo mejor sería suprimir ese párrafo; o, si no se hace así, al menos se debería corregir su redacción para decir *Conforme indica la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de la Generalitat, el mencionado informe anual de evaluación se publicará en el Portal de Transparencia de la Generalitat.*

Es cuanto se debe informar.

Valencia, 04 de abril de 2019.

El Abogado de la Generalitat

