

## Estimado Sr. Ministro de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes

A partir de la información sobre proyectos normativos en trámite que se publica en cumplimiento de la normativa de transparencia, las Oficinas Antifraude (Cataluña, Valencia, Andalucía y Navarra) han tenido conocimiento de que el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes tramita el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (en adelante, AIPI).

Las Oficinas participan en el procedimiento en el marco del trámite de información pública abierto a este efecto, en su condición de autoridades autonómicas correspondientes referidas en la Ley 2/2023 y el texto del proyecto sometido a audiencia pública.

En este contexto, les damos traslado de una serie de consideraciones relacionadas con el ámbito sobre el cual recaen nuestras funciones, que inciden particularmente en aquellos aspectos relativos a las competencias atribuidas a las instituciones autonómicas correspondientes y a la AIPI, que deben encajar en el sistema institucional de protección configurado por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, con pleno respeto al marco de distribución competencial diseñado por la Constitución y los estatutos de autonomía respectivos.

En este sentido, aunque el proyecto de real decreto regula mayoritariamente aspectos organizativos de la AIPI, las Oficinas han querido destacar aquellos aspectos en los que pudiera existir una incidencia en el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias; y ello porque no sería admisible en ningún caso establecer una suerte de posición de liderazgo o primacía de la Autoridad estatal, sino una cooperación y colaboración leal y plenamente respetuosa entre autoridades, conforme con las competencias que a cada una de ellas corresponde.

Por otra parte, y a partir de algunas de las previsiones del proyecto de norma debemos recordar que no se puede perder de vista que se está elaborando una norma de rango reglamentario, a la que no está permitido, por tanto, establecer regulación contraria a las previsiones de la Ley 2/2023, de 20 de febrero.

Dicho sea desde la constatación de que es urgente que la Autoridad estatal inicie su andadura cuanto antes, a fin de garantizar una protección homogénea de las personas que alerten sobre irregularidades que entren dentro del ámbito de aplicación de 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.

En definitiva, se comparte plenamente la necesidad de la regulación contemplada en el borrador del Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., prevista en el Título VIII de la Ley 2/2023, aunque no se comparte la elección de



la tramitación de urgencia, dado que supone una evidente limitación de la argumentación de objeciones y mejoras que pueden ofrecer las Oficinas Antifraude autonómicas, lo que habría permitido incorporar al proyecto la experiencia acumulada en protección de denunciantes de corrupción por aquéllas.

A continuación, se formulan, pues, las siguientes consideraciones:

**Primera.- Imprecisión del término “otras administraciones territoriales” empleado en el art.2 *in fine* del proyecto.**

En la línea apuntada sobre el necesario respeto a las competencias atribuidas a las instituciones de las diferentes comunidades autónomas a que se atribuyan las competencias establecidas en la Ley citada, observamos algunas imprecisiones en el texto de la norma proyectada que deberían ser corregidas

En el artículo 2 *in fine* se hace referencia a las autoridades con funciones similares de otras “*administraciones territoriales*”. Si se quiere hacer referencia a la colaboración con las autoridades competentes de las comunidades autónomas, se llama la atención sobre el hecho de que, en este momento, la mayoría de autoridades autonómicas competentes en la materia se adscriben a los respectivos parlamentos, de manera que no pueden ser definidas como “*autoridades de otras administraciones territoriales*”.

En este sentido, sería recomendable hacer referencia a las 1. autoridades independientes o entidades que puedan señalarse en cada comunidad autónoma, conforme al artículo 24.2 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, ya creadas o que puedan crearse en un futuro, que ejercen las competencias que señalan los artículos 8.3, 16.2, 41 y 61 de dicha ley, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones adicional quinta y transitoria segunda, apartado 3, de la misma o 2.a las autoridades independientes o entidades que puedan señalarse en cada comunidad autónoma con competencias en el marco de 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, y de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019.

**Segunda.- Imprecisión sobre el ámbito de las funciones de la A.A.I en el art 3 del proyecto.**

El artículo 3 define las funciones de la AIPI; evidentemente, todas sus funciones (como canal externo, como autoridad de protección, como autoridad sancionadora), lo deben ser con respeto a la distribución de competencias y, evidentemente, en el marco definido por la Ley 2/2023, de 20 de febrero.



Se observa que en el artículo 3.2 se hace una referencia expresa a “*en su ámbito de competencias*”, pero que esta referencia se omite en los números 1 y 4 cuando se citan funciones como canal externo y como autoridad sancionadora.

### **Tercera.- Sobre la atribución genérica de potestades en el art. 5 del proyecto.**

Muy relacionada con las apreciaciones que hemos hecho anteriormente y con lo que se dirá posteriormente resulta la atribución genérica de potestades administrativas que se hace en el artículo 5; la Ley 2/2023, de 20 de febrero, solo atribuye la potestad sancionadora, en el art. 52.

La previsión del artículo 5 que se propone parece que viene a trasladar a la norma reglamentaria la previsión del art. 89.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Sin embargo, este precepto se refiere a los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado del art. 84.1.a), no a las autoridades administrativas independientes que prevé el art. 84.1 b). Resulta muy dudoso que se puedan atribuir potestades a la AIPI mediante una norma de rango reglamentario y sin atribución legal expresa.

Esto al margen de que, en el negado caso de que se concluyese que es viable la atribución de potestades mediante norma reglamentaria, y una vez que ya se conocen el objeto y fines de la Autoridad, sería muy conveniente analizar y detallar las potestades administrativas concretas a que de manera genérica se refiere el texto del proyecto

### **Cuarta.- Sobre las circulares y recomendaciones de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.**

Las previsiones del proyecto en este punto nos suscitan preocupación en los siguientes aspectos:

- De acuerdo con el art. 3.5, entre las funciones encomendadas a la Autoridad, se establece la de “*elaboración de circulares y recomendaciones donde se establezcan los criterios y prácticas adecuados para el correcto funcionamiento de la Autoridad*”.

Por su parte, el art. 12 prevé, entre las funciones de la Presidencia, la de aprobar las circulares y recomendaciones según establece el art. 51 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero.

Resulta oportuno recordar que las previsiones correspondientes del anteproyecto y del proyecto de ley fueron sucesivamente modificadas y específicamente durante la tramitación parlamentaria, y que se excluyó un anterior artículo 43.5 relativo a esta cuestión; la redacción resultante es la del artículo 51 actual, en la que se establece que la AIPI podrá elaborar circulares y recomendaciones para el correcto funcionamiento de



la Autoridad. Se pueden consultar las razones que, en el debate parlamentario, llevaron a las últimas modificaciones relativas a circulares y recomendaciones.

El Estatuto que ahora se proyecta no puede ir más allá de esta previsión legal, ni puede incluir en este punto una potestad normativa que no ha atribuido a la presidencia de la Autoridad (ni a la Autoridad) ninguna norma de rango legal; ni mucho menos puede articular una potestad reglamentaria con efectos *ad extra*, cosa que sería absolutamente contraria a Ley. Las circulares y recomendaciones a que hace referencia el precepto solo lo pueden ser para articular el correcto funcionamiento de la Autoridad.

En este marco, el artículo 37 del proyecto de real decreto que se somete a información pública se titula “Circulares y Recomendaciones” aunque no se hace mención alguna a estas recomendaciones ni al ámbito o alcance que tendrán.

Por otra parte y en cuanto a las circulares, aunque pueda valorarse positivamente un procedimiento de elaboración abierto a la ciudadanía, esto no debe llevar a confusión sobre su naturaleza, y deben evitarse expresiones que confundan sobre su alcance limitado: ni estas circulares son normas (como se recoge en el proyectado art. 37.3) ni en principio debería haber sujetos potencialmente afectados por la circular, ni mucho menos afectación a derechos e intereses legítimos de las personas, puesto que se trata de circulares, restringidas, de acuerdo con la Ley, a la finalidad del “*correcto funcionamiento de la autoridad*”.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido clara en cuanto a la naturaleza jurídica de las circulares, que deben fijar unos criterios o pautas interpretativos, aclarando o ilustrando en su caso, y deben acomodarse a los rasgos característicos de las instrucciones y órdenes de servicio reguladas en el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (STS 21 de junio de 2006, STS 26.01.2021, entre otras), sin que puedan venir a innovar el ordenamiento jurídico y debiendo reservarse, pues, al ámbito interno, doméstico, en este caso de la propia Autoridad.

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, no permite que se vaya más allá.

Por lo tanto, a criterio de las Oficinas, las circulares que dicte la AIPI con la habilitación legal del art. 51 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, únicamente pueden consistir en directrices de actuación dictadas en ejercicio del poder jerárquico de la Presidencia de la Autoridad, con el fin de establecer criterios de aplicación e interpretación jurídica, con eficacia puramente interna y sin valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por los posteriores actos administrativos que se puedan dictar.

Y en ningún caso estas circulares podrían desplazar el criterio de otras autoridades competentes en las respectivas comunidades autónomas, con un ámbito de competencias propio y garantizado por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, o el criterio que



pueda aplicarse en interpretación de las futuras normas sobre protección que puedan dictarse en el ámbito de cada una de las comunidades autónomas.

#### **Quinta.- Sobre las reuniones de cooperación previstas en el art 6.2 del proyecto de normativo.**

El art. 6.2 del proyecto de real decreto prevé que la Presidencia de la AIPI convoque semestralmente reuniones ordinarias de cooperación con representantes de las autoridades independientes autonómicas análogas, para contribuir a la aplicación coherente de la normativa de protección del informante; establece que también se podrá convocar a dichas reuniones a representantes de las entidades locales.

En cuanto a este último punto, al margen de que la inclusión de las entidades locales no está prevista en el art. 42.3 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, consideramos que el precepto es excesivamente indeterminado: no se especifica en el proyecto a qué representantes y en función de qué criterio serían convocados a estas reuniones, que parece que tienen como finalidad preferente la de la aplicación coherente de la normativa de protección del informante.

Asimismo, el apartado 4 de este artículo prevé que se puedan convocar reuniones con carácter extraordinario, cuando existan circunstancias que así lo requieran y constituir grupos de trabajo integrados por personal de la Autoridad y personal de otras autoridades análogas, para tratar asuntos de interés común y establecer pautas comunes de actuación.

Las Oficinas valoran positivamente la celebración de reuniones periódicas entre todas las autoridades con competencias análogas a fin de poder debatir y tratar sobre asuntos de interés común. Sin embargo, se llama la atención sobre el hecho de que el precepto legal que daría cobertura a esta previsión es el artículo 42 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que, en un marco de colaboración en condiciones de igualdad, hace expresa referencia a que estas reuniones podrían convocarse también a solicitud de cualquier otra autoridad, especialmente si se trata sobre asuntos de carácter extraordinario o urgente que pudieran ser de interés o afectar a todas las autoridades.

#### **Sexta.- Sobre la recogida de datos estadísticos prevista en el art. 38.6 del Proyecto**

Según la obligación del art. 27 de la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre, el art. 38.6 del proyecto prevé que la AIPI deberá disponer de datos estadísticos, entre otros, el número de comunicaciones recibidas por las autoridades competentes o el número de investigaciones.

La redacción del artículo “*deberá disponer*” es tan excesivamente genérica que no podemos determinar si pretende establecer obligaciones para las Comunidades Autónomas y concretamente para las respectivas autoridades competentes integradas



en su sistema institucional de protección de las personas denunciantes. No podemos formular, pues, alegaciones concretas, sí que podemos pronunciarnos sobre la excesiva generalidad del precepto.

#### **Séptima.- Sobre el artículo 4.2 del texto del proyecto normativo.**

El artículo 4 del texto proyectado se refiere, en la delimitación de funciones de la AAI, en su apartado 2 a que *“La Autoridad Independiente de Protección del Informante A.A.I. deberá suspender sus actuaciones en el momento en el que tenga conocimiento de que la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal hayan iniciado un procedimiento sobre los mismos hechos objeto de su investigación. En ese caso, deberá aportar a las citadas autoridades toda la información y apoyo necesario.”*

Dicha suspensión de funciones debe limitarse a las actuaciones de investigación, no afectando a las medidas de protección de las personas informantes, que continuarán vigentes conforme a lo previsto en la Ley 2/2023, de 20 de febrero.

#### **Octava.- Omisión de las funciones que resultan del art. 8.3 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero**

Se echa en falta toda referencia en el texto del proyecto normativo a la función de gestión de las notificaciones sobre el nombramiento y cese de los responsables de los sistemas internos de información, que resulta del art. 8 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que recoge en su apartado tercero, que *“Tanto el nombramiento como el cese de la persona física individualmente designada, así como de las integrantes del órgano colegiado deberán ser notificados a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., o, en su caso, a las autoridades u órganos competentes de las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, en el plazo de los diez días hábiles siguientes, especificando, en el caso de su cese, las razones que han justificado el mismo”*. Dicha función no aparece asignada a ningún departamento concreto de la A.A.I ni es mencionada en el art 3 del proyecto relativo a las funciones.

Si bien es cierto que el artículo 3 del Proyecto contiene una lista abierta de funciones, pues termina en su apartado 9 con una cláusula residual que hace referencia a *“Todas las demás atribuciones que le asigne la normativa de aplicación”*, consideramos que sería conveniente la expresa referencia en el articulado a dicha función y la clarificación del ámbito sobre el que se proyecta la función de la A.A.I, toda vez que el incumplimiento por parte de las entidades obligadas a implantar un sistema interno de información de la obligación de notificación del nombramiento y cese del responsable puede conllevar la imposición de sanciones, al ser constitutiva de infracción leve encuadrable en el art. 63.3 c) de la Ley 2/2023, que contempla *“Cualquier incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley que no esté tipificado como infracción muy grave o grave”*.





Por todo lo expuesto sugerimos que en el listado de funciones de la A.A.I del artículo 3, o en el artículo que contenga la enumeración de funciones del departamento de la A.A.I al que corresponda, se recoja de forma expresa la función relativa a la recepción de las notificaciones de nombramiento y cese de los responsables de los SII prevista en el art 8.3 de la Ley, con expresa indicación del ámbito en el que se desarrolla dicha función.

**Novena.- Omisión relativa a la revisión de los procedimientos de recepción y seguimiento.**

El Real Decreto podría hacer mención también a la revisión de los procedimientos de recepción y seguimiento previsto en la DA 1ª de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, en el sentido de prever el intercambio de buenas prácticas por parte de todas las autoridades competentes tal y como prevé la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019.

21 de mayo de 2024

Firmado digitalmente por EDURNE EGINOA (R: Q71461711) Fecha: 2024.05.21 13:58:50 +02'00'



Olinda Anía  
Lafuente  
Directora adjunta

Data:  
2024.05.2  
1 14:24:33  
+02'00'

