

CUENTA ATRÁS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE PROTECCIÓN AL INFORMANTE EN ESPAÑA

COUNTDOWN FOR THE OPERATION OF THE INDEPENDENT WHISTLEBLOWER PROTECTION AUTHORITY IN SPAIN

Recibido: 12.12.2024 / Aceptado: 17.12.2024



VALVANERA CAMPOS
SÁENZ DE SANTA MARÍA

Abogada asociada | Departamento Legal
Compliance de KPMG Abogados



SARA ARAUJO
CARRASCO

Abogada | Departamento Legal Compliance
de KPMG Abogados

Resumen:

Se cierra el año 2024 como un año marcado por la obligatoriedad de canales de denuncias en la mayoría de las organizaciones del mercado español. Sin embargo, despedíamos el año aún sin una autoridad de carácter estatal que examinara la eficacia e idoneidad de estos canales. Veamos en qué punto estamos y qué es lo que podemos esperar en 2025, que es el objeto de estudio del presente artículo.

Palabras clave:

Autoridad Independiente de Protección al Informante, canal de denuncias, compliance.

Abstract:

The year 2024 closes as a year marked by the mandatory nature of reporting channels in most organizations in the Spanish market. However, we said goodbye to the year even without a state authority to examine the effectiveness and suitability of these channels. Let's see where we are and what we can expect in 2025, which is the object of study of this article.

Keywords:

Independent Whistleblower Protection Authority, complaints channel, compliance.

I. Algunos puntos clave a tener en cuenta**1. ¿A qué esperamos**

Transcurrido más de un mes desde la publicación del Real Decreto 1101/2024 de aprobación del Estatuto de la anhelada Autoridad Independiente de Protección al Informante (en adelante, A.A.I.)[1], aún seguían sin evidenciarse elementos concretos de funcionamiento como el nombramiento de su Presidencia o creación de su canal externo, entre otros, que reflejaran su creación efectiva, más allá del mencionado texto.

De este modo, a fecha de este artículo, seguimos a la espera de la aprobación uno o varios Reales Decretos que formalicen la designación de sus integrantes y que, finalmente, culminen con este largo proceso de transposición completa de la Directiva *Whistleblowing* en la práctica.

2. Independencia y autonomía de la A.A.I.: ¿realidad o aspiración?

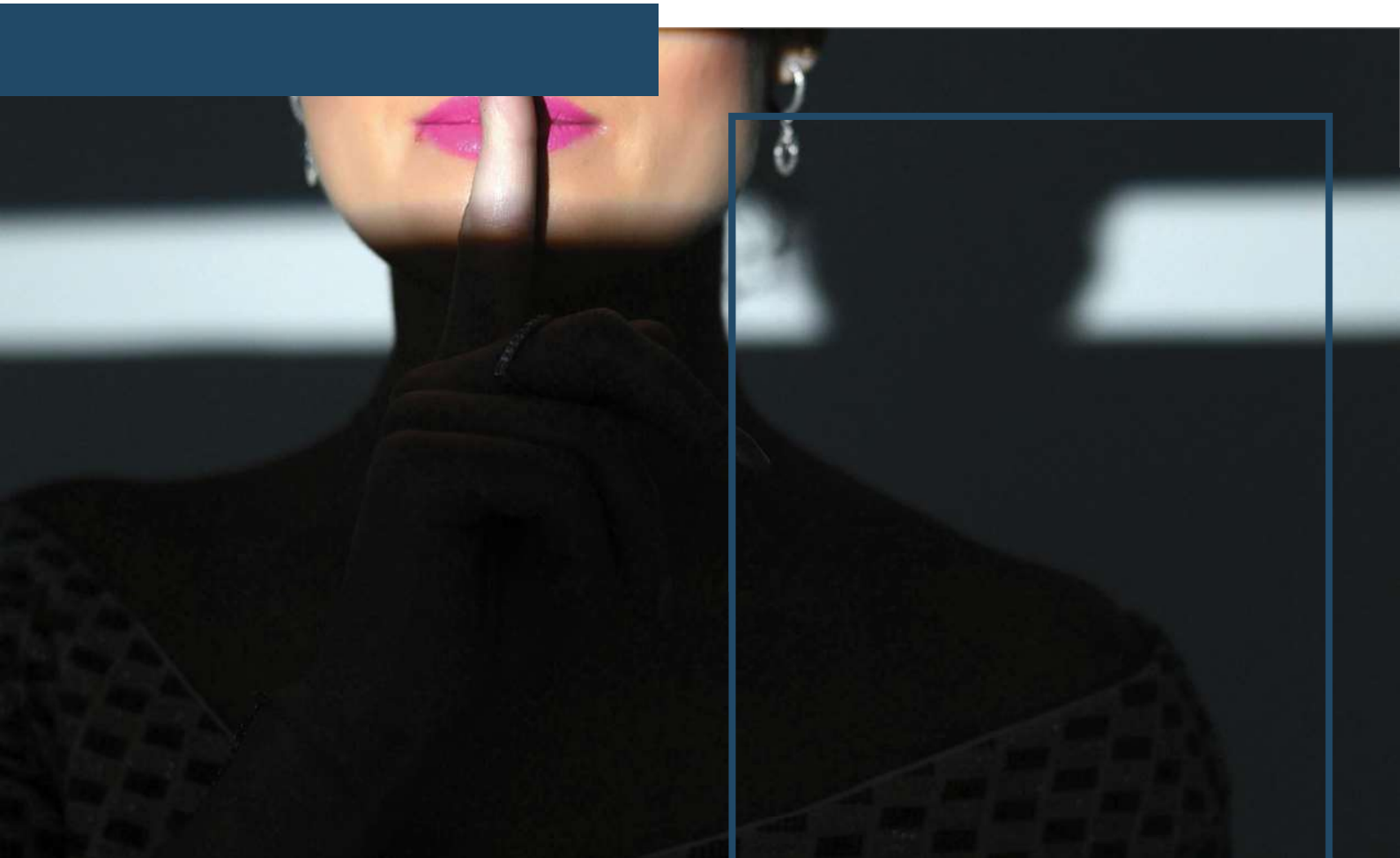
Como hemos visto, el pasado 29 de octubre, se aprobó el Real Decreto 1101/2024 por el que se aprueba el Estatuto definitivo que regula el funcionamiento y composición de la nueva A.A.I. Esta noticia estaba enlazada con la decisión del poder ejecutivo de conceder un indulto al exconcejal del Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid), D. Juan Luis Peñas, que en 2007 presentó una denuncia ante la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, la cual marcó el inicio de la investigación del Caso Gürtel. Así, el Gobierno decidía conceder a este informante un indulto a la pena de inhabilitación absoluta en la función pública y lo enlazaba con la noticia de la aprobación del Estatuto de la A.A.I. como elementos simbióticos de un cambio en la cultura de los alertadores.

En el texto, se prevé que la nueva Autoridad en ciernes deba estar dotada de independencia y autonomía

funcional respecto a la Administración Pública y el Gobierno, lo que impide que pueda recibir cualquier tipo de instrucción que provenga de estos.

Sin embargo, a efectos organizativos y presupuestarios está vinculada al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, quien propondrá a su Presidencia, que será nombrada por Consejo de Ministros. A efectos de dotar de independencia y autonomía real en 2025, se espera que esta Autoridad cuente con unos presupuestos propios que despejen cualquier duda sobre las mencionadas cualidades. Tal y como establece el propio Estatuto, a través de la Gerencia de la A.A.I. se elaborará y aprobará el anteproyecto de presupuesto, siendo remitido, posteriormente, al Ministerio de Hacienda para su consiguiente integración en los Presupuestos Generales del Estado.

Pese a la novedad que pueda revestir la creación de esta Autoridad, en España existen precedentes similares, especialmente en lo que se refiere a la creación de autoridades independientes. En este sentido, es preciso traer a colación el caso de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) regulada a través del Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, cuyo contenido, en particular en lo que respecta a la independencia de la Agencia, presenta una notable semejanza con el Estatuto de la A.A.I.[2]. Ambas Autoridades deben estar libres de cualquier instrucción que provenga del Gobierno, de las entidades integrantes del sector público, de los poderes públicos o de cualquier entidad pública o privada en el ejercicio de sus funciones a propósito de garantizar un desempeño de sus funciones libre de cualquier tipo de influencia. Asimismo, al igual que



ocurre con la A.A.I., la AEPD, a través de su Secretaría General, aprueba el anteproyecto de presupuesto anual, con la estructura que establezca el Ministerio de Hacienda y lo remitirá al Gobierno para que sea integrado, con independencia, en los Presupuestos Generales del Estado.

3. Próximas funciones de la A.A.I.

Para el cumplimiento de sus fines, la A.A.I. tiene encomendadas las siguientes funciones:

- Gestión y tramitación de las comunicaciones recibidas a través del canal externo: procesará las comunicaciones recibidas a través de su propio canal externo habilitado, siguiendo el procedimiento establecido que se revisará y publicará cada tres años.
- Ofrecerá protección y apoyo: adoptará medidas de protección y apoyo para los informantes, según lo establecido en la Ley y en su propio Estatuto, cuando sea necesario y en los límites establecidos.
- Asesoramiento competencial: informará sobre anteproyectos y proyectos de disposiciones generales que afecten a las competencias de la Autoridad.
- Potestad sancionadora: iniciará, instruirá y resolverá procedimientos sancionadores, e impondrá las sanciones pertinentes dependiendo del tipo de infracción como establece el artículo 52 de la Ley de Protección al Informante por la comisión de infracciones recogidas en el Título IX de la Ley.
- Circulares, recomendaciones y elaboración de modelos de prevención de delitos en el sector público: elaborará circulares (vinculantes) y recomendaciones para el correcto funcionamiento de la Autoridad, así como de modelos de prevención de delito en el ámbito público.
- Colaboración institucional y con otras Autoridades Autonómicas: el Consejo de Ministros animaba a las CCAA a crear sus propias autoridades autonómicas. Si bien, en el caso de no ser posible su creación autonómica, se podrán suscribir convenios específicos con la A.A.I. para que asuma sus funciones en dicho territorio. Además, la A.A.I. tiene atribuidas funciones de coordinación general, colaborará y propondrá acciones con otros organismos nacionales e internacionales,

facilitando el intercambio de información y la creación de grupos de trabajo.

- Memoria Anual: elaborará una memoria anual y estadísticas agregadas, según lo dispuesto en la disposición tercera de la Ley.
- Cultura de la información: fomentará una cultura de la información respecto a las garantías y derechos de los informantes, presumiblemente, para prevenir y detectar amenazas al interés público.
- Cajón de sastre: se prevé que realizará todas las demás funciones asignadas por la normativa aplicable.

Asimismo, en el propio Estatuto el legislador lleva a cabo una delimitación de las funciones de la A.A.I., subrayando que ésta no deberá asumir las funciones propias de los órganos judiciales, Ministerio Fiscal o policía judicial, ni proceder a investigaciones de hechos que sean objeto de las actuaciones de los mismos. Así, el Estatuto subraya que la A.A.I. deberá de suspender sus actuaciones, salvo las de protección al informante, en el momento en el que ésta tenga conocimiento de que la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal hayan iniciado un procedimiento sobre los hechos, aportando debidamente toda la información y apoyo necesario a estos. Por tanto, de ello se extrae la necesidad, en la práctica, de una futura interlocución y comunicación fluida y coordinada entre estos organismos y la incipiente A.A.I.

4. Composición prevista

La estructura de la A.A.I. se configura, en la Presidencia, como máximo órgano de representación y gobierno y la Comisión Consultiva de Protección al Informante. Para el cumplimiento de las funciones de la A.A.I. los siguientes órganos directivos dependerán directamente de la Presidencia:

- Departamento de Protección del Informante; como órgano encargado de la adopción de medidas de protección y apoyo al informante según la Ley 2/2023, gestión del canal externo de comunicaciones, publicación de los procedimientos de gestión de informaciones, administración de la base de datos del Sistema de Gestión de

Información, así como el desempeño de otras funciones asignadas por la Presidencia o una norma rango legal o reglamentario[3].

- Departamento de Seguimiento y Régimen Sancionador; que será el órgano encargado de gestionar los procedimientos sancionadores y de determinación de los supuestos de exención, elaborar circulares y recomendaciones sobre los criterios adecuados relativos al funcionamiento de la A.A.I. y de los modelos de compliance en el ámbito público, así como informes preceptivos y no preceptivos sobre normas que afecten a las competencias de la Autoridad. Además, elaborará la Memoria Anual y las estadísticas sobre las informaciones recibidas y ejercerá la secretaría de la Comisión Consultiva de Protección del Informante.
- Gerencia; encargada de la gestión de los recursos humanos, materiales, económicos y patrimoniales, incluyendo la elaboración del anteproyecto del presupuesto anual, la tramitación de expedientes de contratación, la gestión del canal interno y la organización de los servicios de archivo y registro, entre otras funciones.

5. Potestad sancionadora de la A.A.I.

Como ya preveía la Ley de Protección al Informante publicada en 2023, las infracciones de la norma pueden cometerse tanto por personas físicas como jurídicas, y pueden clasificarse en tres grupos, (i) muy graves, (ii) graves y (iii) leves. Estas sanciones pueden alcanzar los 300.000 euros, para personas físicas, o 1.000.000 euros para personas jurídicas, dependiendo del tipo de infracción.

La graduación de las mismas dependerá de factores como: la reincidencia, la intencionalidad y culpabilidad del autor, la colaboración con la A.A.I., u otras autoridades administrativas, etc.

Además, se prevén medidas adicionales en el caso de infracciones muy graves: (i) amonestaciones públicas, (ii) prohibiciones en materia de subvenciones y (iii) prohibición en materia de contratación pública. Importantísimas consecuencias

al ser los drivers de negocio para muchas organizaciones del sector privado.

II. Algunas novedades de interés introducidas en la última versión del Estatuto

1. Plazo para la comunicación designado como Responsable del Sistema Interno de Información en las organizaciones

La Ley de Protección al Informante establecía un plazo de diez (10) días hábiles para la comunicación a la A.A.I. del nombramiento o cese de los denominados Responsables del Sistema Interno Información, en un contexto de gestión ordinaria. Sin embargo, en la Disposición Transitoria del Real Decreto que aprueba el Estatuto de la A.A.I., se contempla un plazo de dos meses a partir de la fecha de puesta en funcionamiento de dicha Autoridad.

Esta aparente contradicción podría generar cierta incertidumbre entre los sujetos obligados respecto a qué plazo atender en lo relativo a comunicar el nombramiento o cese de sus respectivos Responsables del Sistema Interno de Información a la luz del principio de jerarquía normativa.

Por un lado, el plazo establecido por la Ley de Protección al Informante, con rango de Ley ordinaria, que desde un punto de vista meramente práctico resulta poco operativo y aparentemente inabarcable por dichos sujetos afectados poco operativo y difícilmente asumible por los sujetos obligados.

Por otro lado, el plazo de dos meses fijados mediante Real Decreto, contado a partir de la puesta en marcha de la A.A.I., parece adaptarse mejor a las exigencias y realidades prácticas actuales al momento de redactar el presente artículo.

Además de la obligatoria comunicación del Responsable del Sistema Interno de Información existente en cada organización, la A.A.I. es consciente de que las organizaciones han tenido un margen holgado de más de un año sin supervisión, desde la publicación y entrada en vigor de las obligaciones de la Ley de Protección al Informante. Por ello, se anima a revisar internamente para las organizaciones obligadas la regulación interna de los canales de denuncia ante la inminente puesta en marcha de la A.A.I.

2. Modelos de compliance penal en el ámbito público

Por su parte, otro aspecto de interés que surge en la última versión (y definitiva) del Estatuto es la atribución a la A.A.I. de la facultad de elaborar modelos de compliance penal en el ámbito público.

Si bien el Estatuto menciona esta función, no proporciona detalles adicionales sobre su desarrollo, más allá de su asignación al Departamento de Seguimiento y Régimen Sancionador, órgano directamente dependiente de la Presidencia. Esta falta de una definición más exhaustiva sobre la elaboración de dichos modelos podría generar interrogantes respecto a su implementación práctica. En particular, surgen dudas sobre la necesidad de establecer una norma o protocolo complementario que asegure su adecuado desempeño por parte de la A.A.I., o si será suficiente con que la A.A.I. recurra a la normativa tradicional, como es lo estipulado en el Código Penal en lo relativo a los modelos de prevención penal, y a las buenas prácticas consagradas en la materia.

III. Posibles dualidades con competencias autonómicas

Está previsto, tanto por la Ley 2/2023 como por el mencionado Estatuto, que las Comunidades Autónomas puedan dotarse de canales externos propios para recibir informaciones sobre infracciones cometidas en el ámbito del sector público autonómico y local, o en el sector privado que produzcan efectos solo en su territorio. La relación entre la A.A.I. y las eventuales autoridades autonómicas vendrá delimitada y regulada por la suscripción del correspondiente convenio entre cada una de ellas. No obstante, el propio Estatuto establece que la A.A.I., a través de su Presidencia, convocará semestralmente reuniones ordinarias de cooperación con los representantes de las autoridades independientes autonómicas para contribuir a la aplicación coherente de la normativa de protección del informante.

En este sentido, cabe señalar que, durante el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley de Protección al Informante hasta la actualidad, algunas Comunidades Autónomas han tomado la delantera a

la A.A.I. y han atribuido a instituciones preexistentes a nivel autonómico funciones análogas, especialmente en lo que respecta a la gestión de canales externos. Ejemplos de ello son la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción, la Oficina Antifraude de Catalunya, y la Agencia Valenciana Antifraude, entre otras. Tras la publicación del Estatuto de la A.A.I. y su inminente materialización, surgen interrogantes sobre si, en el ámbito autonómico, estas instituciones continuarán siendo las encargadas de la gestión de canales externos de carácter regional, si se les privará de dichas funciones, o si, en su lugar, se optará por crear autoridades autonómicas específicas para asumir estas competencias.

A la luz de lo expuesto, hemos podido ver como 2025 se presenta como el año de debut oficial de una nueva Autoridad en materia de *whistleblowing*, obligándonos a prestar especial atención al devenir sancionador y medidas de apoyo pertinentes (incluso financieras en términos de la Ley) que ofrezca esta Autoridad y en qué se traducirá en la práctica.

IV. Referencias

[1] Real Decreto 1101/2024, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I (BOE núm. 262, de 30 de octubre de 2024). Disponible en

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/10/29/1101/con>.

[2] Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos (BOE núm. 131, de 2 de junio de 2021). Disponible en

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2021/06/01/389/con>.

[3] 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 (BOE núm. 44, de 21 de febrero de 2023). Disponible en

<https://www.boe.es/eli/es/l/2023/02/20/2/con>.

