09/11/2024

En plena deriva de asuntos de corrupción, el Gobierno crea la Autoridad independiente de protección del informante

Este regulador aparece en la Ley 2/2023 que traspone la directiva ’whistleblowing’ de protección al denunciante

El Gobierno ha aprobado, mediante real decreto, la creación de una Autoridad independiente de protección al informante (A. A. I.). Esta se encargará de proteger a las personas que comuniquen a la Justicia cualquier presunta ilegalidad, según ha anunciado el ministro de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Félix Bolaños, durante la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros de este martes. La medida, ya en el BOE, transpone una directiva europea de 2019 relativa a la protección de las personas que informen a la Justicia de casos de incumplimiento de normativas o de corrupción. Este es un caso en el que España va con retraso, dado que los Estados miembros tenían hasta el 17 de diciembre de 2021 para incorporar la directiva a su legislación nacional.

Expertos consultados por Economist & Jurist analizan la viabilidad de este regulador, un elemento clave en la Ley 2/2023, que pretende luchar contra la corrupción y proteger a los llamados alertadores o informantes.

Óscar Morales, socio responsable del área penal económica de Cases & Lacambre, subraya que “en este asunto se entremezcla el tema político con el jurídico. En el ámbito jurídico, no estamos más que ante la reforma esperada de la implantación de este regulador, tras la Ley 2/2023 de protección al informante. La norma aprobada sigue esta Ley, que establece una nueva autoridad del Estado nombrada por el Gobierno, aunque debe ser ratificada por mayoría absoluta y con comparecencia en el Congreso de los Diputados”.

Este jurista recuerda que dicha Autoridad contará con un organismo consultivo de apoyo: “La directiva whistleblowing transpuesta por esta Ley en nuestro país ya establecía para los Estados miembros la introducción de esta figura para canalizar las denuncias a través de un conducto externo. Digan lo que digan, no es una iniciativa del Gobierno de España; había que transponer la norma en su totalidad, con la aparición de esta figura nueva. Ahora se ejecuta a través de un Real Decreto, que define el Estatuto Orgánico de esta Autoridad”.

Desde su punto de vista, “la visión jurídica de este nuevo regulador genera un problema operativo: no hacemos más que crear organismos previos a la investigación judicial. Aunque el Gobierno promueve que ahora cualquier ciudadano puede poner una denuncia, **esto ya se podía hacer acudiendo a la fiscalía anticorrupción, la policía o el juzgado** . Ahora se crea este organismo, que recibirá denuncias sobre corrupción de trabajadores; si es constitutivo de delito, irá al ministerio fiscal, generando dos investigaciones antes de llegar al juez, quien impulsará otra investigación”.

Finalmente, constata que “habrá tres instrucciones: dos prejudiciales, entre preprocesal y procesal, antes de llegar a juicio. Creo que lo que se tenía que haber hecho es crear mecanismos dentro de la fiscalía anticorrupción y dotarla de medios, para que, cuando un trabajador de una empresa denuncie un acto de corrupción, haya medidas de protección adecuadas».

Desde su punto de vista, “no era necesario crear este organismo; es un gasto y un nuevo alto cargo del Estado. Hubiera bastado con reforzar y dotar de más medios a la actual fiscalía anticorrupción. Cuando queramos llegar a juicio, no estaremos antes de

2027 o 2028. Eso no es una Justicia adecuada y eficaz".

Debe asegurarse su independencia

Para **Francisco Bonatti**, socio director de Bonatti Compliance y secretario general de ASCOM, "la aprobación del reglamento que desarrolla la Ley 2/2023 es un avance importante, pero la prioridad debe ser la creación y puesta en funcionamiento de la Autoridad independiente de protección del informante (A. A. I.), así como la implementación del canal externo y de procedimientos sólidos para la protección de las personas informantes".

"En la actualidad, estas carencias debilitan toda la arquitectura anticorrupción que la Ley pretende establecer y desvirtúan el mandato emanado de la Directiva 1937/2019", comenta.

A su juicio, "un aspecto preocupante es el mecanismo de designación del presidente de la A. A. I., ya que el candidato es designado por el Gobierno, lo cual plantea un riesgo relevante de falta de independencia".

Desde su punto de vista, "**sería preferible un sistema en el que el candidato no sea designado exclusivamente por el Gobierno**, sino que se base en la transparencia y el mérito, e incluya además mecanismos de aprobación parlamentaria por mayorías cualificadas".

En su opinión, "solo mediante estos mecanismos se podrá asegurar que la A. A. I. opere con la imparcialidad y transparencia necesarias para cumplir con su propósito de proteger a los informantes y vigilar el cumplimiento de la Ley".

"Otro aspecto llamativo es la limitación del cargo a un único mandato de cinco años no renovable; creo que es una restricción excesivamente estricta que puede limitar la iniciativa de las personas designadas, ya que pueden percibir su cargo como transitorio", destaca.

Sobre esta cuestión, señala que "en modelos similares, como los de Cataluña o los países nórdicos, se tiende a un plazo mínimo de seis años, y en muchos de ellos (Suecia, Dinamarca o Alemania) en este tipo de cargos se permiten mandatos renovables, lo que anima a sus responsables a afrontar estrategias a medio o largo plazo".

Bonatti revela que, según la estructura de la A. A. I., el departamento de protección del informante será el encargado de recibir, gestionar y proteger las denuncias de irregularidades, garantizando la seguridad y anonimato de los informantes, mientras que el departamento de seguimiento y régimen sancionador tendrá la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de la normativa y sancionar las infracciones.

Desde su punto de vista, "considero que el modo en que actúen las personas designadas para la dirección de estos departamentos determinará en gran medida si la A. A. I. se gana la credibilidad y confianza de las personas informantes, de las organizaciones y de la sociedad, o si termina en el saco de los juguetes rotos, como otras instituciones previas en materia de derechos de los ciudadanos y transparencia".

Este experto indica que "al igual que ocurre con la función de compliance en las empresas, **si estos departamentos son contundentes con unos (sector privado) y muy tolerantes con otros (sector público y cargos políticos), el sistema va a morir en muy poco tiempo**".

Por último, reclama medios para este regulador, señalando que «no puedo dejar de mencionar que esta Autoridad va a necesitar muchos medios, capacidades y recursos de los que dependerá su viabilidad. Deseo de todo corazón que exista la voluntad política de dotarla de los mismos, porque nada sería más triste que ver a su presidente o presidenta mendigar recursos en documentos, foros y conferencias".

Una regulador necesario que llega tarde

Concepción Campos, experta en gestión pública y profesora asociada de derecho administrativo en la URV, reconoce que la creación de esta figura llega fuera de tiempo: «Aunque podríamos pensar que se trata de una rápida reacción del Gobierno ante los recientes acontecimientos y la necesidad de establecer protocolos o canales de denuncia, no es así. Se trata de cumplir con una

obligación legal que lleva tiempo pendiente".

En este sentido, Campos recuerda que "este deber se concreta en 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, que daba un plazo al Consejo de Ministros de un año desde su entrada en vigor (marzo de 2023) para aprobar, mediante Real Decreto, el Estatuto de dicha Autoridad".

La experta afirma que, aunque llegamos tarde, más vale tarde que nunca, y ahora queda por ver en qué medida esta nueva Autoridad será útil en la prevención y lucha contra la corrupción. Los retos a los que se enfrenta son considerables y se reflejan claramente en las funciones que la Ley le asigna.

Entre estas funciones destacadas, señala "la gestión del canal externo de comunicaciones, la asunción de la condición de órgano consultivo y de asesoramiento del Gobierno en materia de protección del informante, la elaboración de modelos de prevención de delitos en el ámbito público, y la competencia sancionadora en la materia".

A su juicio, **resulta importante destacar "la elaboración de modelos de prevención de delitos** en un momento de fuerte desafección ciudadana, en medio de intercambios de acusaciones entre partidos, cada uno con su propio caso bajo sospecha".

"Sin embargo, también es posible ofrecer un marco sólido y creíble de protección al denunciante. En estos días en los que se debate tanto sobre las denuncias anónimas y su pertinencia, cobra especial importancia crear canales de confianza para la presentación de informaciones sobre irregularidades, solo por mencionar algunas de las funciones asignadas", añade.

Para esta jurista, **"lo más importante es el 'quién', aunque no solo se trata de la persona en sí, sino de cómo desempeñará sus funciones**. La norma establece que deberá ejercer el cargo con plena independencia y total objetividad, sin recibir instrucciones del Gobierno, de las entidades del sector público, de los poderes públicos ni de ninguna entidad pública o privada en el ejercicio de sus funciones".

"Se dice fácil, pero lograr que esto sea una realidad no lo es tanto. El hecho de que el nombramiento parta del propio Gobierno no facilita el ejercicio imparcial de sus funciones", comenta.

Campos enfatiza que "no hay que olvidar que, para ser verdaderamente independiente y ejercer eficazmente sus funciones, se necesita algo más. Son necesarios medios y recursos personales y materiales para desarrollar su labor".

Desde su punto de vista, se deben destacar tres conclusiones: "La primera, que llegamos tarde al cumplimiento de una obligación legal, pero más vale tarde que nunca. La segunda, que este acuerdo no responde a un nuevo plan de regeneración democrática, sino a un deber impuesto por Europa a través de la transposición de una directiva. Y una tercera: Con la situación actual, no podemos asumir que el valor de esta autoridad es inherente; el verdadero compromiso se verá en la designación de la persona titular de la A.A.I. y en la dotación de medios y recursos para ser, efectivamente, una autoridad independiente".

Es una imposición de la UE

Por su parte, **Felipe García**, socio director de Círculo Legal y miembro de la Junta Directiva de la World Compliance Association, considera que la creación de esta Autoridad "no ha sido algo espontáneo ni altruista, sino una imposición de la política de la Unión Europea. Casi todos los países miembros han llegado tarde a la transposición de la Directiva y, si me permiten la expresión, a regañadientes, y no solo el Estado español".

"Con la creación de la Autoridad independiente, se cierra el círculo y, por fin, **esperamos contar con un marco legal efectivo que proteja a los denunciantes de casos de corrupción**", comenta.

A su juicio, "no será una tarea fácil, ya que la Autoridad independiente deberá coordinarse con todas las autoridades independientes de las comunidades autónomas. Además, aquellas comunidades que aún no tengan su propia autoridad deberán crearla, o en su defecto, concertar un convenio de colaboración con la A. A. I.".

También revela que "además de esto, **se le otorga una capacidad sancionadora que permitirá aplicar las sanciones establecidas en la Ley 2/2023**, una suerte de 'espada de Damocles' para las organizaciones que se atrevan a tomar represalias

contra los informantes”.

Este experto recuerda que “la A. A. I. tiene como principales objetivos proteger a los informantes, luchar contra la corrupción y servir de apoyo a otros organismos administrativos o de supervisión, control, inspección o investigación que cumplan funciones similares”.

“Sus principales responsabilidades serán la tramitación de denuncias y comunicaciones recibidas a través del canal externo, así como definir el procedimiento de gestión de denuncias, que se publicará y revisará cada tres años”, subraya.

En este sentido, “la Autoridad se encargará de dotar de medidas de protección y apoyo a las personas informantes y, por supuesto, de la menos visible tarea de instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores, imponiendo sanciones para las infracciones que establece la Ley 2/2023. Estas sanciones económicas serán de cuantía bastante elevada para una pyme, pero, para organizaciones de mayor tamaño, no lo son tanto”.

Sobre la estructura del regulador, indica que “no hay sorpresas en la estructura planteada por la norma. Continuaremos como hasta ahora: tendremos una presidencia como máximo órgano de representación y gobierno, una Comisión consultiva de protección del informante y sus órganos directivos, que dependerán de la Subdirección General y estarán compuestos por el departamento de protección del informante, la Gerencia y el temido departamento de seguimiento y régimen sancionador”.

Al mismo tiempo, recuerda que “**no menos controvertido será el régimen de designación de la presidencia, cuyo titular será propuesto por el Ministerio de la Presidencia**, actualmente bajo la dirección del Sr. Bolaños. La propuesta será elevada al Consejo de Ministros, que mediante Real Decreto la someterá a la aprobación definitiva por mayoría absoluta en el Congreso”.

Felipe García apunta que “la propuesta del ministro de Presidencia deberá incluir a personas de reconocido prestigio y competencia profesional en este ámbito. Un régimen que, aunque en la norma asegure independencia, en la práctica, deberá demostrarla mediante el cumplimiento efectivo de la Ley 2/2023”.

Fuente: https://www.economistjurist.es/

LINK DE LA NOTICIA