

Expediente: 1539/2024-G

Asunto: Proyecto de norma reguladora del Sistema interno de información de la Junta de Andalucía (Ref.: Expte. 2024/NOR/0003 – RDM 2076).

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CONSTITUYE EL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN CENTRAL Y TERRITORIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y SE REGULA SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Habiéndose solicitado en fecha 19 de julio de 2024, por parte de Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública, informe sobre la cuestión arriba referenciada, y previa consulta a la Subdirección de Asuntos Jurídicos de la Oficina, procede elevar al respecto las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Objeto y naturaleza del dictamen.

Se somete a informe el texto del Proyecto de Decreto por el que se constituye el sistema interno de información de la Administración de la Junta de Andalucía (Ref.: Expte. 2024/NOR/0003 – RDM 2076).

El presente dictamen tiene carácter preceptivo y no vinculante, y se emite al amparo del artículo 9.1 c) de la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante, el cual establece entre las funciones de la Oficina “*c) Informar preceptivamente también al Parlamento de Andalucía sobre los proyectos normativos que desarrollen esta Ley u otros proyectos normativos que estén directamente relacionados con la finalidad y funciones de la Oficina*”;

Conforme al artículo 14.2 b) del Reglamento de Régimen Interior y Funcionamiento de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción, aprobado por Acuerdo de 20 de abril de 2022, de la Mesa del Parlamento de Andalucía (BOJA núm. 88 de 11/05/2022), corresponde a la Dirección de la Oficina “*Emitir informes, dictámenes, propuestas y recomendaciones relacionados con el ámbito de actuación de la Oficina*”.



Informar preceptivamente al Parlamento de Andalucía sobre los proyectos normativos directamente relacionados con la finalidad y funciones de la Oficina”.

Finalmente, el art 22.2 establece que *“en relación con el asesoramiento jurídico, la Unidad de Asesoría elaborará cuantos informes razonados en Derecho le sean solicitados por la Dirección, la Dirección Adjunta o cualquiera de las subdirecciones de la Oficina en el ámbito de sus respectivas competencias. Estos informes, salvo disposición expresa en contrario, serán facultativos y no vinculantes. No obstante, la Unidad de Asesoría Jurídica deberá ser consultada en todo caso en relación con: los proyectos normativos que desarrollen la Ley 2/2021, de 8 de junio, y todos aquellos que afecten a las competencias y funciones de la Oficina”.*

En atención a lo expuesto, el presente informe se centra en aquellos aspectos del contenido del proyecto que o bien afectan o bien se relacionan directamente con la finalidad y funciones de la Oficina, en tanto autoridad externa independiente de protección del informante en Andalucía.

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción.

SEGUNDA. – Competencia y Procedimiento

Se estima ajustada a derecho la competencia del Consejo de Gobierno para la aprobación de la norma proyectada, previa consulta con los representantes de los trabajadores, ya que como máximo órgano de gobierno y administración de la Junta de Andalucía, de conformidad con los arts. 9 y 5 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, es el responsable de la implantación del sistema interno de información, así como del nombramiento del responsable.

TERCERA.- Observaciones sobre el contenido del Proyecto

3.A.-Exposición de motivos



El texto del proyecto de Decreto está encabezado por una exposición de motivos que recoge sus antecedentes y fundamentos normativos, las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta la norma, indicando su objeto, finalidad, y contenido.

En cuanto al marco jurídico en torno al cual se vertebra el Sistema y sus garantías, la exposición de motivos de la norma proyectada expresa lo siguiente:

“el principio de seguridad jurídica exige que la iniciativa normativa se ejerza de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones. Por ello este decreto tiene como fin crear ese marco jurídico integral en torno al que se vertebra el citado Sistema así como las garantías del mismo, en coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea”.

Aun cuando la exposición de motivos no sea vinculante, dado su evidente interés como pauta interpretativa, consideramos que debería atender también al marco normativo autonómico de protección del denunciante.

El Sistema de información de la Administración de la Junta, no sólo debe ir engarzado a la Ley 2/2023, de 20 de febrero, de carácter básico, por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019; también debe respetar el marco jurídico de protección al denunciante que adicionalmente brinda la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante.

Precisamente, es lo que echamos de menos en el borrador que se nos somete a informe, al entender que debería recoger en su articulado las numerosas mejoras con las que el derecho autonómico ha dado cumplimiento a la Directiva 2019/1937.

Ello queda patente en diversos preceptos del articulado del Proyecto, señaladamente en los relativos al ámbito del Sistema, que analizaremos a lo largo de este informe.

3.B.- Artículo 1. Objeto

El artículo 1 del borrador de Decreto, relativo a su objeto, establece que *“El presente decreto tiene por objeto la constitución del Sistema interno de información (en adelante, el Sistema) en el marco de la organización central y territorial de la Administración de la Junta de Andalucía”.*



Como se recoge en la exposición de motivos del borrador, hasta este momento, el ámbito de aplicación del Sistema de información de la Administración de la Junta de Andalucía existente, constituido mediante la Instrucción 1/2023, de 12 de junio de 2023, de la Secretaría General para la Administración Pública, abarcaba al conjunto de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos los entes instrumentales.

Entendemos conforme a derecho que en la nueva norma proyectada se circunscriba el ámbito del Sistema a la Administración General de la Junta de Andalucía, central y territorial, excluyendo a los entes instrumentales, tal como se había recomendado desde esta Oficina.

Este criterio se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 13.1 de la Ley 2/2023 (que contiene la relación de sujetos del sector público obligados a establecer un SII) y el art. 14.2 a *sensu contrario* (sobre la posibilidad de compartir medios en el sector público), teniendo asimismo presente como criterio que ha de orientar la interpretación la interpretación de la Ley, el considerando 52 de la Directiva UE 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, según el cual, la obligación de establecer canales de denuncia interna debe aplicarse a todas las autoridades y entidades contratantes, de forma que guarde proporción con su tamaño.

Todo ello sin perjuicio de que tal como posibilita el apartado 2 del art. 14 Ley 2/23, los entes instrumentales vinculados o dependientes de la Junta de Andalucía, que cuenten con menos de cincuenta trabajadores, puedan compartir con la Junta el Sistema y los recursos destinados a las investigaciones y las tramitaciones. Esta posibilidad ha sido adecuadamente contemplada en la Disposición adicional única del borrador del Decreto sometido a informe.

En efecto, el art 13.1 de la Ley 2/2023, que impone la obligación de establecer un SII a todas las entidades que integran el sector público, menciona en apartados distintos a las Administraciones Públicas territoriales (*“Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas, ciudades con Estatuto de Autonomía y las entidades que integran la Administración Local”*) en su apartado a), y a los *“los organismos y entidades públicas vinculadas o dependientes de alguna Administración pública”* (en su apartado b)), noción que incluiría a los entes instrumentales de la Junta. Por otro lado, el art. 14.2 de la misma Ley, prevé que las entidades pertenecientes al sector público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de órganos de las Administraciones territoriales, y que cuenten con menos de cincuenta trabajadores, puedan compartir con la Administración de adscripción el SII y los recursos destinados a las investigaciones y las tramitaciones, de donde se deduce que dichas entidades, incluidos los entes instrumentales, deben disponer de su propio Sistema Interno de Información.



Refuerza esta interpretación, el considerando 52 de la Directiva 2019/1937, que a fin de garantizar, en particular, el respeto de las normas de contratación pública en el sector público, señala que *“la obligación de establecer canales de denuncia interna debe aplicarse a todas las autoridades contratantes y entidades contratantes a nivel local, regional y nacional, pero de forma que guarde proporción con su tamaño»*.

Aunque los titulares de las Consejerías son órganos con competencia en materia de contratación (arts 26 i) LAJA), la condición de poder adjudicador corresponde a la Junta de Andalucía conforme al art 3.3. LCSP 9/2017, que goza de personalidad jurídica única ex art 2.2. LAJA, lo que apoya la interpretación de que el sujeto obligado a implantar el SII sea la Administración General de la Junta de Andalucía. Por su parte los entes instrumentales de la Junta de Andalucía ostentan también en su caso la condición de poderes adjudicadores en los términos del art 3 LCSP, lo que conduce a entender que son sujetos obligados a establecer un SII. diferenciado del de la Junta de Andalucía.

Es cierto, como puso de manifiesto el CGPJ en su informe sobre el anteproyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas, que *“la enumeración contenida en el artículo 13 APL, no resulta coincidente con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (artículo 3), de tal forma que no se mencionan expresamente ni las entidades públicas empresariales ni los consorcios ni los fondos sin personalidad jurídica. Si bien procede entender que se encuentran incluidos en el apartado b) (“Los Organismos y Entidades públicas vinculadas o dependientes de alguna Administración pública, así como aquellas otras asociaciones y corporaciones en las que participen Administraciones y organismos públicos”)* Hubiera sido deseable, para una mayor coherencia normativa, que la Ley realizara una enumeración paralela a la contenida en la LCSP, tal como sugirió en su informe el CGJPI

En atención a lo expuesto, corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, como máximo órgano de gobierno y administración de la Junta, y de conformidad con los arts. 5 y 9 de la Ley 2/2023, la implantación de un sistema de información único para la Administración de la Junta, y a los respectivos órganos de gobierno de cada entidad instrumental la implantación en su ámbito de un SII propio, criterio que ha sido el seguido por la norma sometida a informe.

3.C.- Artículo 2: Ámbito material de aplicación.

El artículo 2 del proyecto de Decreto regula el ámbito material de aplicación del Sistema interno de información, estableciendo que *“Podrá comunicarse a través del Sistema toda información relativa a las acciones u omisiones que pudieran ser constitutivas de las infracciones incluidas en el*



artículo 2.1 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que se hayan producido dentro de la organización central o territorial de la Administración de la Junta de Andalucía.”

En versiones precedentes de esta propuesta normativa, se optaba por una delimitación más amplia del ámbito material de aplicación del Sistema, en concordancia con el que se contempla en la Ley 2/2021 de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante. De este modo abarcaba no sólo las infracciones de derecho de la UE e infracciones penales o administrativas graves o muy graves, incluidas en el artículo 2.1 de la Ley 2/2023, sino cualesquiera hechos que pudieran ser constitutivos de “*fraude, corrupción, conflicto de intereses*” así como “*cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros*”, en los términos definidos en el art.2 de la Ley autonómica.

Desde esta Oficina se valoró en su momento positivamente la extensión de la protección de los denunciantes más allá del ámbito estrictamente previsto por la Ley estatal.

Consideramos que la nueva redacción propuesta en el texto sometido a dictamen representa un retroceso respecto a las mejoras introducidas en la legislación andaluza en materia de lucha contra la corrupción, e incluso puede reputarse contrario al espíritu de la norma, al dejar fuera del ámbito material del Sistema Interno de la Junta de Andalucía, comunicaciones de hechos respecto a los que es clara la voluntad del legislador autonómico de garantizar la protección de los informante como medio de reforzar la aplicación del derecho, y que podrían causar graves perjuicios al interés público, en el sentido de generar riesgos significativos para el bienestar de la sociedad.

Como se apunta en el apartado I *in fine* de la propia exposición de motivos del proyecto, hay que tener en cuenta que con carácter previo a la aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, la Comunidad Autónoma de Andalucía ya se había dotado de un marco normativo propio en desarrollo de la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, a través de la Ley 2/2021, de 18 de junio, en la que se delimita el marco de las acciones y omisiones y el alcance de la información respecto a la que se garantiza la protección a que alude la Directiva.

Consideramos que este marco normativo no puede ser obviado por los entes del sector público autonómico y demás sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2021, obligadas a la implantación de un sistema interno de información

Y no obsta a lo anterior el hecho de que la Ley autonómica regule el ámbito de actuación de la autoridad externa competente (OAAF), mientras que la obligación de implantar los SII se recoja no en dicha ley, sino en la Ley estatal 2/2023, por la



que se traspone la Directiva (UE) 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, pues lo cierto es que la Ley autonómica precisa la noción de “interés público” necesitado de protección a que alude la Directiva a efectos de su marco autonómico sobre la protección de los denunciantes, y regula un marco de protección específico para los denunciantes que presten sus servicios en el sector público andaluz, que en buena lógica debe ser respetado por todas las entidades del sector público autonómico.

Y en este sentido, el Acuerdo de 20 de abril de 2022, de la Mesa del Parlamento de Andalucía, por el que se aprueba en desarrollo de la Ley el Reglamento de Régimen Interior y Funcionamiento de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción, si contempla los Canales Internos de comunicación de las denuncias, atribuyéndoles el mismo ámbito material, al disponer en su artículo 45.1 a) que *“Las personas denunciantes podrán comunicar información sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción o conflictos de intereses por los siguientes canales: a) Canales internos: serán promovidos por los sujetos incluidos en el artículo 3 de la Ley 2/2021, de 18 de junio, antes que la comunicación a través de canales externos”*. Y más adelante, en el artículo 54, relativo a la “Concesión de la protección a la persona denunciante”, reconoce el derecho de protección de la persona denunciante siempre que: *“[...] La citada información esté incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2021, de 18 de junio y haya denunciado por canales internos, por canales externos o haya hecho una revelación pública”*

Igualmente, tanto la Directiva como la Ley estatal configuran ámbito material mínimo de aplicación único y común para el canal externo de la autoridad independiente y los sistemas internos de información, que se configuran como el cauce preferente de denuncia, siempre que se pueda tratar de manera efectiva la infracción y si el denunciante considera que no hay riesgo de represalia; de este modo el informante pueda optar por uno u otro cauce en función, no del tipo de infracción, sino de los riesgos de represalias o garantías del tratamiento. No se pretende establecer dos ámbitos competenciales materiales diferentes en función de la calificación de la “infracción”. Prueba del paralelismo entre ambos sistemas es que el artículo 35.2 de la Ley 2/2023, excluye expresamente de la protección prevista en la Ley, *aquellas personas que comuniquen o revelen: a) Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno de información o por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2 a), entre ellas, “2º Cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracción del ordenamiento jurídico incluida en el ámbito de aplicación de esta ley”*. Por tanto, la coherencia del sistema conlleva la lógica correspondencia entre los ámbitos de infracciones denunciables en canales internos y la autoridad externa competente. Se trataría con ello de garantizar un marco global y coherente de protección de los denunciantes a nivel autonómico, haciendo coincidir la información que puede comunicarse a través de los canales internos de la entidades obligadas del sector público andaluz, como cauce preferente para informar, con las prácticas



denunciables ante el canal externo de protección del informante en Andalucía, de modo que los informantes puedan libremente optar por uno u otro cauce en función de la confianza que les genere y el riesgo de represalias, cuando los canales internos no funcionan o no puede esperarse razonablemente que funcionen.

Es incuestionable que la Ley 2/2021, garantiza la protección del denunciante en un ámbito material mucho más amplio que la posterior estatal, al abarcar tanto los hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses en los amplios términos definidos en su art.2, como cualquier otra *“actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros”*. Esta cláusula residual permite encuadrar sin dificultad alguna dentro de la Ley andaluza el doble ámbito de actuación material cubierto por la Ley estatal, sobrepasándolo.

El hecho de que la normativa autonómica disponga en su ámbito propio de aplicación de un campo de protección más amplio y completo que el acotado en la Ley estatal, no sólo es legítimo sino deseable, pues, al igual que la Directiva que traspone, la Ley básica estatal debe considerarse como una norma de mínimos.

En este sentido, la Directiva reconoce expresamente la competencia de los Estados miembros para introducir disposiciones más favorables para los derechos de los denunciantes (art. 25.1) y la facultad de los Estados miembros para ampliar la protección en su derecho interno a otros ámbitos o actos no previstos en la Directiva (art. 2.2). Pero no es sólo que lo permita, sino que alienta a los Estados miembros a superar estas normas mínimas y a establecer normativas exhaustivas basadas en los mismos principios en materia de protección de los denunciantes de irregularidades, e incluso, consciente de sus limitaciones, contempla la posible ampliación en el futuro de su propio ámbito material, que se basa en la identificación de los ámbitos en los que la introducción de protección de los denunciantes resulta justificada y necesaria en función de los elementos de prueba de que se dispone (considerando 106 y art. 27.3 de la Directiva).

Además la Ley estatal así lo posibilita expresamente el art 7 apartado 4 de la Ley 2/2023, que establece que *“Los canales internos de información podrán estar habilitados por la entidad que los gestione para la recepción de cualesquiera otras comunicaciones o informaciones fuera del ámbito establecido en el artículo 2, si bien dichas comunicaciones y sus remitentes quedarán fuera del ámbito de protección dispensado por la misma”*; en este caso quedarían cubiertas por el ámbito de protección dispensado por la Ley autonómica.

Al establecer la Directiva y la Ley de transposición un derecho de mínimos, entendemos que la mejora introducida por la Ley autonómica respecto a la estatal en el ámbito de sus competencias, debe ser de aplicación preferente para el sector público andaluz y demás sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley



obligados a la implantación de un Sistema interno.

Lamentablemente, la Ley estatal, en la medida que requiere que las acciones u omisiones objeto de comunicación, no solo sean contrarias a derecho, sino que además, se encuentren tipificadas legalmente como infracción penal o administrativa grave o muy grave, deja fuera de su ámbito de protección múltiples supuestos muy vinculados a la corrupción pública de indudable interés general y contrarios al funcionamiento de nuestras sociedades, pero que no pueden ser calificados formalmente como infracciones graves o muy graves, donde sin embargo, la actuación de los denunciantes ha demostrado ser una herramienta sumamente valiosa para salvaguardar la legalidad y los intereses públicos.

De hecho, existen leyes generales esenciales para la gestión pública que no disponen de un catálogo de infracciones y sanciones, como ocurre por ejemplo, en la Ley de Contratos del Sector Público o en las normas sobre la selección de empleados públicos, que no prevén un régimen sancionador. Del mismo modo, las leyes generales sobre subvenciones públicas o la gestión del patrimonio público, aunque contemplan infracciones, están mayormente concebidas para los particulares y no a los gestores públicos. Ello supone que cualquier incumplimiento en el ámbito de estas normas, -a menos que la norma sea una transposición del Derecho de la UE incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva, o que pueda encuadrarse en una infracción penal o administrativa grave o muy grave establecidas en otras leyes-, quedaría fuera del alcance de la protección. Y ello a pesar de que en estos ámbitos, la información procedente de los trabajadores y otras personas cercanas a la fuente, es fundamental para sacar a la luz situaciones de graves incumplimientos que afectan al interés general.

Frente a dichas carencias, la Ley andaluza 2/2021 representa una indudable mejora al extender su ámbito a los supuestos de corrupción fraude y conflicto de interés, y actuación ilegal contraria al interés general, donde pueden ser encuadradas otras malas prácticas, como pueden ser abusos de autoridad, mala gestión, desviación de poder, o en fin, conductas contrarias o lesivas al interés general.

El artículo 2 por ejemplo, incluye expresamente entre los **sectores de protección del denunciante, el de los procesos selectivos de empleados públicos**, al incluir dentro de la definición corrupción en su apartado b) *“...la conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad, capacidad e idoneidad en la provisión de los puestos de trabajo en el sector público, incluidas las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía...”*. Dicho concepto no se corresponde con ninguna infracción normativa grave o muy grave concreta, sino que para su apreciación se requiere la existencia de hechos que puedan contrariar los principios constitucionales consignados en la norma, sin que esté tipificada como infracción grave o muy grave.

Con un enfoque similar, ya la Recomendación del Consejo de Europa de 30 de



abril de 2014 sobre la Protección de los Denunciantes de irregularidades, que establece principios para guiar a los Estados a la hora de introducir o revisar normas para los denunciantes que denuncien o divulguen información sobre amenazas o daños para el interés público, considerando que la actuación de los denunciantes de irregularidades ha demostrado su utilidad en muchos ámbitos, entre ellos, la lucha contra la corrupción, reclamó la inclusión, además de las infracciones a la ley y de los reglamentos administrativos, de otras categorías de información (comunicada o divulgada) para las que se considera que un denunciante debe ser protegido; entre ellas cita la corrupción, los conflictos de intereses, el abuso de cargo público, la mala gestión grave de los organismos públicos o el despilfarro de fondos públicos, entre otras (consideración 43 y 17).

Por todo lo expuesto, se recomienda, en línea con la versión precedente sometida a consulta a esta Oficina, extender el ámbito material del sistema previsto en el art 2 del proyecto, a las comunicaciones que contempla el art 2 de la Ley 2/2021, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía, en lugar de acotar su ámbito al perímetro de las acciones y omisiones que establece la Ley 2/2023.

3.D. Artículo 2.3.: sobre la exclusión de otras comunicaciones del Sistema.

El apartado 3 del artículo del proyecto delimita negativamente su objeto estableciendo que:

3. El Sistema es único, independiente y diferenciado, quedando excluidas de este las sugerencias y reclamaciones formuladas conforme a lo previsto en el Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones, en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía, el acceso a la información pública de acuerdo con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, o cualquier otra solicitud o queja que no se encuentre incluida en el ámbito material de aplicación o que disponga de canales propios.”

El último inciso de este apartado adolece de cierta imprecisión, al emplear la conjunción disyuntiva “o” (“*quedando excluidas cualquier otra solicitud o queja [...] que no se encuentre incluida en el ámbito material de aplicación o que disponga de canales propios*”) pues las comunicaciones que se encuentren incluidas dentro del ámbito material de aplicación del Sistema, aun cuando dispongan de canales internos propios, deberían hallarse integradas dentro del Sistema, estableciendo su canal de forma diferenciada dentro del Sistema.

Así resulta del apartado d) del artículo 5 de la Ley 2/2023, donde se enuncian las garantías que han de cumplir los sistemas internos de información, disponiendo que deberán “*integrar los distintos canales internos de información que pudieran establecerse dentro de la entidad*”.

A este respecto se ha de recordar la diferencia entre “canales internos de



denuncia” y “sistema interno de información”, concepto éste último más amplio que abarca tanto el canal, entendido como buzón o cauce para recepción de la información, como la persona Responsable del Sistema, el procedimiento de gestión de información, la estrategia que enuncie los principios generales en materia de SII y defensa del informante, así como las garantías de protección.

3.E.-Artículo 3: sobre el “Ámbito personal de aplicación” y Artículo 12 a) 3º, sobre la previsión de inadmisión de denuncias por no encontrarse en el denunciante en el ámbito personal del Sistema.

El artículo 3 del borrador de Decreto describe el ámbito personal de aplicación del Sistema en los siguientes términos:

“Podrán acceder al Sistema quienes hayan obtenido información sobre infracciones en el ámbito de la organización central o territorial de la Administración de la Junta de Andalucía en un contexto laboral o profesional, en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero”.

Por su parte, el art 12, apartado a), consigna entre las causas de inadmisión de las comunicaciones, en el ordinal 3:

“3.º Cuando el informante se encuentre fuera del ámbito personal del Sistema”.

Nuevamente, el texto proyectado se aparta de la Ley andaluza 2/2021, al restringir el ámbito personal de aplicación a los trabajadores que hayan obtenido la información en un contexto laboral o profesional. Frente a ello, el artículo 4.1 f) de la Ley 2/2021, que define el concepto de denunciante de corrupción en Andalucía, permite que las denuncias o comunicaciones sean formuladas por cualquier persona física o jurídica o ente sin personalidad jurídica: *“...f) A las personas denunciantes, considerándose como tales a los efectos de esta Ley a las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que formulen una denuncia ante la Oficina, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de interés o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros, de conformidad con lo establecido en el artículo 35.”*

Como ya se ha argumentado, consideramos que la norma cuyo borrador se nos somete a informe debería ir engarzada a la Ley 2/2023 y 2/2021, no exclusivamente a la Ley básica Estatal, ya que al establecer un derecho de mínimos, entendemos que la mejora introducida por la Ley autonómica en el ámbito de sus competencias, debe ser de aplicación preferente para el sector público andaluz y demás sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley obligados a implantar un Sistema Interno de Información.



Pero es que además, al condicionar el proyecto de Decreto la admisibilidad de la denuncia al ámbito personal de aplicación del Sistema, viene a introducir un suerte de “legitimación activa” para informar, que resulta contraria a la Ley 2/2023 y la propia Directiva UE 2019/1937, que en ningún caso contemplan entre las causas de inadmisión de la denuncia, que se encuentran tasadas, el hecho de que no sea comunicada por un “trabajador” en el sentido amplio que acoge la norma (art. 18.2 Ley 2/2023 y art 11 de la Directiva UE 2019/1937)

Lo relevante a efectos de admisión de la denuncia es la información que se pretende presentar, esto es que los hechos que se quieren comunicar o divulgar sean constitutivos de infracción incluida en el ámbito material del Sistema, y en este caso, vengán referidos a la Administración de la Junta, independientemente de que quien proporcione o interponga la denuncia se inserte dentro de la estructura de la Junta de Andalucía como personal funcionario, estatutario o laboral, o como trabajador de una empresa contratista, o como persona denunciante sin inserción en un contexto laboral o profesional. En definitiva, si se están poniendo de manifiesto hechos incluidos en el ámbito material con visos de verosimilitud, que se refieran a acciones u omisiones producidos dentro de la organización de la Junta de Andalucía (ámbito central y territorial), la denuncia debería ser admitida, con independencia de la situación laboral o profesional de quien la comunica.

A mayor abundamiento, dicho condicionante de acceso al Sistema pierde relevancia en la práctica, toda vez que la opción del legislador nacional ha sido la de requerir que las entidades obligadas acepten y sigan denuncias anónimas. Sería incongruente admitir dichas denuncias anónimas, abstracción hecha del sujeto que las interpone, y sin embargo rechazar aquellas otras en las que se identifique como denunciante alguien que no tenga la condición de trabajador en el sentido del art 3 de la Ley 2/2023, que pueda haber tenido acceso a la información por otro tipo de relación o vinculación con la entidad, ya sea personas que estén en contacto con la entidad debido a sus actividades laborales, tales como prestadores de servicios, distribuidores, proveedores y socios comerciales, como familiares de trabajadores, por ejemplo. De lo contrario, se haría de mejor derecho, al denunciante anónimo sin vinculación con un contexto laboral o profesional que al denunciante identificado en igualdad de circunstancias.

Tampoco se comprende como se puede compatibilizar la causa de inadmisión descrita con la posibilidad legalmente garantizada de presentación de la denuncia de forma anónima, sin que ello suponga la no admisión de la denuncia por no poder demostrar que el denunciante se encuentra dentro del ámbito de la normativa.

El contexto laboral o profesional puede y debe ser referenciado a los hechos denunciados, no a las personas que los denuncian. Las medidas de protección, sin embargo, sí son más propias del contexto laboral o profesional



pues la razón subyacente para prestar protección al denunciante es su posición de vulnerabilidad económica frente a la persona de la que dependen *de facto* a efectos laborales. Aún así, la propia ley 2/2023 contempla la posibilidad de extender la protección en determinados casos a familiares o personas vinculadas con el trabajador.

Las definiciones que se contienen en el artículo 9 de la Directiva 2019/1937 abundarían en la idea de la relevancia de los hechos denunciados. Es cierto que en el apartado 7 de dicho artículo se define al denunciante como *“una persona física que comunica o revela públicamente información sobre infracciones obtenida en el contexto de sus actividades laborales”*. Sin embargo, el apartado 5 define el contexto laboral como *“las actividades de trabajo presentes o pasadas en el sector público o privado a través de las cuales, con independencia de la naturaleza de dichas actividades, las personas pueden obtener información sobre infracciones y en el que estas personas podrían sufrir represalias si comunicasen dicha información;”*.

Pero es que, además, el apartado 2 del mismo artículo, al referirse a *«información sobre infracciones»*, la define como *“... la información, incluidas las sospechas razonables, sobre infracciones reales o potenciales, que se hayan producido o que muy probablemente puedan producirse en la organización en la que trabaje o haya trabajado el denunciante o en otra organización con la que el denunciante esté o haya estado en contacto con motivo de su trabajo, y sobre intentos de ocultar tales infracciones;”*. Es decir, no se exige ningún acto de “legitimación” especial para ser denunciante, aunque aparentemente pueda parecer lo contrario.

En este sentido debe ser interpretado el tenor del art 5.2 de la Ley 2/2023 cuando establece entre las garantías del sistema interno que deberá *“a) Permitir a todas las personas referidas en el artículo 3 comunicar información sobre las infracciones previstas en el artículo 2”*. Ello implica que cualquier persona mencionada en el artículo 3 de la Ley 2/2023 puede presentar una denuncia a través del Sistema interno, por tanto no sólo los trabajadores de la Junta aún en el sentido amplio de los apartados 1 y 2 del precepto, sino cualquier persona que relacionada, como compañeros o familiares.

Por tanto, y al pretender los citados preceptos del proyecto, limitar a los potenciales informantes, sería contrario a la Directiva 2019/1937 y a la Ley 2/2023.

3.F.- Sobre las funciones del responsable del Sistema. Artículo 5 d) “Medios humanos y materiales” y art 7 y art. 18.

El apartado d) del artículo 5 del borrador, señala entre las funciones de la persona titular de la Secretaría General de Administración Pública, la de



“Promocionar los códigos de conducta y buenas prácticas que sean aprobados por el Responsable del Sistema”.

Consideramos que no corresponde al Responsable del Sistema Interno de Información de la Junta de Andalucía la aprobación de Códigos éticos, por no contar con la oportuna habilitación legal. De hecho, tampoco existe concordancia entre el citado apartado con las funciones previstas para el responsable del Sistema en el artículo 7 del borrador de Decreto, que no le asigna la de aprobar códigos de conducta y buenas prácticas.

En todo caso, la citada atribución invade competencias que son propias de la Oficina Andaluza contra el Fraude y corrupción, conforme a lo dispuesto en el art 9 Ley 2/2021, que atribuye a la Oficina, entre otras, las siguientes funciones:

“Artículo 9. Funciones.

1. Son funciones de la Oficina:

a) Fomentar y velar por el cumplimiento de la integridad, objetividad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad y demás deberes regulados en los artículos 52 y siguientes del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, respecto de los empleados públicos que presten servicios en el sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidos en el artículo 3, párrafos a), b), c) y d), con la finalidad de garantizar el destino y el uso de los fondos públicos, y en general, la correcta gestión en la prestación de los servicios públicos.

d) Estudiar, promover e impulsar la aplicación de buenas prácticas en la gestión pública mediante la redacción de un código ético o de buenas prácticas, con la finalidad de prevenir el fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros.

f) Formular propuestas y recomendaciones dirigidas al sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidos en el artículo 3, párrafos a), b), c) y d), en materia de prevención del fraude, la corrupción, conflictos de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros.

[...]”

El art 7 apartado g del proyecto, por su parte, atribuye al Responsable del Sistema entre otras, la función de *“g) Elaborar los informes a que se refiere el artículo 18, así como proponer recomendaciones y dictar instrucciones”*. Tal atribución resulta excesivamente genérica e imprecisa, y podría chocar o solaparse con las competencias de la OAAF antes expuestas. Consideramos por ello que convendría acotar la referencia a las recomendaciones e instrucciones, únicamente a aquellas concretas recomendaciones o pautas de actuación que puedan



contenerse en el informe que finaliza el procedimiento o expediente de investigación derivado de las comunicaciones, sin que pueda entenderse comprendida una supuesta facultad de dictar recomendaciones de carácter general dirigidas a los órganos del sector público o instrucciones de servicio dirigidas al sector público andaluz en materia de prevención de infracciones.

El responsable del Sistema no puede dictar instrucciones, al menos en el sentido previsto en el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, que se establece que *“Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”*. En la medida en que el responsable del sistema no es un órgano administrativo y que carece de órganos jerárquicamente dependientes, carece de sentido atribuirle la potestad de dictar instrucciones de servicio.

Otro tanto ocurre con la propuesta de recomendaciones. No se especifica a quién irían dirigidas las citadas recomendaciones, ni su contenido. El responsable del sistema es un funcionario, nombrado por el Consejo de Gobierno, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo de la Ley 2/2023, sumando a sus funciones la de gestionar las informaciones que se reciban en el Sistema interno de información implementado en la Junta de Andalucía, pero no puede suponer la creación de una nueva estructura administrativa o un órgano administrativo para tal fin, dada la finalidad de lo que se persigue.

Lo mismo cabe decir respecto a los Informes y recomendaciones previstos en el art 18 del borrador, que dispone que *“Cuando de los datos del Sistema puedan detectarse determinadas actuaciones que, por su gravedad, volumen o afección a órganos concretos de la Junta de Andalucía, pudieran resultar significativas, el Responsable del Sistema podrá elaborar un informe que ponga de manifiesto esta circunstancia, el cual será trasladado al órgano directivo con competencias en materia de administración pública para la adopción de las medidas que procedieran, con independencia de las recomendaciones que pudiera remitir a los órganos afectados.”*

Tal atribución invade las propias de esta Oficina, a la que corresponde en virtud del art 9 apartado f) de la Ley 2/2021 de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante, *“Formular propuestas y recomendaciones dirigidas al sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidos en el artículo 3, párrafos a), b), c) y d), en materia de prevención del fraude, la corrupción, conflictos de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros”*; asimismo, en virtud del art 34 de la citada Ley, corresponde a la OAAF la emisión de Informes especiales y recomendaciones sobre asuntos relacionados con el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses cuando la urgencia o gravedad de los hechos lo aconsejaren.

Esas recomendaciones podrán ser incorporadas en los protocolos y políticas de actuación que forman parte del sistema interno de información.



Da la impresión de que el responsable del Sistema interno de información de la Junta de Andalucía estaría inspirado en la figura de la Autoridad Estatal Independiente (AAI), pues se atribuyen en el borrador de proyecto funciones similares a aquélla, incluso con la existencia de un comité de asistencia técnica a imagen y semejanza del previsto en la Ley 2/2023. Sería un planteamiento erróneo, puesto que la AAI es el canal estatal externo, como la OAAF en Andalucía.

La configuración del responsable del SII de la Junta de Andalucía como una suerte de autoridad independiente en ese ámbito carece de ajuste con la Leyes 2/2021 y 2/2023.

En conclusión, debería suprimirse la referencia a la competencia para la aprobación de Códigos éticos por parte del responsable del Sistema contenida en el art 5 d), al ser competencia de la OAAF, y precisarse el alcance de la función de emitir recomendaciones e instrucciones a que hace referencia el art 7, evitando el solapamiento con las funciones de la Oficina definidas en el art 9 de la Ley 2/2021.

3.G.- Artículo 7.5: causas de cese del Responsable del Sistema

El apartado 5 del artículo 7 del proyecto de Decreto, recoge un listado tasado de causas de cese del Responsable del Sistema. Su redacción es más propia de una autoridad independiente como es la Dirección de la OAAF o incluso la AAI con garantías de inamovilidad. Aquí nos encontramos ante un responsable de sistema interno de información, cuyo nombramiento y cese corresponden discrecionalmente al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y que, por ello, puede ser cesado por aquél en cualquier momento de forma motivada, con la única condición legal de que el nombramiento y cese, así como la causa que motiva éste último, deben ser comunicados a la OAAF en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 2/2023

Por tanto, si bien consideramos positivo la previsión de las causas de cese del responsable, en coherencia con el art 8.3, que requiere que se especifiquen las razones que han justificado el cese, y como refuerzo de su garantía de su independencia, sin embargo, el establecimiento de un elenco cerrado es una limitación innecesaria que podría ser incluso contraproducente. Por ello recomendamos la inclusión de un listado abierto, que permita dar cabida al cese por la decisión debidamente motivada del órgano competente para su designación.

3.H.- Artículo 8: Personas interlocutoras

"1. Cada Secretaría General Técnica, Secretaría General de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y Secretaría General Provincial de las Consejerías



designará, en su respectivo ámbito, una persona entre el personal funcionario de carrera adscrito que pertenezca al grupo A, subgrupo A1, que actuará como interlocutora con el Responsable del Sistema durante el procedimiento de gestión de las informaciones.

2. Las personas interlocutoras facilitarán la comunicación entre el Responsable del Sistema y los distintos órganos directivos, quienes colaborarán con aquél en las labores de investigación que se determinen. En todo caso, se habrá de guardar el debido sigilo y confidencialidad.”

Como pusieramos de manifiesto en las consideraciones que hicimos llegar a esa SEGAP sobre un borrador precedente, una ampliación excesiva de los actores que intervienen en el proceso de gestión de informaciones, denuncias o comunicaciones, puede resultar contraria al espíritu y letra de la Directiva 2019/1937.

El proyecto de Decreto cuyo borrador se nos somete a informe amplía de tal modo los actores intervinientes en el proceso que desnaturaliza las cautelas y las prevenciones previstas no sólo en la Directiva 2019/1937, sino también en la propia Ley 2/2023 y la Ley 2/2021, pudiendo dejar rastros indeseables tanto para personas denunciantes como para denunciados o afectados.

El responsable, que es el encargado de la gestión de las informaciones, y un reducido núcleo de personal adscrito al mismo (dependiendo del número de informaciones), son las únicas personas que deben tener acceso al proceso de comunicación e interposición de denuncias, sin que sea posible introducir elementos personales accidentales o estructurales que establezcan un sistema hiperdimensionado que es todo lo contrario a lo previsto en la Directiva 2019/1937. A más intervinientes en el proceso no sólo es que haya más riesgos para la persona denunciante, sino también para las afectadas o denunciadas.

3.1.- Artículo 9: “Órgano de asistencia técnica del sistema”

Las mismas consideraciones efectuadas en los apartados anteriores serían predicables acerca de la procedencia de insertar en el sistema interno de información, un órgano de asistencia técnica cuya necesidad y conveniencia ni se justifica ni se adecúa a lo previsto en la Directiva 2019/1937.

El sistema de gestión de informaciones previsto en la Directiva 2019/1937 y en la Ley 2/2023 parten de la existencia de un responsable con unos medios materiales y personales adecuados para dar tratamiento efectivo a las denuncias. Si a esto añadimos un numeroso grupo de interlocutores y un innecesario órgano de asistencia, se desdibujan los perfiles y las cautelas previstos en la normativa de aplicación, dejando rastros innecesarios y comprometedores para denunciantes y afectados.

A la vista de los datos sobre el número de denuncias gestionadas por el



Sistema interno de Información de la Junta que han sido publicados en su primer informe de funcionamiento, consideramos que no está justificada la necesidad de la excesiva dimensión organizativa en el texto proyectado.

Pero es que, además, las competencias o funciones que se prevé atribuir al citado órgano en el punto 5, letras g) a i), se solapan con las atribuidas en el artículo 9 de la Ley 2/2021 a la OAAF, y desbordan el contenido propio de la regulación que debe ser objeto del Decreto impugnado: Sistema interno de información.

3.J.- Del sistema de protección del informante

El artículo 15 del proyecto de Decreto contiene una escueta referencia a las medidas de protección y garantías del informante, remitiéndose básicamente a la Ley 2/2023 en los términos en ella previstos:

“Artículo 15. Medidas de protección y garantías. Las personas a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que comuniquen o revelen las acciones u omisiones previstas en el ámbito material del Sistema de la organización central y territorial de la Administración de la Junta de Andalucía, así como las personas afectadas por las comunicaciones, tendrán derecho a las medidas de protección y garantías contempladas en la citada Ley, en los términos en ella previstos”

Considerando que la protección al denunciante es uno de los pilares fundamentales del sistema, se echa en falta una mención más exhaustiva en el proyecto normativo sobre las medidas que el Sistema interno de la Junta ofrece para garantizar dicha protección. En este sentido, el artículo 5.2, apartado j) de la Ley 2/2023 establece que los sistemas internos de información, en cualquiera de sus modalidades de gestión, deben "j) Establecer garantías para la protección de los informantes dentro de la entidad u organismo, respetando lo dispuesto en el artículo 9". Asimismo, el apartado h) del mismo artículo señala la necesidad de "Contar con una política o estrategia que enuncie los principios generales en materia de Sistemas internos de información y defensa del informante, y que sea debidamente publicitada en el seno de la entidad u organismo".

Por otra parte, el artículo 41 de la Ley 2/2023, relativo a las medidas de protección, tras delimitar las competencias entre la A.A.I y las autoridades competentes de las comunidades autónomas para la prestación de las medidas de protección contempladas en el Título VII de la Ley, permite expresamente la articulación de otras medidas de apoyo y asistencia específicas por las entidades del sector público y privado.

Finalmente, es importante destacar que, además de las medidas de protección reconocidas en la Ley 2/2023, el Sistema interno de la Junta debe ofrecer las garantías adicionales establecidas en la Ley 2/2021, la cual no se menciona en el artículo 15 del Decreto. Entre dichas garantías, el artículo 38 de la Ley andaluza 2/2021 prevé una



medida especial de protección para los denunciantes que ostenten la condición de funcionarios o laborales indefinidos, consistente en la posibilidad de un traslado provisional a otro puesto de trabajo, siempre que cumplan los requisitos exigidos para su desempeño, cuando existan riesgos de represalias.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, previa toma en consideración de las observaciones realizadas, se informa favorablemente el proyecto de Decreto por el que se constituye el sistema interno de información de la organización central y territorial de la administración de la Junta de Andalucía.

Es cuanto tengo el honor de informar, salvo mejor criterio fundado en Derecho.

En Sevilla, a fecha de firma electrónica

**LA PERSONA TITULAR DE LA DIRECCIÓN DE LA OFICINA ANDALUZA CONTRA
EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN**

P.S. La Directora Adjunta (ex art. 16 RRIF)

Fdo : Marta Blázquez Expósito

