02/11/2024

Diez claves para entender la Autoridad Administrativa Independiente Estatal (A.A.I.) de Protección del Informante



La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, autorizó la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante (A.A.I.) (1) configurándola como “el pilar básico del sistema institucional en materia de protección del informante”.

La propia Ley definía sus líneas básicas y, al tiempo, obligaba al Gobierno, en su Disposición final undécima, a aprobar en el plazo de un año el Estatuto regulador de la autoridad estatal. Con el plazo ya vencido en exceso, acaba de publicarse en el BOE el Real Decreto 1101/2024, de 29 de octubre, por el que se aprueba dicho estatuto.

La regulación resulta manifiestamente insuficiente y presenta muchos puntos oscuros para su aplicación práctica que deberán ser objeto de estudio de forma separada. En cualquier caso, vamos a intentar resumir en diez puntos los aspectos esenciales que resultan de esta nueva figura.

1. Es una exigencia que resulta de Europa

La Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, impuso a los Estados miembros distintas obligaciones. Entre ellas se encuentra la de designar autoridades competentes para:

a) Asumir los canales externos a los que puedan acudir los trabajadores para comunicar irregularidades, sobre todo en aquellos casos en que éstos no quieran o no puedan acudir a los internos de las empresas u organismos (por no existir, por temor a represalias o simplemente porque se sientan más cómodos alertando esas irregularidades fuera de la entidad).

b) Prestar información, asistencia, apoyo y asesoramiento a las personas que informan sobre irregularidades.

c) Establecer sanciones a quienes impidan la comunicación de irregularidades, adopten represalias o cualquier tipo de acción contraria a la protección de quienes informan de las mismas.

2. Las funciones de la nueva autoridad

A la vista de lo anterior, correspondía a los Estados miembros determinar qué autoridades a nivel nacional serían las competentes para hacerse cargo de los anteriores cometidos. En España, la Ley 2/2023, al transponer la Directiva, estableció un sistema en el

que esas responsabilidades se distribuirían entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de modo que cada una de ellas debería designar sus propias autoridades.

La misma Ley estableció el “modelo estatal”. De este modo, se autorizaba la creación de una autoridad (“Autoridad Administrativa Independiente”) que, en el ámbito de las competencias del Estado, asumiría las funciones de: a) canal externo; b) apoyo y protección a los informantes; y c) la potestad sancionadora, todo ello en los términos fijados en la propia norma.

Además, esa autoridad asume en el ámbito estatal otra serie de funciones, entre las que merece la pena destacar:

• Informar los anteproyectos y proyectos de disposiciones generales.

• Elaboración de circulares y recomendaciones para el correcto funcionamiento de la Autoridad.

• Contribuir a la creación y fortalecimiento de una cultura de la información, como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público.

• Elaboración de modelos de prevención de delito en el ámbito público.

• Registrar los nombramientos y ceses de quienes hayan designadas como Responsables del Sistema interno de información

3. Coexistencia con las "autoridades autonómicas"

Como hemos visto, las Comunidades Autónomas también deben designar qué autoridades van a asumir las funciones que establece la Directiva en sus respectivos territorios. Éstas tienen libertad para decidir si se las encomiendan a autoridades diferentes para cada uno de estos ámbitos (canal externo, apoyo y protección de informantes y potestad sancionadora) o si, por el contrario, prefieren concentrarlas todas en una (siguiendo el modelo estatal). A esta fecha, las Comunidades Autónomas que ya han realizado tal designación, han optado por una única autoridad. Así ha ocurrido, por ejemplo, en Cataluña, Valencia o Andalucía, donde se han atribuido a las oficinas de lucha frente al fraude y corrupción existentes a nivel autonómico. El mismo criterio se ha seguido también de forma más reciente en Galicia, Castilla La Mancha o Castilla y León.

Por lo demás, la Ley también contempla la posibilidad de que las Comunidades autónomas acudan al Estado para que estos cometidos se lleven a cabo por la autoridad estatal, a través de los oportunos convenios, opción por la que parecen decantarse otras Comunidades Autónomas, como es el caso de Murcia o Extremadura.

4. Canal externo: infracciones que pueden comunicarse ante la Autoridad estatal

Ante la Autoridad estatal, actuando como canal externo, pueden comunicarse las infracciones del derecho de la Unión Europea e infracciones penales y administrativas, graves y muy graves, conforme a lo establecido en el artículo 2.1 a) y b) de Ley.

Sentado lo anterior, el reparto de atribuciones entre la autoridad estatal y las autoridades autonómicas determina que la primera tan sólo actúa como canal externo para recibir informaciones de:

a. Infracciones que afecten a la Administración General del Estado y entidades que integran el sector público estatal.

b. Infracciones que afecten al resto de entidades del sector público, los órganos constitucionales y los órganos de relevancia constitucional.

c. Infracciones que afecten a entidades que integran el sector privado, cuando la infracción o el incumplimiento sobre el que se informe afecte o produzca sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma.

Con ello, el canal externo de la autoridad estatal no sería competente para conocer de infracciones que afecten sector público autonómico y local, o a las instituciones autonómicas, o de infracciones que afectan a entidades del sector privado cuando el incumplimiento comunicado se circunscriba en exclusiva al ámbito territorial de una comunidad autónoma

Más allá de lo anterior, los artículos 24 de la Ley y 6 .1 del Estatuto, contemplan que la Autoridad estatal podrá actuar como canal externo en el ámbito de las Comunidades Autónomas, para determinados supuestos y previa la suscripción de un Convenio.

5. Personas que pueden acudir al canal externo de la Autoridad estatal comunicando irregularidades

Al canal externo de la Autoridad estatal pueden acudir las personas que en el contexto de su relación laboral han tenido conocimiento de las irregularidades antes citadas, lo que, cuando menos, incluiría a todas las personas a que se refiere el artículo 3 de la Ley.

De este modo, en el ámbito del sector público estatal, sus empleados tendrían a partir de este momento a su disposición un canal externo al que poder acudir para comunicar dichas infracciones. Otro tanto de lo mismo cabría decir respecto de quienes, en el ámbito del sector privado y en el contexto de su relación laboral, tengan conocimiento de infracciones o incumplimientos, siempre y cuando éstos afecten o produzcan sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma.

Obviamente, la obligación de admitir las comunicaciones formuladas de forma anónima exigiría a dicha autoridad recibir e investigar también esas informaciones -sin importar de quien pudieran proceder-, siempre que estén vinculadas a infracciones del sector público estatal o del sector privado (y que, en este último caso, estén incluidas en su ámbito material de actuación).

6. Personas que pueden acudir ante la Autoridad estatal recabando su apoyo y protección

Las autoridades previstas en la Ley deberán prestar apoyo y protección a las personas que, a través de las vías previstas en la ley (canales internos, externos, revelación pública) y concurriendo los requisitos que en ella se contemplan, comuniquen infracciones del artículo 2 de la Ley. Esas personas en principio serán las previstas en el artículo 3.1 y 3.2 de la Ley, aunque también serían extensivas a las contempladas en el apartado 3 del mismo precepto (facilitadores, compañeros de trabajo, familiares del informante, etc.)

Partiendo de lo anterior, la autoridad estatal únicamente será competente para prestar esa atención a las personas que informen de infracciones que afecten al sector público estatal y de las que afecten al sector privado cuando las mismas incidan o produzcan sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma.

Por último, la Ley y el Estatuto recién aprobado también contemplan la posibilidad de que la Autoridad estatal, previa suscripción del correspondiente convenio, actúe como autoridad de protección de informantes en el ámbito autonómico (Disposición adicional segunda de la Ley y artículo 6.1 del Estatuto)

7. Medidas de apoyo y protección que puede adoptar esta autoridad en favor de personas que comunican infracciones

De acuerdo con la Ley, a nivel estatal, estas autoridades deben prestar, cuando menos:

• Información y asesoramiento completo independientes y gratuitos, sobre los procedimientos y recursos disponibles, sobre protección frente a represalias y derechos de la persona afectada.

• Asistencia efectiva frente a represalias ante cualquier autoridad pertinente implicada en su protección. De forma expresa se contempla que las autoridades con competencia en esta materia deberán certificar a los informantes que pueden acogerse al régimen de protección previsto en la ley.

• De forma excepcional, apoyo financiero y psicológico, tras la valoración de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación.

La Autoridad estatal también podrá requerir a los organismos o entidades para que adopten medidas provisionales a la espera de la resolución de la investigación o en su caso del proceso administrativo o judicial (requerimientos para que el informante sea

trasladado a otro puesto, para concederle permiso con mantenimiento de retribuciones, etc.)

8. Autoridad sancionadora

Nos estamos refiriendo aquí a la potestad para imponer las sanciones previstas en el artículo 65 de la Ley, en relación con las irregularidades tipificadas en su artículo 63, cuando regula el “Régimen Sancionador”.

A la autoridad estatal le corresponde la potestad para sancionar las infracciones del artículo 63 cometidas por todas entidades del sector público estatal (artículo 61 de la Ley). En cuanto a las infracciones cometidas por entidades del sector privado, según el mismo precepto, también serán competencia de la autoridad estatal, salvo en aquellas comunidades autónomas en que su normativa propia hubiese reservado de forma expresa esta potestad respecto de las que afecten a su ámbito territorial.

9. Una Autoridad Administrativa (al menos formalmente) Independiente

La Directiva impone a los Estados miembros que las autoridades designadas a nivel nacional garanticen el respeto de los requisitos de independencia y autonomía. Para intentar cumplir esta exigencia, la Ley 2/2023 ha configurado la autoridad estatal como una Autoridad Administrativa Independiente de las reguladas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Tanto la Ley como el Estatuto recién aprobado disponen que la Autoridad estatal actuará, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno y del sector público, sin que el personal ni sus miembros puedan solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.

En cualquier caso, la independencia y autonomía formalmente proclamadas quedan en gran medida desvirtuadas al disponer a renglón seguido una vinculación directa de la Autoridad estatal con el Gobierno (a través de su adscripción al Ministerio de Justicia,) y al atribuirse al propio Gobierno el nombramiento de su titular.

10. Régimen jurídico

El Real Decreto establece que la autoridad estatal se regirá por lo dispuesto en la Ley 2/2023, así como por las disposiciones que la desarrollen y por el propio Estatuto, añadiendo que “supletoriamente se regirá, en cuanto sea compatible con su plena independencia, por lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre; por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

A nivel práctico, una de las cuestiones más importantes que resulta de su régimen jurídico es la que afecta a los recursos contra las decisiones adoptadas por esta autoridad. A este respecto, la Ley distingue:

a. Las decisiones adoptadas por la Autoridad independiente actuando como canal externo, que no serán recurribles en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa (artículo 20)

b. Las decisiones que ponen fin al procedimiento sancionador, que como todos los que son competencia del titular de la Presidencia (artículo 56.h) únicamente serían recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio del recurso potestativo de reposición (artículo 50.1).

c. Los actos y decisiones de los órganos de la Autoridad distintos de la persona titular de la Presidencia no agotan la vía administrativa, pudiendo ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015.

Fuente: https://elconsultor.laley.es

LINK DE LA NOTICIA