

5 INFORME SOBRE L'AGÈNCIA DE PREVENCIÓ I LLUITA CONTRA EL FRAU I LA CORRUPCIÓ¹

BASES. PRINCIPIS REGULADORS

Primera. Justificació

La creació de l'Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció (d'ara en avant "l'Agència") es basa en l'article 6 de la Convenció de Nacions Unides contra la corrupció (Nova York, 2003). L'article esmentat estableix que els estats garantiran l'existència d'òrgans de prevenció de la corrupció, amb mesures com l'aplicació de polítiques i pràctiques per a això, la supervisió i coordinació de la seua posada en pràctica i l'augment i la difusió dels coneixements en matèria de prevenció de la corrupció.

S'hi estableix, a més, que als òrgans esmentats se'ls atorgarà *"la independència necessària, de conformitat amb els principis fonamentals del seu ordenament jurídic, perquè puguin exercir les seues funcions de manera eficaç i sense cap influència indeguda"*, havent de *"proporcionar-los els recursos materials i el personal especialitzat que siguen necessaris, així com la capacitat que el personal esmentat puga requerir per a l'exercici de les seues funcions"*.

Segona. Naturalesa i finalitat

1. Organisme independent de creació legal

La naturalesa jurídica de l'Agència ha de ser la d'una Administració independent, seguint models existents en l'ordenament jurídic espanyol com el

1 Document preliminar d'estudi de les possibles bases per a la creació d'una Agència de Prevenció i Lluita contra el Frau i la Corrupció per part de Les Corts. Es tracta d'un document de treball que ha elaborat la Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació sobre una matèria d'interés públic que es presenta sense detriment de la iniciativa legislativa que, segons l'Acord del Botànic, correspon al Grup Parlamentari Podemos-Podem.

Consell de Seguretat Nuclear o l'Agència espanyola de protecció de dades. Haurà de ser, per tant, un ens de Dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat pública i privada. S'haurà de garantir l'autonomia orgànica i funcional i actuarà, en l'exercici de les seues funcions, amb plena independència de les Administracions Públiques, de la resta d'institucions i dels grups d'interés. Un dels elements clau seran els mecanismes que s'articulen per a garantir la independència de l'organisme. Aquesta independència haurà de ser tant formal com material.

L'Agència no té rellevància estatutària. Es tracta d'un organisme de creació legal que s'haurà de regir pel que dispose la llei de creació de l'Agència, per la normativa reguladora del sector públic i per un Estatut propi elaborat per la pròpia Agència i aprovat pel Consell, del qual es donarà trasllat a Les Corts abans de la publicació. L'Agència elaborarà i aprovarà amb caràcter anual el corresponent avantprojecte de pressupost i el remetrà al Consell perquè siga integrat, amb la deguda independència, en el Projecte de Pressupostos de la Generalitat.

2. Principi de col·laboració

L'Agència, dins de la seua independència, estarà subjecta al principi de col·laboració i cooperació en l'exercici de les seues funcions. Aquest principi es traduirà en la col·laboració activa amb l'Administració de la Generalitat, especialment amb la Intervenció General de la Generalitat i la Inspecció de Serveis, així com amb Les Corts, amb les institucions de rellevància estatutària, amb els ens locals i amb el Poder judicial, el Ministeri Fiscal i la policia judicial. A aquests efectes es podran signar convenis de col·laboració amb aquests òrgans, ens i institucions.

També es col·laborarà activament amb la resta d'organismes o organitzacions de prevenció i lluita contra el frau d'àmbit estatal o europeu, com el Servei Nacional de Coordinació Antifrau i l'Oficina Europea de Lluita contra el Fraude. Així mateix, es

podrà formar part de les associacions internacionals existents per a la lluita contra el frau i la corrupció.

Tercera. Àmbit d'actuació

L'àmbit d'actuació de l'Agència pot incloure :

- a) L'Administració de la Generalitat.
- b) El sector públic instrumental de la Generalitat en els termes definits en l'art. 2.3 de la Llei 1/2015 de la Generalitat, d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions.
- c) Les universitats públiques valencianes i les entitats del seu sector públic vinculades o dependents, respectant el principi d'autonomia universitària.
- d) Les entitats integrants de l'Administració local i les entitats del sector públic vinculades o dependents, respectant el principi d'autonomia local.
- e) Les corporacions de dret públic, quant a les seues actuacions subjectes a dret administratiu.
- f) Les associacions constituïdes per les administracions públiques, organismes i entitats mencionats.
- g) Les activitats de persones físiques i jurídiques que siguen concessionàries de serveis o perceptores de subvencions públiques, a l'efecte de comprovar la destinació i ús de les subvencions esmentades.
- h) Les activitats de contractistes i subcontractistes que executen obres de les administracions i de les entitats del sector públic instrumental de la Generalitat,

o que tinguen atribuïda la gestió de serveis públics o l'execució d'obres públiques per qualsevol altre títol, en relació amb la gestió comptable, econòmica i financera del servei o l'obra, i amb les altres obligacions que deriven del contracte o de la llei.

Quarta. Recursos

1. Personal

L'Agència haurà de ser un organisme àgil i lleuger, amb una plantilla reduïda, especialitzada i d'alt nivell tècnic, i en l'exercici de les seues funcions se servirà de la col·laboració de les Administracions Públiques. Els llocs de treball de l'Agència, que s'integraran en la Relació de Llocs de Treball de l'Administració de la Generalitat, seran exercits per funcionaris de la Generalitat i per personal contractat a l'efecte, segons la naturalesa de les funcions assignades a cada lloc de treball. El personal serà seleccionat d'acord amb els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat, i haurà de tindre la titulació, l'experiència i la preparació adequades a les funcions encomanades. El personal tindrà deure de sigil i guardarà secret respecte de les dades de caràcter personal que conega en el desenvolupament de la seua funció. Es podrà reconèixer a alguns dels funcionaris que formen part de l'Agència la condició d'autoritat pública, quan exercisquen funcions d'investigació, per al correcte i eficaç desenvolupament de les funcions esmentades.

2. Mitjans econòmics²

L'agència comptarà, per al compliment dels seus fins, amb els següents béns i mitjans econòmics :

2 A títol orientatiu, l'Oficina Antifrau de Catalunya, única referència existent en l'Estat, té un pressupost inicial l'any 2015 de 4.699.993,42, segons la Llei 2/2015, d'11 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per a 2015.

a) Les assignacions que s'establisquen anualment amb càrrec als pressupostos de la Generalitat.

b) Els béns i valors que constituïsquen el seu patrimoni, així com els seus productes i rendes.

c) Qualsevol altres que legalment puguen ser-li atribuïts.

Cinquena. Direcció de l'Agència

1. Durada del mandat

A fi de garantir l'autonomia de l'organisme, és fonamental garantir la independència de la direcció de l'Agència. En aquest sentit, és raonable establir mandats d'elecció que no coincidisquen amb el període de la legislatura, per a evitar que es veja afectada pels cicles polítics. Aquest mandat podrà ser d'entre cinc i set anys, com ocorre en algunes institucions de rellevància estatutària i en altres models d'organismes fiscalitzadors existents en l'Estat. És convenient, per a aconseguir una major independència, que el mandat que s'hi establisca estiga limitat i, per tant, no puga ser renovat una vegada finalitzat.

2. Elecció

Pel que fa als requisits en l'elecció de la direcció, l'elecció del Director o Directora ha de correspondre al poder legislatiu i requerir un ampli consens, per la qual cosa s'ha d'exigir una majoria qualificada, que pot ser de tres cinques parts de Les Corts, després de la compareixença i avaluació de les persones proposades davant la comissió parlamentària que s'establisca. La proposta, que ha de complir tots els requisits de formació, d'integritat i d'independència que s'establisquen, procediria del Consell, que elaborarà una llista de candidats i candidates que complisquen els requisits d'idoneïtat per al càrrec.

L'elecció de la Subdirecció pot realitzar-se per Les Corts a proposta de la direcció i seguint criteris de paritat respecte al director o directora. Al subdirector o subdirectora li seran exigibles, també, la idoneïtat, independència i els requisits exigibles a la direcció.

3. Requisits

La direcció haurà de ser triada entre persones que gaudisquen de la condició política de valencians segons l'article 3.1 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i que complisquen les condicions d'idoneïtat, integritat i professionalitat necessàries. Donat el caràcter tècnic i especialitzat de l'organisme, tant la Direcció com la Subdirecció de l'Agència hauran de ser designats entre persones de reconeguda solvència en les matèries competència de l'Agència, per la qual cosa convé establir determinats requisits en relació amb la formació acadèmica i la trajectòria professional.

4. Incompatibilitats

El Director o Directora de l'Agència tindrà la consideració d'alt càrrec de la Generalitat. Per tant, estarà sotmès a la normativa reguladora de les incompatibilitats dels alts càrrecs de la Generalitat i estarà obligat a presentar i fer públiques les declaracions d'activitats, de rendes i de situació patrimonial, a més del currículum, les retribucions i la resta d'obligacions de publicitat activa establits en la normativa de transparència i bon govern.

Sense perjudi de la normativa esmentada, per a garantir la independència s'haurà d'establir un sistema d'incompatibilitats específic que impedisca simultaniejar el càrrec amb mandats qualsevol altra activitat pública o privada, ni amb l'adscripció en partits polítics, sindicats, associacions empresarials o col·legis

professionals. Incórrer en una situació d'incompatibilitat sobrevinguda comportarà el cessament del càrrec.

Sisena. Funcions

L'Agència pot tindre una sèrie de funcions generals i altres funcions específiques, en funció dels diferents subjectes inclosos en el seu àmbit d'actuació. En la llei de creació s'hauran de delimitar clarament cada un dels conceptes que s'utilitzen en la definició de l'àmbit d'actuació de l'Agència, i concretar clarament el tipus de conductes i situacions sobre les quals aquesta podrà actuar, evitant conceptes jurídics indeterminats i delimitant elements que queden fora de l'abast d'un document de treball com el present. S'haurà de tindre en compte, en la definició de les conductes sobre les quals actuarà l'Agència i les funcions d'aquesta, la normativa existent en matèria de transparència i bon govern, especialment els principis i disposicions contingudes en el Codi de Bon Govern de la Generalitat Valenciana.

1. Com a funcions generals, tindrà labors relacionades amb les següents:

- La promoció i l'impuls de bones pràctiques en relació amb la transparència en la gestió pública i amb la prevenció en matèria de lluita contra la corrupció i qualsevol activitat il·legal o contrària als interessos generals, o a la correcta gestió dels fons públics, per a ajudar a la millora de la qualitat dels serveis públics.

- Col·laborar en la formació en matèria de prevenció i lluita contra la corrupció i activitats relacionades, que podrà anar dirigida al personal al servei de les Administracions Públiques, al personal de les empreses i entitats que es relacionen amb el sector públic, als alumnes d'educació mitjana i superior i a les persones i col·lectius que tinguen interès.

- Proposar mesures necessàries per a una major transparència en la gestió del sector públic, a més de les que li siguen atribuïdes per llei. En aquest sentit, l'Agència podrà emetre recomanacions sobre criteris que puguen evitar disfuncions o millorar determinades pràctiques contràries als principis de bona administració, dins dels supòsits i les àrees de risc que es constaten en l'exercici de les actuacions de l'Agència.

- Elaborar memòries sobre les activitats que es realitzen i informes sobre els àmbits en què actua l'Agència. Aquests informes inclouran, entre altres aspectes, anàlisis globals, avaluacions de normes, recopilacions de bones pràctiques i recomanacions basades en els principis de la bona administració. En matèria de corrupció, en els informes esmentats es realitzaran anàlisi sobre el seu impacte i efectes, així com actuacions per a previndre la generació de climes afavoridors o legitimadors de la corrupció. Aquests informes seran públics i es remetran, com a mínim, a Les Corts i al Consell.

- Informar preceptivament els projectes normatius de la Generalitat en matèria de les seues competències.

2. Funcions en l'àmbit de la Generalitat:

- a) En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, del seu sector públic instrumental i del sector públic de les universitats públiques:

- Investigació o inspecció de possibles casos d'ús o destinació irregular de fons públics, i de conductes contràries a la integritat o als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la Llei i al Dret, sense perjuí de les competències de la Sindicatura de Comptes i de la resta d'institucions estatutàries de la Generalitat i de les funcions de l'autoritat judicial, el Ministeri Fiscal i la policia judicial.

- Previndre i alertar en relació amb conductes del personal i dels alts càrrecs i assimilats, que tinguen o puguen tindre com a resultat la destinació o ús irregulars de fons públics o qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament jurídic, així com conductes d'aquests subjectes que comporten conflicte d'interessos, o que consistisquen en l'ús en benefici privat d'informacions que tinguen per raó de les seues funcions o en l'abús en l'exercici d'aquestes.

b) En l'àmbit de Les Corts i de les institucions estatutàries:

- La llei de creació de l'Agència podrà estendre'n les funcions sobre l'activitat administrativa i de gestió patrimonial de Les Corts i de les institucions de rellevància estatutària.

- L'Agència, a petició de les comissions parlamentàries que s'especifiquen, pot cooperar amb les comissions esmentades en l'elaboració de dictàmens sobre assumptes, en relació amb els quals hi haja indicis d'ús o destinació irregulars de fons públics o d'ús il·legítim i en benefici privat de la condició pública d'un càrrec. A aquests efectes, l'Agència pot informar d'ofici els òrgans competents perquè exercisquen les iniciatives que els corresponguen.

3. Funcions en l'àmbit de l'Administració Local i del seu sector públic instrumental:

- Examinar l'actuació de l'Administració local en l'àmbit de les seues competències i, si és procedent, instar a la corresponent Administració local perquè, en l'exercici de les seues funcions de control i fiscalització interna de la gestió econòmica/financera i pressupostària, investigue i inspeccione, per mitjà dels corresponents òrgans, els possibles casos d'ús o destinació irregulars de fons públics, així com les conductes contràries a la integritat o als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la Llei i al Dret, i informe l'Agència dels resultats de la inspecció i la investigació.

- Assessorar en la prevenció de conductes contràries a la integritat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la Llei i al Dret en l'actuació dels ens locals, i en l'àmbit de les relacions entre aquests ens i els particulars.

Setena. Delimitació de funcions

1. Les funcions de l'Agència ho són sense perjudi de les del Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes i el Tribunal de Comptes. En cap cas l'actuació de l'Agència podrà interferir en les actuacions d'alguna de les institucions de control, amb les quals haurà de col·laborar.

2. Les actuacions de l'Agència no implicarà duplicacions competencials amb altres organismes ni interferiran en el funcionament o les actuacions de cap servei o organisme de control o de fiscalització de l'Administració de la Generalitat, especialment de la Inspecció General de Serveis i de la Intervenció General de la Generalitat. Les seues actuacions seran, també, sense perjudi de les que compleixen els òrgans de control de les entitats locals.

3. Igualment s'ha de consagrar que no pot complir funcions corresponents a l'autoritat judicial, el Ministeri Fiscal i la policia judicial, ni pot investigar els mateixos fets que siguen objecte d'investigacions d'aquests òrgans. Per això:

a) Si sobre uns fets de què l'Agència tinga coneixement, hi ha una investigació oberta per part d'aquests òrgans, l'Agència haurà d'abstindre's d'intervindre.

b) En el cas que l'autoritat judicial o el Ministeri Fiscal inicien un procediment per a determinar la rellevància penal d'uns fets que siguen, alhora, objecte d'investigació de l'Agència, aquesta haurà d'interrompre les seues

actuacions i aportar immediatament tota la informació de què dispose, a més de proporcionar el suport necessari a l'autoritat competent.

c) En el moment en què, en el desenvolupament d'una investigació de l'Agència, es perceba aparença de delictes en els fets investigats, se'n donarà trasllat immediatament a l'autoritat judicial o a l'òrgan que corresponga.

d) L'Agència ha de col·laborar amb altres òrgans a requeriment d'aquests, als quals haurà, en els supòsits legals que es prevegen, d'aportar tota la informació de què es dispose, i proporcionar el suport necessari a l'òrgan o institució que duga a terme la investigació o fiscalització de què es tracte.

Vuitena. Potestats d'investigació o inspecció

En l'exercici de les funcions d'investigació i d'inspecció, l'Agència tindrà la potestat d'accedir a qualsevol informació que es trobe en poder dels òrgans i organismes públics, o les persones físiques o jurídiques incloses en el seu àmbit d'actuació, amb ple respecte als drets dels ciutadans i ciutadanes. En el cas dels particulars, aquesta potestat només abastarà les activitats relacionades amb els contractes i les ajudes públiques que siguen objecte d'investigació per part de l'Agència, segons el seu àmbit d'actuació. Haurà de desenvolupar-se un mecanisme que garantisca de la manera més adequada aquestes potestats, en l'exercici de les funcions d'investigació i inspecció de l'Agència.

Novena. Forma d'actuació en les investigacions

1. L'Agència podrà acordar d'ofici l'inici d'una investigació, determinant prèviament la versemblança dels fets o conductes que conega, en els termes que la llei de creació i l'estatut establisquen. La iniciació de les investigacions pot basar-se en informació de què l'Agència tinga coneixement, de la qual es

deduïsquen sospites que s'ha incorregut en frau, corrupció o una altra situació susceptible d'investigació per part d'aquesta.

2. Qualsevol persona podrà dirigir-se a l'Agència per a comunicar indicis d'actes de corrupció, pràctiques fraudulentas o conductes il·legals que puguen ser susceptibles de ser objecte d'investigació per part de l'Agència. El/la sol·licitant podrà demanar que es guarde la confidencialitat sobre la seua identitat, i el personal de l'Agència estarà obligat de mantindre-la, excepte en el cas que es reba un requeriment judicial. Aquest deure de confidencialitat es mantindrà durant totes les actuacions de l'Agència.

3. Les autoritats i responsables d'organismes públics i, en general, tots aquells que compleixen funcions públiques o desenvolupen el seu treball en entitats públiques, tindran l'obligació de comunicar immediatament a l'Agència els fets que detecten que puguen ser considerats constitutius de corrupció o conductes fraudulentas o il·legals. En aquests casos es garantirà la confidencialitat sobre la identitat de la persona informadora i la seua protecció, excepte en el cas que es reba un requeriment judicial. Aquest deure de confidencialitat es mantindrà durant totes les actuacions de l'Agència.

4. Per a una major accessibilitat, s'establiran mecanismes per a incorporar una bústia especial de denúncies en els portals web de la Generalitat. També s'hauran de desenvolupar les mesures legals i tècniques oportunes per a garantir la protecció efectiva de la persona denunciant, tot això amb la finalitat de facilitar, principalment a funcionaris i personal al servei de les Administracions Públiques, la possibilitat de denunciar sense por de represàlies situacions susceptibles de ser investigades per l'Agència.

5. Quan l'Agència tinga coneixement de situacions per a la investigació de les quals no tinga competències, traslladarà immediatament tota la informació de què dispose sobre els fets a la institució o organisme interessat, perquè adopte les

mesures adequades. Si fóra necessari, l'Agència col·laborarà prestant suport a la institució o organisme de què es tracte, o demanarà que se la mantinga informada de les decisions adoptades.

6. Les investigacions es duran a terme de forma objectiva i imparcial, d'acord amb el principi de presumpció d'innocència i amb totes les garanties procedimentals que garantisquen els drets dels ciutadans.

7. Es podrà establir que l'Agència tinga la facultat d'adoptar mesures cautelars si, durant el desenvolupament de les investigacions, motius fundats d'eficàcia de la investigació o d'interès públic ho aconsellen. Aquestes mesures cautelars es mantindran fins que l'Agència comuniqui els resultats de les seues actuacions.

8. Com a resultat de les investigacions, l'Agència emetrà un informe que inclourà les observacions i recomanacions que s'hagen de realitzar. Aquest informe es remetrà l'autoritat competent, la qual haurà d'informar l'Agència en el termini de temps que es determine, de les mesures adoptades a l'efecte o, si no s'han adoptat, dels motius que impedeixen actuar d'acord amb les recomanacions formulades.

Desena. Deure de col·laboració

1. Totes les Administracions Públiques, així com els seus empleats i alts càrrecs o assimilats, tindran el deure de col·laborar amb l'Agència, havent d'informar-la totes les situacions que puguen ser susceptibles d'actuacions per part de l'Agència.

2. El deure de col·laboració afectarà també les persones físiques o jurídiques privades incloses en l'àmbit d'actuació de l'Agència.

3. S'hauran d'estudiar mecanismes en cas de desobediència a les indicacions de l'Agència. La necessitat de garantir el compliment del que dispose l'Agència i l'obediència als requeriments d'aquesta, ha de ser compatible i proporcional amb l'àmbit subjectiu sobre el qual actuarà i els diferents nivells d'actuació de la pròpia Agència. Els mecanismes esmentats podran ser graduals en funció dels fets i els subjectes de què es tracte.

Onzena. Informes i memòries

1. L'Agència haurà d'elaborar informes sobre la seua activitat que es remetran semestralment a Les Corts, a la Sindicatura de Comptes, a la Sindicatura de Greuges i al Consell. Aquests informes seran públics i contindran les actuacions de l'Agència i les recomanacions en l'àmbit de les seues funcions, tot això respectant la confidencialitat i la protecció de dades.

2. L'Agència remetrà anualment una memòria descriptiva de les actuacions desenvolupades durant l'any anterior, que arreglarà les seues activitats tant en l'àmbit de la prevenció com en el de la investigació, incloent-hi una anàlisi global dels treballs realitzats i dels expedients en les diferents fases, respectant la confidencialitat i la protecció de dades. Aquesta memòria serà pública i es remetrà a Les Corts, a la Sindicatura de Comptes i a la Sindicatura de Greuges, així com al Consell. També es remetrà la memòria anual al Ministeri Fiscal, a les Audiències Provincials de Castelló, València i Alacant i al Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana.

Dotzena. Seu

La seu de l'Agència ha de situar-se en un lloc del territori valencià diferent de la capital, seguint el criteri de descentralització que estableix l'article 29.3 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, i amb l'objectiu de contribuir al fet que la

Generalitat estiga present en tot el territori. Una ciutat que uneix descentralització, pes demogràfic i caràcter simbòlic, és Alacant.

València, 16 de novembre de 2015

Manuel Alcaraz Ramos

CONSELLER DE TRANSPARÈNCIA, RESPONSABILITAT SOCIAL,
PARTICIPACIÓ I COOPERACIÓ