

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LA FUTURA LEY DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES:
UNA OPORTUNIDAD PARA LUCHAR CONTRA LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA****THE FUTURE WHISTLEBLOWER PROTECTION LAW:
AN OPPORTUNITY TO FIGHT CORRUPTION IN SPAIN****por Alicia García Rodríguez-Marín**
Investigadora, Fundación HAY DERECHO

Cómo citar este artículo / Citation:

García Rodríguez-Marín, Alicia (2022):

La futura ley de protección de denunciante: una oportunidad
para luchar contra la corrupción en España, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 23.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0109>**RESUMEN**

El 4 de marzo se publicaba el Anteproyecto de Ley por el cual se transpone la Directiva europea relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. El Anteproyecto plantea la creación de una entidad, la Autoridad Independiente de Protección al Denunciante, como organismo competente para asegurar la protección de aquellas personas que informen sobre infracciones en el ordenamiento jurídico. Las competencias de esta autoridad incluyen la posibilidad de la apertura de una instrucción para la comprobación de los hechos denunciados. El presente artículo analiza y contrasta la regulación de estas autoridades independientes en la Directiva europea, el texto del Anteproyecto y en relación con la regulación de las cuatro agencias autonómicas españolas que desempeñan el mismo tipo de funciones, tomando también en consideración las demandas de los denunciante.

Palabras clave: corrupción, whistleblower, alertadores-Anteproyecto, Agencia antifraude**ABSTRACT**

On March 4, the Preliminary Draft Bill transposing the European Directive on the protection of persons who report breaches of EU law was published. The Draft Bill proposes the creation of an entity, the Independent Authority for the Protection of Whistleblowers, as the competent body to ensure the protection of those persons who report infringements of the legal system. The powers of this authority include the possibility of opening an investigation to verify the facts reported. This article analyzes and contrasts the regulation of these independent authorities in the European Directive, the text of the Preliminary Draft and in relation to the regulation of the four Spanish autonomous agencies that perform the same type of functions, also taking into consideration the demands of whistleblowers.

Keywords: corruption, whistleblower, whistleblowers-Draft Bill, Anti-fraud agency

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. DE LA DIRECTIVA AL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Las personas que denuncian la corrupción en España se enfrentan actualmente a muchos riesgos: graves represalias en el ámbito laboral y personal, desgaste emocional y pérdida de recursos económicos son algunas de las principales consecuencias de informar sobre un caso de corrupción en particular o sobre infracciones del ordenamiento jurídico en general. En España, como es sabido, carecemos de una normativa de ámbito nacional de protección de los denunciantes de corrupción, lo que conlleva graves problemas no sólo para los denunciantes sino también para combatir la corrupción. No hemos sido capaces en estos últimos años -aunque ha habido varios intentos- de elaborar una normativa de ámbito estatal; finalmente se aprobó en el ámbito europeo la Directiva europea 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 Unión¹.

La Directiva debería haberse traspuesto al ordenamiento jurídico español el 17 de diciembre de 2021, pero en el momento de escribir estas líneas todavía no se ha llevado a cabo. En octubre de 2021 el Ministerio de Justicia abrió un procedimiento de consulta pública sobre dicha trasposición. Concluido dicho periodo, el 4 de marzo de 2022 el Consejo de Ministros aprobó y publicó el Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone 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 Unión². Con posterioridad se ha abierto un breve periodo de presentación de alegaciones y se espera que próximamente sea publicado el Proyecto de Ley para el comienzo de su tramitación en las Cortes generales.

Sin duda, estamos en un momento decisivo para dar un paso decidido en la lucha contra la corrupción y el clientelismo en España, una lacra tradicional de nuestro país. La transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico español es una oportunidad para elaborar una normativa estatal que establezca un marco coherente y global para todos los denunciantes de corrupción a nivel nacional que logre su máxima protección. La transposición al ordenamiento jurídico interno permite, además, incrementar los niveles de protección establecidos en la Directiva, ampliando sus ámbitos de aplicación material y subjetiva o la creación de una autoridad competente con unas funciones que permitan la protección real y efectiva de los denunciantes. Por otro lado, la tramitación de la nueva ley que transponga la Directiva es una oportunidad para superar la actual fragmentación existente en la protección de los denunciantes de corrupción a nivel nacional.

En ese sentido, la sociedad civil y las organizaciones que llevamos muchos años luchando contra la corrupción y solicitando la protección de los denunciantes tenemos un papel fundamental para proponer mejoras en la futura Ley, partiendo de la experiencia acumulada y en el trabajo realizado con los denunciantes de corrupción.

Precisamente uno de los puntos más críticos para conseguirlo es la creación de una auténtica Autoridad independiente de protección al denunciante. Una entidad que tal

1. Véase <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>

2. Véase <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20INFORM-ANTES.pdf>

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

y como se establece en la Directiva, debe ser independiente y neutral. No obstante, la Directiva ha dejado en manos de los Estados miembros su diseño, aunque señala la necesidad de dotar a esta Autoridad de los recursos y competencias necesarios con el fin de poder realizar correctamente sus funciones. En este sentido, una de las cuestiones clave es la de si estas Autoridades deben tener entre las funciones encomendadas la de tramitar e investigación las denuncias presentadas, además de la protección de los denunciantes de la corrupción.

Para ello resulta de extrema relevancia analizar y tener en cuenta la experiencia acumulada por las agencias autonómicas que ya están operando a nivel estatal en el ámbito de la lucha contra la corrupción, así como atender a las peticiones y a la experiencia de aquellos que han experimentado en primera persona esta desprotección o bien que trabajan en este ámbito en las distintas agencias regionales y locales. Efectivamente, actualmente existe una pluralidad de agencias y organismos operando en el ámbito autonómico y local con marcos competenciales muy distintos y ofrecen una protección desigual en todo el territorio. Precisamente con el objetivo de coordinar las distintas organizaciones se creó en el año 2018 la Red Estatal de Oficinas y Agencias Antifraude que incluye la Oficina Antifraude de Catalunya, el Consello de Contas de Galicia, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona (AMB), la Dirección de Servicios de Análisis, Órgano gestor del Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona; la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de les Illes Balears; la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid, la Audiencia de Cuentas de Canarias; la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon), la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción y la Agencia Valenciana Antifraude.

Como ya hemos señalado, consideramos fundamental analizar desde el punto de vista de la evidencia disponible la conveniencia de incorporar funciones de investigación a la Autoridad Independiente de Protección al Informador.

II. METODOLOGÍA

Para la realización de este análisis se ha procedido al análisis de los textos normativos de la Directiva y del Anteproyecto de Ley, así como de la documentación adicional disponible (como alegaciones y propuestas presentadas por distintas organizaciones) y los estatutos de las distintas agencias de protección de denunciantes. Se ha procedido igualmente a extraer las consecuencias del trabajo de campo consistente en las siete entrevistas realizadas por la Fundación Hay Derecho entre los meses de septiembre y octubre de 2020 a distintos denunciantes de corrupción en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña en el marco del Estudio “Estudio sobre los riesgos y Recomendaciones para la transposición de la Directiva UE 2019/1937 en Cataluña sobre protección de los denunciantes de corrupción”³ financiado por la AMB. La evidencia recogida en dicho estudio es muy relevante en la medida en que permite conocer de primera mano las experiencias y solicitudes de los denunciantes, lo que consideramos un elemento clave de cara a la transposición de la Directiva y del diseño de la futura Autoridad.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**III. LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE PROTECCIÓN AL
INFORMADOR EN LA DIRECTIVA EUROPEA Y EL ANTEPROYECTO**

Como hemos adelantado, la Directiva en su articulado no establece el procedimiento o el diseño de la creación de la citada Autoridad Independiente ni tampoco especifica sus funciones. La norma señala que el diseño dependerá de cada Estado miembro. No obstante, en el punto 65 de la Exposición de Motivos se establece lo siguiente:

“Como destinatarias de las denuncias, las autoridades a las que se designe como competentes deben tener las capacidades y competencias necesarias para garantizar un seguimiento adecuado, también para valorar la exactitud de las alegaciones formuladas en la denuncia y para ocuparse de las infracciones denunciadas, a través de la apertura de una investigación interna, de una investigación, del enjuiciamiento, de una acción de recuperación de fondos u otras medidas correctoras adecuadas, de conformidad con su mandato. Alternativamente, dichas autoridades deben tener las competencias necesarias para remitir la denuncia a otra autoridad que deba investigar la infracción denunciada, y garantizar que haya un seguimiento adecuado por parte de dicha autoridad. [...]”.

La redacción de este punto de la Directiva permite, por tanto, dotar de capacidad de investigación a la Autoridad al señalar que se deberá hacer un seguimiento adecuado y valorar la veracidad de las denuncias refiriéndose expresamente a la apertura de una investigación interna. Es cierto que, de manera alternativa, también se contempla la posibilidad de que se derive la denuncia a otras autoridades para investigar la infracción denunciada, pero esta posibilidad no supone un gran avance sobre la situación actual, dado que ya existen mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico que permiten investigar denuncias. El problema, claro está, es el de su efectividad. Por tanto, cabe concluir que si estos mecanismos no son demasiado efectivos o plantean problemas para los denunciantes es no sólo legalmente posible sino también muy deseable que la futura Autoridad Independiente tenga también competencias y facultades amplias para investigar las denuncias, máxime cuando algunas de las Agencias regionales existentes más exitosas han demostrado su relevancia.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción presentado por el Consejo de Ministros el 4 de marzo pasado regula la creación, designación y competencias de la Autoridad Independiente de Protección al informador.

Las funciones que se recogen en el artículo 43 son las siguientes:

Artículo 43. Funciones.

Para el cumplimiento de sus fines, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, tendrá las siguientes funciones:

- 1º. Gestión del canal externo de comunicaciones regulado en el título III.
- 2º. Adopción de las medidas de protección al informante previstas en la presente ley.
- 3º. Participar, mediante informe preceptivo, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias y a la ley reguladora de sus funciones en cuanto la Autoridad Independiente de Protección del Informante y su normativa de desarrollo.
- 4º. Tramitación de los procedimientos sancionadores e imposición de sanciones por las infracciones previstas en el título IX.

El punto 1 de este artículo hace referencia a las disposiciones del Título III dentro del cual, en el artículo 19 se recogen las funciones de investigación en relación con la

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

verosimilitud de los hechos objeto de la denuncia cuando las denuncias se tramiten por el canal externo establecido en la Autoridad independiente en los siguientes términos:

Artículo 19. Instrucción.

1. La instrucción comprenderá todas aquellas actuaciones encaminadas a comprobar la verosimilitud de los hechos relatados

Dada la trascendencia de estas funciones, sería conveniente incorporarlas al propio texto del art. 43 del Anteproyecto.

De la misma forma, la existencia de competencias de investigación exige que la Autoridad sea realmente independiente del Poder Ejecutivo; el actual diseño de la Agencia en el Anteproyecto dista mucho de reunir los requisitos mínimos en ese sentido. Tal y como se configura en la actualidad en el art. 42 si bien se le reconoce la condición de autoridad administrativa independiente (como ente de derecho público de ámbito estatal, de las previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que 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, de las entidades integrantes del sector público y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que queda adscrita al Ministro de Justicia y no al Poder legislativo, como otras Autoridades independientes, y su Presidente/a (art. 53), con rango de Subsecretario, será nombrada, por Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio Justicia, por un período de cinco años no renovable, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito del cumplimiento normativo, previa comparecencia ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados que deberá ratificar ese nombramiento por mayoría absoluta. Tampoco se exige participación de la sociedad civil y una experiencia o formación determinada. Por otra parte, limitar la experiencia al ámbito del cumplimiento normativo tampoco parece lo más aconsejable.

IV. LAS COMPETENCIAS DE LAS ACTUALES AGENCIAS ANTIFRAUDE

A estos efectos, conviene tener presentes cuales son las funciones y competencias de otras organizaciones que trabajan en este ámbito, y en particular de las agencias antifraude regionales. Precisamente, la ya citada Red Estatal de Oficinas y Agencias Antifraude elaboró en diciembre de 2021 un Catálogo de derechos de la persona alertadora-denunciante⁴, en relación con la transposición de la Directiva europea, que recoge, como uno de los derechos básicos de las personas alertadoras-denunciantes, el “derecho a una investigación exhaustiva, rigurosa e independiente”. De este derecho se desprende, según sus indicaciones, la necesidad precisamente de que sea designada una autoridad competente o autoridades competentes para recibir las denuncias, darles respuesta y seguirlas, así como de que el canal sea independiente, autónomo y que desarrolle un exhaustivo análisis y, por último, que se transmita en un tiempo oportuno la información contenida en la denuncia a las instituciones u organismos competentes para que se siga investigando. Es decir, la Red Estatal de Oficinas y Agencias Antifraude a la luz del trabajo que vienen desarrollando desde hace años concluye que las funciones de investigación de la denuncia son esenciales para lograr una protección efectiva de las personas denunciantes entre cuyos derechos figura, precisamente, el de obtener dicha investigación.

4. Véase <https://www.oaib.es/wp-content/uploads/2021/12/Catalogo-de-derechos-de-la-persona-alertadora-VF2.pdf>

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En ese sentido, las cuatro agencias antifraude o de protección al denunciante actualmente existentes tienen todas ellas competencias de investigación. Analizaremos en particular las disposiciones que rigen en las agencias de Cataluña y Valencia, que son las tienen un mayor recorrido, dado que las de Baleares y Andalucía son más recientes. Por otra parte, el trabajo de campo realizado se refiere particularmente a estas dos Agencias.

1. Oficina Antifraude de Cataluña

La Oficina Antifraude de Cataluña cuya ley de creación data del año 2008 (Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña) se configura, según su artículo 1, como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, adscrita al Parlamento de Cataluña, que actúa con independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones y se relaciona con el Gobierno y con los entes locales de acuerdo con lo establecido en la ley reguladora. La finalidad de la agencia catalana es prevenir e investigar posibles casos concretos de uso o destino ilegales de fondos públicos o cualquier otro aprovechamiento irregular derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses o el uso en beneficio privado de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público.

En lo relativo a su capacidad de investigación la Oficina Antifraude de Cataluña divide sus funciones en los dos siguientes ejes: la prevención de la corrupción y la investigación de los casos de corrupción. En este último apartado la Agencia distingue lo siguiente: “determinamos la verosimilitud de los hechos o de las conductas que han sido objeto de denuncia. El resultado de este análisis comportará la iniciación de actuaciones de investigación, o bien el archivo de dicha denuncia. Superada la fase de verosimilitud, se inician actuaciones indagatorias o de inspección de posibles casos concretos de uso o destino irregular de fondos públicos. También de las conductas opuestas a la probidad, o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho.”

Ahora bien, la Oficina Antifraude de Cataluña en su artículo 7 señala que sus funciones lo son sin perjuicio de las que cumplen la Intervención General de la Generalidad de Cataluña, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Cuentas, el Tribunal de Cuentas o instituciones equivalentes de control, supervisión y protectorado de las personas jurídicas públicas y privadas instrumentales, ni las que corresponden a los órganos, necesarios o complementarios, de control de los entes locales. De la misma forma tampoco puede cumplir funciones correspondientes a la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y la policía judicial, ni puede investigar los mismos hechos que sean objeto de sus investigaciones. En el supuesto de que la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal inicien un procedimiento para determinar la relevancia penal de unos hechos que constituyan a la vez el objeto de actuaciones de investigación de la Oficina Antifraude, esta debe interrumpir dichas actuaciones y aportar inmediatamente toda la información de que disponga, además de proporcionar el apoyo necesario a la autoridad competente.

Uno de los elementos claves dentro de las funciones de la Oficina Antifraude de Cataluña es la ausencia de competencias para proteger a los denunciantes. Como se verá más adelante gracias a los testimonios de los propios denunciantes, la ausencia de esta protección y la limitación de las capacidades de la Oficina es lo que llevan a percibir la oficina como un “mero observatorio”.

2. Agencia Antifraude Valenciana

Por su parte, la Agencia Antifraude Valenciana fue creada por la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana y se define en términos similares a la catalana, como una entidad con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

finés, que actúa con independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones y se relaciona con el Consell, los gobiernos locales y el resto de instituciones valencianas conforme a lo establecido en la ley de creación. A su vez, dentro de sus objetivos la Agencia valenciana se crea con el fin de prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas y para el impulso de la integridad y la ética pública.

En lo relativo a las funciones de investigación la Agencia valenciana contempla lo siguiente: “La prevención y la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho.

[...]

c) Investigar los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, disciplinaria o penal y, en función de los resultados de la investigación, instar la incoación de los procedimientos que corresponda para depurar las responsabilidades que pudieran corresponder.”

En ese sentido, destaca la previsión de que la Agencia aportará toda la información que disponga y proporcionará el apoyo necesario a la institución u órgano que lleve a cabo la investigación o fiscalización correspondiente. Se prevé también el intercambio de información. En el artículo 4 se le atribuyen competencias para la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho.

En lo relativo a la protección de las personas denunciantes, además de poseer facultades de investigación de las denuncias que se le presenten sí puede otorgar protección a los denunciantes de conformidad con el estatuto del denunciante que recoge su artículo 14.

3. Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears

Siguiendo esta línea la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears creada en el año 2016 a través de la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears incluye entre sus funciones lo siguiente en el apartado c) “En relación con la prevención, la investigación y la lucha contra la corrupción: “4.º Investigar o inspeccionar posibles casos de uso o destino irregulares de fondos públicos, así como las conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y plena sumisión a la ley y al derecho”.

4. Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción

Por último, abordaremos la Oficina de más reciente creación, la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción. A falta de aprobación de su estatuto pendiente de publicación y remisión a la mesa del Parlamento de Andalucía, en la Ley 2/2021⁵, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante se establece lo siguiente:

5. <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2021/125/1>

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

“En el Capítulo II se establecen las potestades de investigación e inspección de la Oficina, la previsión de que el personal funcionario de carrera al servicio de la Oficina que tuviera atribuidas potestades de investigación e inspección tendrán la condición de autoridad, así como el procedimiento de investigación e inspección, con indicación expresa del traslado de las actuaciones, una vez concluidas por la Oficina, al órgano que resultara competente, cuando se apreciaran indicios de comisión de posibles infracciones administrativas, disciplinarias, contables o incluso de posibles delitos.”

Y a continuación en el Capítulo II de la Ley se detallan las competencias de investigación e inspección. Es decir, observamos que las cuatro agencias actualmente operando en el territorio español poseen de manera clara, expresa y detallada entre sus funciones las capacidades de investigación.

V. LA EXPERIENCIA DE LOS DENUNCIANTES DE CORRUPCIÓN

Para abordar desde un punto de vista empírico la conveniencia o no de atribuir facultades de investigación de la Autoridad Independiente podemos centrarnos en la propia experiencia de los denunciantes. Sus testimonios son una fuente interesante de conocimiento puesto que relatan experiencias muy distintas sobre la actividad desempeñada por las Agencias con las que han tenido contacto. Los testimonios analizados en el presente artículo se centran sobre todo en la Oficina Antifraude de Cataluña, puesto que las entrevistas se realizaron en el marco de un estudio que tenía por objeto el análisis de la transposición de la Directiva en el ámbito de la comunidad catalana. Sin embargo, resulta de interés comparar esta experiencia con la manifestada de primera mano o de referencia en relación con la actividad de otras agencias, en particular de la Agencia Valenciana Antifraude.

Los testimonios recogidos en la investigación llevada a cabo por la Fundación Hay Derecho han demostrado una diferencia de experiencias muy evidentes entre las dos agencias. Se trata, por tanto, de intentar determinar cuáles son las características de una y otra para intentar precisar qué elementos diferenciales son los que facilitan un funcionamiento más efectivo de este tipo de autoridades. Pues bien, el elemento clave que diferencia la experiencia de los denunciantes es, en primer lugar, su capacidad de protección del denunciante, pero también su capacidad para investigar o no los hechos denunciados. Como se verá, los denunciantes consideran que, en el caso catalán, la excesiva limitación de sus atribuciones legales hace que sean un “mero observatorio del fraude” sin suficiente capacidad de actuación.

Lo que parece ser el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña donde la interpretación de su ley reguladora quizás ha sido demasiado estricta de forma que, en la práctica, la Oficina funciona más como un Observatorio que como una autoridad competente que investiga denuncias. Mientras que resulta razonable que la Oficina no invada competencias o funciones de otros órganos, lo cierto es que no resulta alentador que las denuncias presentadas rara vez den lugar a una investigación, o que se archiven sin que ningún otro órgano haya conocido de ellas, particularmente cuando se trata de denuncias por la comisión de posibles delitos. Por el contrario, la actuación de la Agencia Antifraude de Valencia se está desarrollando con mucha mayor eficacia tanto en lo que se refiere a la investigación como a la protección de los denunciantes, de ahí la diferencia en las experiencias relatadas por los denunciantes.

Albert Comellas: “sólo conozco la (Agencia Antifraude) catalana y debo decir que a la vista de este caso y de otro algo similar que ha tenido lugar en Sabadell, me parece que es un mero observatorio del fraude. Siempre han encontrado motivos para no hacer su trabajo de protección del denunciante. Por tanto, más que oficina antifraude en base a

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

las atribuciones legales tan limitadas que tiene en Cataluña, al contrario que, por ejemplo, en Valencia. Aquí debería ser llamada Observatorio del Fraude. Quizá la Agencia Valenciana sí que podría ser denominada Agencia Antifraude Valenciana”.

Maite Morao: “Si te puedo decir que la Agencia Valenciana es una maravilla. Todos los denunciantes valencianos están encantados. Para empezar, están protegidos, que es una cosa inaudita en otras comunidades. Y te puedo hablar de la mía en Cataluña. Pues desgraciadamente no tenemos un marco normativo que nos acompañe. Y no tenemos nada, no tenemos un interlocutor”. “Creo que todos los denunciantes la envidiamos (Agencia Antifraude de Valencia), pero desgraciadamente en Cataluña no tenemos nada. Ni yo ni la mayoría de mis compañeros denunciantes catalanes hemos podido tener nunca un diálogo franco, una protección de ningún tipo. Bueno, no, no existe en estos momentos. No, no existe. Supongo que, por falta de marco legal, no sé si por falta de voluntad política, pero no existe”.

Itziar González: “seguramente soy de los primeros alertadores de Cataluña, pero la Oficina de Anticorrupción de Catalunya nunca se ha interesado por saber qué me ha supuesto eso y cuál es mi situación. Nadie “¿Qué viste, qué no viste, ¿Qué análisis haces del funcionamiento de la Administración? ¿Qué opinas de los servicios técnicos?” Nadie, nadie ha querido saber. Para mí lo más reparador hubiese sido aportar este conocimiento. No ha habido manera”.

María José Alarcón y Robert Martínez: “Nulo, nulo, completamente. En nuestro caso, ha sido nulo, no nos ha servido para nada (La Oficina Antifraude de Cataluña), simplemente para enfrentarnos a ellos porque no están haciendo correctamente su trabajo. A mi hoy por hoy la Oficina Antifraude en Barcelona me sobran, si no todos, más de la mitad. Ósea estamos pagando un dinero a unas personas que realmente no están actuando correctamente y no están viendo lo que hay delante, de lo que se les pone por delante. Más bien se escudan en que esto está judicializado y no es así, no es así [...] yo creo que están cometiendo delito directamente. Y se lo hemos dicho a ellos, a la Oficina Antifraude de Cataluña. Les hemos dicho que desde nuestro punto de vista están cometiendo delito, que es la omisión del deber de persecución del delito por parte de funcionario público. Que esto tiene castigo. Y posiblemente haya más delitos”.

Desde su experiencia como denunciante, pero también como actual director de la Agencia Antifraude de Valencia, Joan Llinares relata las limitaciones anteriormente citadas a las que están sujetas este tipo de organismos subrayando que las Agencias Antifraude tienen restringida su capacidad de actuación a aquellas acciones que no llegan a ser tipificadas como ilícito penal pero que son reprochables y deben de ser perseguidas. Por otro lado, destaca las potestades de estas autoridades deben de cesar ante la intervención de cualquier órgano jurisdiccional:

Joan Llinares: “Pero control especializado en prevenir el fraude y la corrupción no hay ninguno. Lo que hay son controles reactivos. Es decir, la Fiscalía Anticorrupción actúa cuando ya la corrupción ha llegado a tal nivel que les llega la información suficiente que ellos necesitan para poder actuar, que esté clasificada como ilícito penal. Porque si no hay ilícito penal, ellos tampoco pueden intervenir. Nosotros actuamos sobre muchas, actividades administrativas que son la antesala de la corrupción, o sea, en el ámbito de conflictos, de interés, en el conflicto de interés, no tiene tratamiento penal. Sin embargo, está en la base de adjudicaciones de obras, servicios, suministros que se alteran o se filtran informaciones para beneficiar a los amigos ¿no? Es decir, hay enormes prácticas administrativas que no llegan a cruzar la línea del ilícito penal y que sin embargo son reprochables y que las tenemos que combatir. Y de ahí forma parte también, el actuar en el ámbito de la formación de nuestro funcionariado, en el sentido de lo que es correcto y de lo que no es correcto, administrativamente hablando.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Con la puesta en funcionamiento de nuestras agencias. En este ámbito no ha actuado nunca nadie en el ámbito que antes comentaba. Nosotros tenemos la potestad de la protección de las personas denunciantes, pero es una protesta limitada también que cesa ante la intervención de cualquier órgano jurisdiccional”.

Esta diversidad de opiniones en cuanto al funcionamiento de las agencias se debe, principalmente, a los distintos criterios que utilizan para iniciar las investigaciones o archivarlas, considerando los denunciantes que se tiende a lo segundo. Por otra parte, la falta de criterios homogéneos de actuación entre las distintas agencias.

Carlos Martínez: “Bueno, yo te puedo hablar como tengo experiencia de la Agencia Catalana y la Agencia Valenciana, pues tengo bastante conocimiento de causa de cómo obstruían o han actuado. Y fíjate que hay un montón de contradicciones entre ellos. Fíjate, por ejemplo, que en la Agencia Valenciana Joan Llinares dice que las oficinas antifraude y agencias antifraude sólo investigan ilícitos administrativos, o sea, irregularidades, que no pueden investigar delitos. Cuando ven delito, inmediatamente deben inhibirse y enviarlo a Fiscalía. Vale, entonces la Oficina Catalana Antifraude, sobre una denuncia que presenté hace un año archiva diciendo que no ven delito. O sea que son criterios totalmente opuestos. La evaluación dice que sólo delitos que no pueden investigar, que sólo investigan irregularidades ilícitas y la catalana archiva porque sólo ve irregularidad, no ve delito. O sea que entre ellos nos aclaran dos agencias antifraude y las oficinas hay contradicciones de peso entre ellas”.

VI. LA FUTURA AUTORIDAD INDEPENDIENTE

Como vemos, que la nueva Autoridad tenga no sólo facultades para proteger a los denunciantes sino también de investigación de los hechos denunciados es esencial, tomando como referencia la experiencia ya acumulada por algunas agencias autonómicas y a la satisfacción de los propios denunciantes con su actividad. Incluso la normativa comunitaria apunta en esta dirección. No es posible una protección real del denunciante si, en paralelo, no se abre una investigación independiente sobre la denuncia. Hay que tener en cuenta que es precisamente éste el momento más delicado, dado que en el curso de la investigación es cuando el denunciante está más expuesto a posibles represalias en su vida laboral y personal.

No cabe duda de que si la Autoridad tiene funciones de investigación debe de garantizarse al máximo su independencia. Por otra parte, la existencia de una Autoridad estatal contribuiría, como han puesto de relieve los denunciantes entrevistados y las propias agencias regionales, a la necesaria unificación de criterios permitiendo además investigar y proteger a denunciantes de infracciones que se hayan cometido en varias Comunidades Autónomas:

Anónimo: “No sé si debería existir una nacional, porque al final las comunidades autónomas y en un caso como el nuestro en el que claro, las irregularidades se cometían en diferentes comunidades autónomas o que se tendría que aglutinar de forma unánime, pero creo que da una ayuda y una tranquilidad y un trabajo que están haciendo, de las que conozco, que la verdad es que yo me quito el sombrero y ojalá hubiera podido yo recurrir a algo así (a las Agencias Antifraude) porque ya ellas mismas intentan proteger a los alertadores y te dan el soporte para orientarte donde tienes que denunciar”.

Joan Llinares: “Esto es en estos momentos un mosaico muy fraccionado de unas instituciones que la Convención de las Naciones Unidas dice que los Estados y que los gobiernos deberían de crear y que deberían de tener en funcionamiento desde el año 2003. De hecho, en Europa la OLAF existe desde 1999. Aunque la Unión Europea

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

no tiene un organismo de protección de personas denunciantes, eso lo deja para los propios estados”.

Por tanto, la experiencia de los propios denunciantes apunta a la necesidad de una mayor homogeneización entre la actuación de las distintas autoridades competentes actualmente existentes para superar la actual dispersión y fragmentación, con el objetivo de conseguir una protección idéntica a cualquier denunciante con independencia de su lugar de residencia y de los hechos que denuncie.

Por último, para que la Autoridad pueda llevar a cabo sus funciones de la manera más eficiente posible es indispensable que se establezcan mecanismos para garantizar su total independencia de las más que previsibles presiones que pueda sufrir, teniendo en cuenta que su objetivo es investigar la corrupción básicamente de carácter Por tanto, garantizar la independencia de la futura Autoridad y del trabajo de sus funcionarios es un elemento clave del sistema, tal y como señala Joan Llinares, denunciante y actual presidente de la Agencia Valenciana Antifraude:

Joan Llinares: “Las agencias nacen sobre una premisa, que sin ella, no tendrían sentido su independencia en su independencia política, su independencia de las demás administraciones. Con ello no hay independencia si no va acompañada de la imparcialidad de aquellos funcionarios que tenemos encargada por el Parlamento. La función de trabajar por una vida, por una por unas administraciones públicas donde rijan criterios de buen gobierno, de ética pública y sobre todo de exclusión de cualquier práctica, de cualquier mala práctica que suponga fraude o corrupción.”

Desde la Fundación Hay Derecho en nuestro escrito de alegaciones al Anteproyecto realizamos una serie de recomendaciones para garantizar la independencia real de esta nueva institución, a saber: la adscripción del nuevo organismo a las Cortes Generales y no al Ministerio de Justicia tal y como queda recogido en el artículo 42 del actual Anteproyecto, o la aprobación del Estatuto Orgánico de la Autoridad Independiente por parte de la propia Autoridad puesto que de lo contrario se podría menoscabar su independencia, neutralidad y profesionalidad.

Otra de las cuestiones más críticas a la hora de garantizar la independencia de la Autoridad es la selección de su máximo responsable y de su personal directivo. Desde la Fundación recomendamos seguir el modelo de éxito de la Agencia Valenciana Antifraude mediante un procedimiento de nombramiento del máximo responsable en el que se garantice la participación de la sociedad civil especializada y que garantice un proceso de selección abierto y transparente con concurrencia de candidatos, a los que se exigiría unos requisitos mínimos de experiencia en el objeto de la Agencia de al menos 15 años. Por otra parte, consideramos indispensable su ratificación por una amplia mayoría de 3/5 del Congreso de los Diputados para garantizar un amplio consenso en torno a su figura. En este sentido, consideramos muy criticable el art. 53 del actual Anteproyecto.

VII. CONCLUSIONES

La oportunidad que se ha abierto actualmente en el panorama legislativo español para luchar contra la corrupción no debe desaprovecharse. El proceso de trasposición de la Directiva, ofrece una oportunidad crucial para mejorar los instrumentos normativos de lucha contra la corrupción y de protección a las personas que dan o pueden dar el paso de denunciar prácticas ilícitas que atentan contra el interés general. Reforzando estas medidas de protección se logrará desincentivar prácticas y conductas que promueven el fraude y la corrupción, y en definitiva, perjudican nuestro Estado de Derecho.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Para lograr estos objetivos la creación de la Autoridad independiente de protección al informante resultará uno de los puntos cruciales del Anteproyecto. Para que pueda llevar a cabo sus acciones de la manera más completa y ambiciosa posible es indispensable que lleve a cabo las labores de instrucción e investigación contempladas en el Anteproyecto siendo positivo que estas competencias quedaran detalladas de manera más explícita entre sus funciones. A su vez, como se ha insistido, debe garantizarse un proceso de selección abierto e independiente del presidente de la Autoridad.

En este contexto, es de gran valor contar con las distintas experiencias de quienes ya están afrontando esta labor, así como la perspectiva de expertos académicos que vienen trabajando la materia, a fin de contribuir a que la futura Ley ofrezca las mejores garantías de seguridad para los denunciantes y medidas efectivas contra la corrupción. Es el momento para que, desde las instituciones, la sociedad civil y la ciudadanía solicitemos una transposición de la Directiva lo más completa y ambiciosa posible, teniendo en cuenta la experiencia acumulada por las Agencias antifraude regionales y, sobre todo, las demandas de los propios denunciantes. Estamos ante un momento clave para reforzar nuestras instituciones, nuestra democracia, y en definitiva nuestro Estado de Derecho. ■