

**LA OFICINA ANDALUZA CONTRA EL FRAUDE Y LA
CORRUPCIÓN: ÁMBITO DE ACTUACIÓN, FUNCIONES, DEBER
DE COLABORACIÓN, CONFIDENCIALIDAD, PROTECCIÓN DE
DATOS Y ACTIVIDAD ESTRUCTURAL**

Gabriele Vestri¹

INTRODUCCIÓN

El pasado 1 de julio de 2021 se publicó la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante (a partir de este momento utilizaremos la abreviatura Ley 2/2021). De esta manera, Andalucía se suma a otras realidades autonómicas que ya están dotadas de una legislación *ad hoc* en la materia: la Oficina Antifraude de Cataluña (creada por la Ley 14/2008, de 5 de noviembre), la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana (Ley 11/2016, de 28 de noviembre), en Castilla y León la Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes, la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears (Ley 16/2016, de 9 de diciembre), en Aragón la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, en Navarra la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción o la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias

¹ Profesor Ayudante Doctor (acreditado Profesor Titular) de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz, España. Es miembro del Grupo de investigación SEJ582 “Administraciones públicas, libertades públicas y políticas sectoriales” de la Universidad de Cádiz. Responsable de Difusión e Indexación de la Revista Española de la Transparencia.

Orcid: 0000-0002-7959-0458

gabriele.vestri@uca.es

(específicamente los artículos de 59 a 62 en materia de denuncias). Asimismo, debemos mencionar las oficinas anticorrupción locales. Es el caso, por ejemplo, de la Oficina Municipal de Lucha contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid (Campos, 2017:1-8) o de la Oficina Antifraude de Zaragoza.

Todo lo anterior, conforma un escenario legislativo que responde a exigencias específicas, así que, en palabras de Juncal:

«A la hora de vigilar la actividad administrativa, algunas Comunidades Autónomas han defendido la necesidad de crear un nuevo organismo dedicado específicamente a la lucha contra la corrupción. Compartiendo los mismos objetivos, la Comunidad Autónoma de Galicia y la Comunidad Autónoma de Canarias optaron por reforzar el papel institucional del Consello de Contas y la Audiencia de Cuentas de Canarias, con el propósito de no incurrir en los gastos adicionales asociados a la creación de nuevas agencias u oficinas y siguiendo el modelo de la República Portuguesa». (2019:141).

Ahora bien, la creación de la Oficina Andaluza Antifraude (en adelante OAA), es sin duda, un paso decisivo hacia la construcción de una sociedad más ética y proactiva. De hecho, en esta senda, se pronuncia la misma exposición de motivos de la Ley 2/2021 que de forma acertada señala que:

«El fraude y la corrupción constituyen una de las mayores preocupaciones de la ciudadanía, y es que se trata de un problema de especial gravedad, pues no tiene consecuencias únicamente sobre la eficiencia de las administraciones públicas ni supone, simplemente, un perjuicio económico a las arcas públicas. Es un problema sistémico que afecta al corazón de la democracia y que exige la adopción de medidas efectivas de regeneración pública».

Así, aunque una norma no es, evidentemente, sinónimo de eliminación de la corrupción, es cierto que el tratamiento de la materia, la protección del alertador y la rendición periódica de la actividad de las oficinas correspondientes, evidencian una mayor atención hacia un problema, el de la corrupción, que debe ser atajado (Sáez, 2021:17-20).

En el sentido de no identificar la creación de una oficina antifraude como la *panacea* ante procesos de corrupción, se pronuncia Jiménez Sánchez:

«La receta más frecuente a la hora de plantear una estrategia de lucha contra la corrupción es el recurso a un paquete de reformas institucionales como, por ejemplo, la creación de agencias anticorrupción, el endurecimiento de las penas asociadas a los delitos como el cohecho, la malversación, el tráfico de influencias, etc., o algunas otras medidas técnicas por el estilo como leyes de

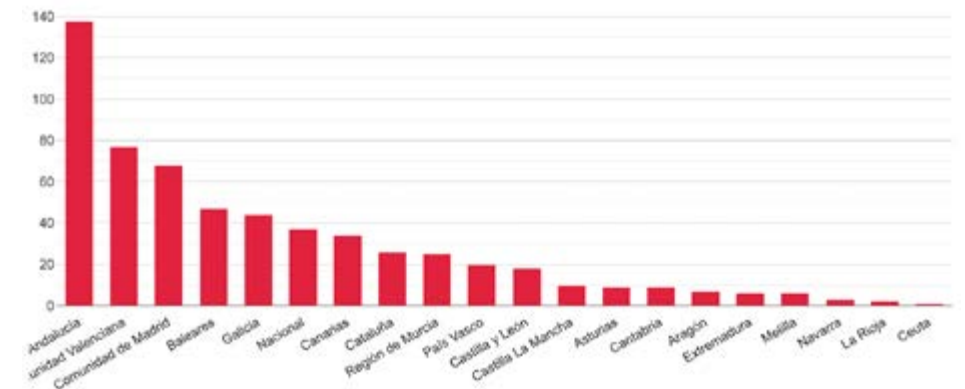
transparencia y acceso a la información pública o la obligación de publicar las declaraciones de actividad y patrimonio de los candidatos a ocupar cargos públicos. Sin embargo, el balance que puede hacerse de la eficacia de este tipo de reformas para contener la corrupción es más bien pesimista» (2020:219)».

Sin embargo, la visión del autor no desconoce una de las reglas centrales en la materia, que consiste en hacer que las actuaciones de una oficina antifraude signifiquen una mejora evidente de la gobernanza pública.

Ahora bien, los escenarios de corrupción no representan, lamentablemente, una novedad: «España ocupa un llamativo puesto en los ránquines anticorrupción (posición 30 en el Índice de percepción 2019 de Transparencia Internacional, con una puntuación de 62 sobre 100, muy lejos de los 70 puntos que serían esperables con arreglo a su economía, según dicha organización)» (Parramón, Roca, 134-2020:123).

Así mismo, es necesario recordar que Andalucía es una de las regiones mayormente afectada por la corrupción. Es interesante reportar las informaciones del portal web casos-aislados.com.

Gráfica 1: Número de casos de corrupción por Comunidad Autónoma



Fuente: <https://www.casos-aislados.com/stats.php>. Consultado el 16 de agosto de 2021

Concretamente, al día de esta consulta, Andalucía contaba con ciento treinta y ocho casos de corrupción, el número más alto de toda la península. En esta misma senda, resulta interesante mencionar el coste de la corrupción. Al número de casos mencionados le corresponden 4,707 mil millones de euros de coste, equivalente al 3,8% del total sobre la base nacional.

En definitiva, la Ley 2/2021 –que además, en parte, se adelanta a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión cuyo plazo de transposición vence el 17 de diciembre de 2021– colabora en el fortalecimiento de «la integridad pública como mecanismo para fomentar la buena administración y prevenir los conflictos de intereses y la corrupción en las administraciones públicas» (Cerrillo, 12-2019:1). En esta senda, aunque España no cuente todavía con una norma específica de creación de una agencia nacional –ni tampoco de protección del alertador–, todo parece apuntar a que precisamente la Directiva (UE) 2019/1937 podría colaborar en la creación de las agencias de integridad. Así, Sierra señala que:

«Bajo las previsiones de la Directiva, en España podría establecerse un sistema para las denuncias externas que desemboque en una autoridad única y que permita acceder a las medidas de protección, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y a otros organismos dedicados al control; o bien, existir más de una autoridad para gestionar el canal externo, tanto por grandes ámbitos –público y privado– como por sectores concretos. Además, atendiendo al sistema de descentralización política de nuestro país, estas autoridades es probable que se reproduzcan en las Comunidades Autónomas e incluso en ámbitos locales» (2020:67).

En este sentido, intentaremos analizar los incisos que más se identifican con el espíritu de esta nueva ley que intenta devolver a la ciudadanía cierta confianza en las instituciones públicas, cuya integridad y honradez representan los cimientos de los principios democráticos y del estado de derecho.

Finalmente, y por justicia semántica, es necesario señalar que, en el presente trabajo, en materia de identificación del término oficina anticorrupción, asumimos y compartimos las palabras de Ponce Solé que, recogiendo las indicaciones de Mehagher, rubrica que una oficina-agencia anticorrupción es «un órgano separado y permanente cuya función principal es proveer de liderazgo centralizado en áreas nucleares de la actividad anticorrupción» (13-2017:1). Así, el meollo de la cuestión reside en el concepto de corrupción en el seno del cual, como señala Tardío Pato, es complejo poder alcanzar «un concepto de corrupción generalizado internacionalmente y que posibilite una estrategia común para prevenirla y contrarrestarla a nivel nacional, porque, en su noción, influyen no sólo las diferentes tradiciones legales, sino, asimismo, las diferentes sensibilidades políticas, históricas y sociales». (26-2021:1). En este mismo sentido conviene adelantar algunas dudas acerca del uso del término denunciante en lugar de alertador. La delicadeza de la materia debería buscar eliminar cualquier acepción negativa hacia quien colabora con la oficina en búsqueda de la integridad pública (Pérez, 2019:372).

II. UNA BREVE VISIÓN DE CONJUNTO

La Ley 2/2021 es la consecuencia de un proceso legislativo relativamente largo. Un recorrido que tuvo inicio el 24 de abril de 2019, fecha en la que se procede con la notificación de la consulta pública previa para la elaboración del Anteproyecto de Ley que, posteriormente, dio paso a los trámites necesarios para que la norma pudiera ser aprobada por el Parlamento andaluz. Una labor integral de poco más de dos años de trabajo que, en la versión aprobada y publicada, intenta ahondar en distintas sensibilidades y que finalmente se enmarca, como mínimo, en el deber de la Administración de la Junta de Andalucía de servir con objetividad al interés general que establece el artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (además de distintas normas en materia de competencias que señala el punto II de la exposición de motivos de la Ley).

La estructura orgánica de la Ley se compone de cuarenta y ocho artículos organizados en tres títulos además de dos Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una única y ocho Disposiciones Finales. Más concretamente: Título preliminar, «Disposiciones Generales», Título I, «Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción» (organizado en cuatro capítulos), Título II, «De la protección de la persona denunciante», Título III del régimen sancionador (dos capítulos).

Debido a la importancia de la materia tratada parece significativo, en este contexto, analizar ciertos fundamentos de la Ley 2/2021 que sin duda ayudarán a comprender el alcance de la norma andaluza. En este sentido, abordaremos el ámbito de actuación, las funciones otorgadas a la Oficina Antifraude, las características del deber de colaboración, la confidencialidad y la protección de datos. Asimismo, consideramos interesante verificar los recursos económicos de los que está dotada la Oficina, el régimen patrimonial y presupuestario, el régimen de contabilidad, la intervención, la contratación y la responsabilidad patrimonial. Finalmente, identificaremos la rendición de cuentas, la necesaria memoria anual, la ejecución de los informes y las recomendaciones correspondientes.

III. LA OFICINA ANDALUZA ANTIFRAUDE

La creación de la OAA, como señala el artículo 1.2 de la Ley 2/2021, tiene tres objetivos específicos –que se enmarcan en uno más general que es el de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción–:

- «a) La creación de una Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción y la regulación del procedimiento a seguir por la misma para la investigación e

inspección de los hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros, en los términos descritos en el Título I. b) El establecimiento de un régimen de protección de las personas que formulen denuncias ante la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción, respecto de hechos que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros, en los términos descritos en el Título II. c) La regulación del régimen sancionador respecto de las acciones u omisiones tipificadas en la ley, en los términos descritos en el Título III».

En definitiva, el legislador crea tres pilares sobre los cuales se asienta la ley y de los que procede todo el articulado de la norma. En realidad, si comparamos la ley andaluza con las normas existentes a nivel autonómico, esta aproximación no es tan innovadora. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, artículo 1.2: «La finalidad de la Oficina Antifraude de Cataluña 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». Igualmente, 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 en su artículo 1.3 establece: «La agencia se crea para prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas y para el impulso de la integridad y la ética pública. Además del fomento de una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, así como en la gestión de recursos públicos».

Así, la OAA –como las demás oficinas/agencias antifraude– opera de forma integral dentro de conceptos más amplios como el de fraude, corrupción y conflicto de intereses. En este sentido, según establece el artículo 2 de la Ley 2/2021:

«a) Fraude: Aquella actuación intencionada de engaño para obtener ganancias o beneficios ilegítimos, para sí o para terceras personas, mediante el uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonios públicos. b) Corrupción: Abuso de poder para obtener ganancias o beneficios ilegítimos, para sí o para terceras personas, mediante el uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonios públicos; la conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad, capacidad e idoneidad en la provisión de los puestos de trabajo en el sector público andaluz, incluidas las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía; cualquier otro aprovechamiento irregular, para sí o para terceras personas, derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses

o el uso, en beneficio privado, de informaciones derivadas de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d). c) Conflicto de intereses: situación en la que el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d), pueda verse influido por razones familiares, afectivas, de afinidad política, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses, tanto propios como de terceras personas. El conflicto de intereses comprenderá cualquier participación en un procedimiento en el que se tenga, directa o indirectamente, un interés financiero, político, económico o personal que pudiera comprometer la imparcialidad o independencia».

Este escenario y especialmente el de la corrupción, es asimismo el que de forma general planteaba el Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE (IAC-UE), que ponía de manifiesto que: «con los instrumentos jurídicos internacionales, el presente informe define la corrupción en sentido amplio como cualquier “abuso de poder para obtener réditos privados”. Abarca, pues, los actos específicos de corrupción y las medidas que los Estados miembros adoptan para prevenir o sancionar específicamente los actos de corrupción definidos en la legislación, y también menciona una serie de ámbitos y medidas que influyen en el riesgo de corrupción y la capacidad para luchar contra ella»². En todo caso, como señala González Valdelièvre, las normas que hoy nos ocupan:

«[...] inciden en sectores enteros de la actividad económica; la actividad de los poderes públicos como actores económicos mayores, con peso y relevancia estratégica y geoestratégica; la consideración de la contratación pública no sólo como una actividad económica cuantitativamente muy importante sino igualmente como un instrumento esencial de política económica, social e incluso medioambiental; o el desarrollo y profundización de las fórmulas de colaboración público-privadas, constituyen otros tantos ámbitos de riesgo en los que la interacción de intereses privados con el interés general que deben defender los poderes públicos puede, con gran facilidad, derivar en una utilización de los recursos públicos para fines orientados principalmente a la obtención de beneficios privados, esto es, en corrupción en el sentido amplio» (13-2017:1).

² Puede consultarse: Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo-Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE, de 03/02/2014, COM(2014) 38 final en <https://bit.ly/3sGw5Qp>. Consultado el 24 de agosto de 2021.

En definitiva, la presencia de la OAA debe ser entendida como un órgano necesario que además de cumplir con las funciones que le encomienda la Ley 2/2021, simboliza el reforzamiento de la integridad institucional. Así, la integridad se convierte en principio basilar que debe representar el *leitmotiv* de cualquier oficina antifraude, ya que finalmente:

«[...] constituye el pilar en el que se amparan los principios bajo los cuales deben actuar los miembros de los entes que integran el Sector Público, en tanto que gestores de lo público y dueños de la toma de decisiones sobre los recursos públicos. Dichos principios deben inspirar todos y cada uno de los procedimientos normativos que rigen nuestro ordenamiento jurídico y las relaciones de nuestro Sector Público con los operadores del mercado que interaccionan con él» (Fortuny, Subirana, 2021:79-92).

III.1 Ámbito de actuación

Conviene ahora analizar el espacio de actuación que determina la Ley 2/2021 y que al mismo tiempo establece un cierto perímetro de actuación de la OAA. Especialmente nos interesa verificar las peculiaridades de las finalidades que la norma encomienda a la oficina. Así, el artículo 7 de la Ley 2/2021 establece que:

«La Oficina se crea para prevenir y erradicar el fraude, la corrupción, los conflictos de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros del sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas incluidos en el artículo 3, párrafos a), b), c) y d), para el impulso de la integridad y la ética pública, así como para la protección de los denunciantes. Asimismo, la Oficina promoverá una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas, así como en la gestión de los recursos públicos, a través de la creación de un código ético o de buenas conductas».

Por lo que establece la norma mencionada, la OAA debe: 1) prevenir y erradicar las dinámicas de corruptelas, conflictos de intereses o actividades ilegales que menoscaben el interés público –interés colectivo (Prieto, 2021:131-174), 2) promover la integridad y la ética pública, 3) proteger a los alertadores y 4) implementar una cultura de honradez con todo lo que atañe al ámbito público. Se trata de cuestiones prioritarias que trasladan, al menos axiológicamente, una visión garantista y programática de la Administración pública, aunque en ciertos elementos, en cambio, otorgan a la OAA un papel de difícil actuación. En este último caso, parece interesante destacar dos cuestiones. La primera, la OAA es

creada para «erradicar el fraude, la corrupción, los conflictos de intereses [...]». Asimismo, en segundo lugar, la oficina, deberá erradicar las actividades ilegales que vayan en detrimento de intereses públicos o financieros del sector público andaluz y demás instituciones, órganos y entidades públicas. En nuestra opinión, no debemos confundir la función de prevención con aquella de eliminación (erradicar). No hay duda sobre la efectividad de la primera –de prevención y promoción– sin embargo, resulta compleja la actividad de supresión, eliminación del fraude y de las actividades ilegales. La función primordial de las oficinas antifraude consiste en colaborar y recomendar para precisamente crear un escenario cultural, social, y finalmente jurídico para que la integridad pública sea prioritaria. A modo de ejemplo, si la OAA detectara una ilegalidad penal, entendemos que deberá notificarlo a los órganos judiciales correspondientes quienes finalmente deberán actuar. De esta manera, la obligación de eliminar las actividades ilegales encontraría, a lo sumo, una aplicación indirecta.

Estrictamente en materia de ámbito de actuación, la norma es relativamente clara en indicar las instituciones públicas andaluzas que se encuentran bajo el paraguas de la OAA. En realidad, la norma menciona el sector público andaluz haciendo expresa referencia al artículo 3 de la misma ley en materia de ámbito objetivo de actuación. Resulta, esto sí interesante, el artículo 3 e) de la Ley 2/2021 ya que hace entender que la ley es de aplicación también a quien mantiene una relación esporádica con el sector público andaluz. De hecho y en este sentido, la norma menciona también a quienes «sean o hayan sido licitadores o adjudicatarios de contratos en el ámbito de la contratación del sector público, o beneficiarios de subvenciones, o se les hayan otorgado créditos, avales o cualquier otro tipo de ayuda, beneficio o prestación, o hayan obtenido permisos, licencias o autorizaciones».

III.2 Funciones

En materia de funciones, la norma es sin duda muy extensa. El artículo 9 de la Ley 2/2021 establece abundantemente las funciones de la OAA. Se trata de dos apartados en el que el primero, especialmente, señala dieciséis enunciados y que finalmente vertebra la labor funcional de la oficina. En nuestra opinión podemos resumir las funciones en cinco bloques principales: 1) fomento de la integridad, objetividad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad y confidencialidad en la prestación de los servicios públicos, 2) actividad de investigación e inspección, 3) labor de información y colaboración, 4) actividad de propuestas y recomendaciones y 5) estudio, tramitación y protección de las alertas y de los alertadores. Destacan entre ellas las que Gimeno Jubero denomina «elementos estratégicos» que se identifican en la investigación y en la prevención (2020:304). De esta manera, la prevención se convierte en un verdadero baluarte de la actividad de las oficinas antifraude que, especialmente, asume aún más sentido cuando:

«se plantea (por añadidura nuestra: investigación y prevención), en torno al riesgo, entendido como la posibilidad de daño o efecto negativo para la integridad de la institución en detrimento del correcto cumplimiento de sus finalidades públicas. Dicho riesgo vendrá determinado por vulnerabilidades, internas o externas a la organización, que es preciso identificar, analizar y evaluar para poder determinar el nivel de resistencia institucional frente a estas y poder planificar las actuaciones necesarias para tratarlas o para responder al daño ocasionado» (Roca,2020:323)

El listado propuesto por el artículo 9, en su lectura conjunta con otras normas, presenta cierta precisión si consideramos los ámbitos institucionales de aplicación funcional. De hecho, el artículo 10 establece las funciones en el ámbito de la Administración local de la Comunidad Autónoma de Andalucía mientras que el artículo 11 establece las funciones en el ámbito de las universidades públicas andaluzas. En otras palabras, la norma que regula la creación de la OAA se extiende a un ámbito institucional multinivel que permite abarcar la práctica totalidad de las administraciones públicas andaluzas.

Conviene ahora ahondar en el mencionado artículo 9 de la Ley 2/2021 para verificar los desafíos que este pueda proponer. En este sentido la norma establece:

«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».

Se trata de una norma que directamente se dirige a los empleados públicos. El llamamiento directo a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) y a las normas específicas referidas al Capítulo VI –Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta– sugiere una aproximación al tema bastante más compleja de lo que puede parecer. Dicha afirmación deriva de la lectura del EBEP y especialmente de las normas mencionadas por la Ley 2/2021. El artículo 52 de EBEP sanciona los Deberes de los empleados públicos y el sometimiento de su actividad al código de conducta. Así, la actuación del empleado público deberá perseguir la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas basadas en la imparcialidad, el interés común y al margen de cualquier otro factor que exprese

posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio. Priman entonces los principios de lealtad y buena fe de los empleados públicos con la Administración pública en la que presten sus servicios. Su conducta deberá sentarse en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Asimismo, el empleado público deberá abstenerse de los asuntos en los que tenga un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un conflicto de interés con su puesto público.

Como consecuencia del artículo anterior, el empleado público debe respetar y cumplir los principios éticos señalados por el artículo 53 del EBEP. Así, se menciona la ética pública, que deberá ser capaz de informar y generar deberes como los que se imponen a los empleados públicos, basados en la libertad, la igualdad, la justicia o la solidaridad y que finalmente deben proyectarse sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos. Asimismo, la ética pública influye en los principios de organización de la Administración Pública, como los que señalan los arts. 9 y 103 de la Constitución Española. Precisamente desde esta perspectiva, la ética pública deberá inspirar los principios rectores de su régimen disciplinario.

Finalmente, el artículo 54 del EBEP establece los principios de conducta que tasan la diligencia del empleado público. Naturalmente, es de entender que el que no cumpla con dichas normas podrá ser sometido al correspondiente expediente disciplinario.

En definitiva, el artículo 9 a) de la Ley 2/2021 debe ser leído en consonancia con los artículos 52, 53 y 54 del EBEP, normas, estas últimas, de profundo calado práctico y axiológico. De esta manera, la OAA está llamada a velar, es decir a vigilar, que en el seno de las actividades de los empleados públicos estos cumplan con los principios expresados por las normas del EBEP mencionadas. Así, la OAA se convierte en órgano de control e inspección cuya actividad deberá desarrollarse, como mínimo, según los artículos 16-24 de la misma Ley 2/2021.

«b) Realizar las actuaciones de investigación e inspección previstas en esta Ley respecto de los actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros».

La labor de investigación e inspección confirma el alcance del artículo 9 a) y al mismo tiempo amplía el radio de actuación de la OAA. En este escenario, la OAA

ejerce sus funciones cuando el incumplimiento de los deberes del empleado público desemboca en acciones relacionadas con el fraude, la corrupción y el conflicto de intereses. Sin embargo, no desconoce atribuciones en caso de intervención fraudulenta de personas físicas y jurídicas particulares. Así, en los procesos en los que intervienen distintas partes –públicas y privadas– la OAA tiene capacidad de intervención. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de contratación pública que en muchos casos simbolizan precisamente los eventos corruptivos que la Ley 2/2021 quiere atajar.

«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».

Esta escueta descripción define, en realidad, una función estratégica. La Ley 2/2021 otorga a la OAA una función de asesoría legislativa. Es decir, aunque, naturalmente, el poder legislativo permanezca concentrado en el Parlamento de Andalucía, la OAA parece actuar como una oficina «propositiva» de legislación *ad hoc* en la materia. Asimismo, todo parece apuntar a que la OAA tenga una función de «rectificación previa», es decir, la OAA, deberá informar acerca de las normas que podrían derivar precisamente de la Ley 2/2021. Se trata de una función casi natural. De hecho, es precisamente la OAA quien conoce detalladamente las condiciones en las que deben engendrarse las normativas específicas.

«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».

Se trata de un inciso que puede suscitar ciertas dudas. Debemos señalar que en la actualidad distintas entidades del sector público de Andalucía (y en diferentes ámbitos de aplicación), ya cuentan con códigos de conducta o códigos éticos. Hoy día, en palabras de Ponce Solé, los códigos de conducta aspiran a ayudar a mantener el respeto de las «obligaciones de buena administración y siguiendo los valores y principios jurídicos que forman el mínimo ético irrenunciable plasmado en el ordenamiento jurídico vigente —acontece complicado para los decisores públicos» (2018:98). Así, no es una novedad que una norma determine la necesidad de impulsar una forma de *soft law* que finalmente depende de buenas intenciones para su aplicación. Esta afirmación, que desde luego encuentra también una aplicación en las debatidas normas sobre transparencia y buen gobierno, representa la tendencia de las palabras de Castillo Blanco:

«Y es que cumplir y hacer cumplir las previsiones contenidas en la norma y que no queden en meras buenas palabras y buenas intenciones, es la clave de la regulación efectuada y de lo que hoy reclama la sociedad española (...). Y es que, si de verdad se pretende que la exigencia de buen gobierno y buena administración sea efectiva, y creo que es lo que la sensibilidad social demanda, es preciso, junto a legislar ordenadamente sobre la materia y cohonstar las distintas responsabilidades en que se puede incurrir lo que es notorio que no ocurre, traducir en garantías ciudadanas para su exigencia esos contenidos con la finalidad de que no queden sin efectividad alguna (2018:283-284).

Ambigua además es la encomienda que en esta materia le hace la Ley 2/2021 a la OAA. Se trata más bien de impulsar ciertos comportamientos en aquellas Administraciones desprovistas de un código de conducta o un código ético o de exhortar rectificaciones de los códigos existentes que no se ocupen directamente de fraude, corrupción y conflicto de intereses. En todo caso, se trataría, en nuestra opinión, de una labor recomendatoria y difícilmente vinculante. De hecho, cada entidad pública tiene encomendada la capacidad de redactar los códigos de conducta de forma autónoma garantizando siempre, esto sí, los principios jurídico-constitucionales básicos, así como aquellos que establece el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

«e) Colaborar en la formación de las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d), en materia de prevención y actuación respecto del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, así como en lo relativo a la debida gestión de los fondos públicos».

Por otra parte, asume una importancia significativa el ámbito formativo. Éste, deberá abogar por los principios de integridad pública. Sí debemos señalar que la norma en cuestión introduce dos parámetros que son necesarios considerar. El primero, la OAA actúa como cooperante en la formación, es decir, por lo menos en el ámbito que nos ocupa y solo considerando un análisis semántico, no parece ser la oficina la responsable de implementar planes de formación específica. De modo que se producen dos consecuencias. En primer lugar, que la Junta de Andalucía se compromete a organizar la debida formación y, en segundo lugar, ahora sí, es de justicia señalar, que la norma en realidad no impide una acción propositiva por parte de la OAA. En definitiva, la OAA puede organizar sus propias actuaciones formativas. El segundo parámetro que debemos considerar —estrechamente relacionado con el primero— consiste en verificar los destinatarios de esta formación. El artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d) de la Ley 2/2021 tiene una clara propensión a identificar a las personas que presten servicios en instituciones y órganos del sector público andaluz. Así, excluye a todos aquellos

que no mantienen esta tipología de relación. No parece ser algo secundario sobre todo si consideramos la esencia de la OAA que finalmente es la de encauzar la creación de una Administración pública honrada. Esto pasa inequívocamente a través de la apertura de la formación también a la ciudadanía y a la sociedad civil.

«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. Los destinatarios de estas propuestas y recomendaciones deberán informar a la Oficina, en un plazo de treinta días desde la recepción de las mismas, sobre las acciones adoptadas o, en su caso, sobre los motivos que les hubieran impedido actuar de acuerdo con las propuestas y recomendaciones formuladas».

El contenido del apartado descrito identifica quizá la función que más encarna la labor de la OAA. Se trata de formular propuestas y recomendaciones, aunque, de alguna manera, la norma evita otorgar a la oficina un poder vinculante de sus manifestaciones. Naturalmente, la actividad de propuesta y de recomendación representa una de las fases finales de un proceso más complejo. En nuestra opinión, esta norma debe ser leída considerando el articulado propuesto en el capítulo de la Ley 2/2021 inherente al procedimiento de investigación e inspección. Se trata de un proceso que tras una investigación y/o inspección podrá converger en unas propuestas o recomendaciones. Asimismo, cabe preguntarse qué ocurre en caso de incumplimiento no justificado de las propuestas o recomendaciones que la oficina hace como consecuencia del citado procedimiento de investigación e inspección. También en este caso parece necesario acudir a una parte de la ley distinta a la que nos ocupa en esta sede, especialmente el Título I en materia de régimen sancionador. Sin embargo, el incumplimiento de una propuesta o de una recomendación por sí sola no parece ser suficiente para que actúen las normas sobre régimen sancionador. Mencionamos el carácter no vinculante de las propuestas o recomendaciones de modo que la inobservancia de estas necesitaría de una actuación más contundente por parte de la OAA. Dicha acción debería apreciar que, debido al incumplimiento de las propuestas o recomendaciones, ésta derive en una posible comisión de una infracción administrativa. Así se pronuncia el artículo 40 de la Ley 2/2021 y esta misma norma introduce la necesaria terminación del proceso de inspección e investigación con una resolución que a su vez y sin mayores indicaciones, podría ser objeto de recurso administrativo. En definitiva, se trata de verificar si la resolución que adopta la OAA puede considerarse un acto administrativo. Este asunto ha sido ampliamente debatido en el seno, por ejemplo, de la Agencia Valenciana Antifraude. Así, el artículo 40.2 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia Valenciana Antifraude señala:

«Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente».

Por lo tanto, asume una importancia trascendental el reglamento de funcionamiento de la oficina, aunque, en nuestra opinión, el escenario no podrá ser tan distinto al planteado por la Agencia Valenciana Antifraude.

«g) Formular propuestas y recomendaciones dirigidas a los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, respecto del cumplimiento de los principios de buen gobierno previstos en el Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Las personas destinatarias de estas propuestas y recomendaciones deberán informar a la Oficina, en un plazo de treinta días desde la recepción de las mismas, sobre las acciones adoptadas o, en su caso, sobre los motivos que les hubieran impedido actuar de acuerdo con las propuestas y recomendaciones formuladas».

En este caso, la norma recalca las indicaciones propuestas en la letra f) del mismo artículo 9 aunque se refiere directamente a los altos cargos o, por añadidura nuestra y siendo más precisos, a los puestos con consideración de altos cargos. La consideración específica que la Ley 2/2021 brinda a los altos cargos se debe, especialmente a las novedades en materia de transparencia que introdujo la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y que, por extensión, encuentran aplicación también en el ámbito andaluz (Pérez y Fernández, 2016).

«h) Colaborar con los órganos competentes en materia de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, para prevenir y corregir actuaciones que pudieran infringir el régimen aplicable en cada caso.

i) Colaborar con los órganos y los organismos de control interno y externo de la gestión de los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

j) Establecer relaciones de colaboración y de elaboración de propuestas de actuación con organismos que tengan funciones semejantes en el Estado,

en las restantes comunidades autónomas o en la Unión Europea. Asimismo, establecerá un canal voluntario de comunicación bidireccional, con la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, que favorezca, sin intromisión en las actuaciones judiciales, la transferencia de información sobre actuaciones de inspección o de investigación y, en su caso, sobre resultados, cuando así se requiera al objeto de complementar la labor investigadora».

En las letras h), i) y j), la ley se ocupa de establecer formalmente las relaciones de colaboración con distintos órganos o entidades. Especialmente, se requiere que la OAA actúe en cooperación, auspiciando asimismo cierta reciprocidad (por añadidura nuestra), con órganos de vigilancia de incompatibilidades de altos cargos de la administración autonómica, con entidades que desarrollan una labor de control interno y externo en materia de gestión de fondos públicos regionales y finalmente, se requiere que la oficina colabore con instituciones autonómicas, estatales o europeas con las que comparten la misma capacidad operacional. Este último inciso es, en nuestra opinión, de cierta importancia estratégica. En definitiva, la ley otorga a la OAA una verdadera proyección externa y a distintos niveles que sin duda hará que la labor diaria de la oficina se vea beneficiada por un continuo intercambio de experiencias y conocimientos.

Asimismo, en el apartado j), la ley hace una clara referencia a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal. No se trata solamente de un reconocimiento natural de la separación de poderes propio de un estado de derecho, sino que, como ya hemos mencionado, la norma insiste en la limitación de las actuaciones de la OAA. En otras palabras y aunque parezca una obviedad, la OAA no representa una instancia judicial, sino que actúa técnicamente como soporte a quien posteriormente intervendrá según su prerrogativa.

k) Tramitar las denuncias que le sean presentadas respecto de los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros, ajustándose al procedimiento previsto para ello en el Título I, Capítulo II y en el posterior desarrollo reglamentario del mismo.

Resulta interesante este apartado ya que establece un deber de tramitación, inclusive, como señala la Disposición adicional segunda, en los casos de alertas anónimas. Naturalmente, el deber de tramitar una denuncia deberá estar suportado por la previa actividad de investigación que precisamente la OAA deberá llevar a cabo para comprobar si los hechos son, posiblemente, constitutivos de fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal. En este sentido, asumen una importancia trascendental los medios personales y materiales de los que está dotada la OAA. Así es, la oficina deberá estar suficientemente capacitada para alcanzar una decisión tan importante como la de tramitar o no una denuncia.

l) Tutelar los derechos de los denunciantes, conforme a lo dispuesto en el Título II de la presente Ley.

En este inciso, el legislador no parece haber sido muy ambicioso. Esta afirmación, se debe principalmente a dos motivos. El primero: desde el punto de vista semántico, la ley otorga a la OAA una obligación de tutela de los derechos de los denunciantes haciendo expresa referencia al Título II –de la protección del denunciante. El Título II es bastante más complejo y amplio y en realidad es solo el artículo 37 de la ley que se ocupa de «los derechos de las personas denunciantes». En una visión de conjunto, señalamos que las normas contenidas en el título mencionado se ocupan de: persona denunciante (artículo 35), denuncia con plenas garantías (artículo 36), medidas de protección (artículo 38) y publicidad de la información relativa a la tramitación de denuncias ante la Oficina (artículo 39). La lectura de las normas que acabamos de mencionar, en su análisis estrictamente jurídico, no representan el reconocimiento de derechos específicos sino más bien la indicación de la forma administrativa de actuación y desarrollo del procedimiento. El mismo artículo 37 de la ley, que teóricamente, debería representar el meollo de los derechos del denunciante, en realidad, sobre todo en sus letras a) y b), vislumbra un tratamiento del denunciante equivalente al de un interesado en el procedimiento administrativo. Así, el artículo 37 a) y b) señalan que el denunciante tiene derecho a:

a) Conocer el estado de la tramitación del procedimiento de investigación e inspección derivado de sus denuncias y a que se les notifiquen los actos y resoluciones dictados respecto de las mismas, siempre que, en este último supuesto, así se prevea de forma expresa en esta Ley.

b) A que las denuncias presentadas finalicen mediante resolución expresa y motivada, en los términos y plazos previstos en el artículo 23, sin perjuicio de la posibilidad de dictar resolución motivada de inadmisión a trámite cuando concurra la circunstancia descrita en el artículo 21.2.

Sin embargo, en el momento de la presentación de la denuncia, el denunciante no es un interesado. Precisamente en este sentido, el alertador no se convierte en interesado aunque, en realidad, las agencias, y/o las oficinas antifraude como Administraciones públicas, durante la fase de admisión a trámite e investigación han realizado actuaciones administrativas previas, un verdadero «*miniprocedimiento*» indica Gosálbez Pequeño que podría requerir la comparecencia o declaración del denunciado que, él sí, asumiría el papel de interesado con el reconocimiento de las correspondientes garantías administrativas y por ende podría ponerse en entredicho el anonimato del alertador (2019:7). En otros términos, establece un principio tradicional de derecho administrativo según el cual quien interponga

una denuncia no se considera automáticamente interesado³. En cambio, sí podrá serlo aquel «cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva (Gosálbez, 2019: 3).

Así, al denunciante se le reconocen, fundamentalmente dos derechos –sin duda importantes–: el derecho a no sufrir represalias y el derecho a solicitar la reparación de los perjuicios injustificados sufridos por causa de las denuncias formuladas. De esta manera, la OAA deberá tutelar que el denunciante no sufra represalias y asesorarlo en caso de que decida solicitar una reparación.

En segundo lugar. Cabe preguntarse los medios –o más coloquialmente el cómo– con los que la OAA podrá ejercer la tutela de los denunciantes. Sobre la senda de la labor de otras oficinas o agencias antifraude –es el caso de la Agencia Valenciana Antifraude– es de esperar que también la OAA se ocupe de estudiar un estatuto de la persona denunciante que deberá responder a la nueva norma española que transpondrá 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. De hecho, señala Llinares, el estatuto de la persona denunciante:

«[...] refleja el deseo del legislador autonómico de recoger, de manera expresa, una regulación aplicable a aquellas personas que deciden informar, alertar o denunciar conductas susceptibles de ser consideradas como fraude o corrupción, ofreciéndoles una protección eficaz frente a las posibles represalias que puedan sufrir tras la puesta en conocimiento de la Agencia o de otros organismos, tales como la Fiscalía, juzgados y tribunales, órganos de inspección administrativa, etc., de estas conductas irregulares. En este sentido, dicho artículo 14 indica que “la actuación de la Agencia prestará especial atención a la protección de las personas denunciantes”; mención que no pretende quedarse en un simple desiderátum, sino que viene a configurar uno de los pilares del funcionamiento de la AVAF y de sus actuaciones». (2021:254-255).

Sin embargo, en la ley que nos ocupa en este estudio, no encontramos referencias tan explícitas a los medios de protección. Aunque, quizá, el lugar en el que tratar el sistema de protección de los derechos de los denunciantes merece una parte específica al margen de la ley, la norma que hemos analizado en este contexto parece quedarse demasiado generalista y poco ambiciosa.

³ El artículo 62.5 de la Ley 39/2015 señala: La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.

m) El inicio, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores tramitados como consecuencia de las infracciones tipificadas en la presente ley.

n) El inicio, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores tramitados como consecuencia de las infracciones tipificadas en la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

Se le reconoce a la OAA una función de tramitación sancionadora circunscripta a las normas incluidas en el Título III en materia de régimen sancionador. Una potestad que abarca también las situaciones de incompatibilidades previstas en la Ley 3/2005, de 8 de abril. De esta manera, es de entender que la capacidad de actuación de la OAA procede en materias como el régimen de dedicación de los altos cargos, la compatibilidad con actividad representativa, compatibilidad con la administración del patrimonio personal o familiar y por supuesto con todo lo mencionado en el artículo 6 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía relativo a las incompatibilidades.

ñ) Aquellas otras actuaciones cuyo contenido y finalidad puedan ser considerados acciones preventivas contra el fraude, corrupción, conflicto de intereses o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de intereses públicos o financieros.

Finalmente, parece interesante la función preventiva que la norma atribuye a la OAA. Se trata de una declaración significativa ya que otorga a la OAA una capacidad que parece ir más allá de la investigación y resolución como consecuencia de una denuncia. Así, la oficina tiene capacidad e independencia suficiente para anticiparse a posibles conductas susceptibles de ser consideradas como fraude o corrupción. En este sentido, las acciones preventivas parecen ir emparejadas con un sólido principio que es propio de las oficinas anticorrupción, es decir, la autorregulación. De hecho, Nieto Martín señala que precisamente la autorregulación es el marco en el que se desenvuelve la actividad de una agencia anticorrupción (2021:28-29). Así, la actividad preventiva de la OAA, encauzada por los límites legales de la Ley 2/2021, parece establecer una consecuencia natural a la necesaria dicotomía respecto a otras instituciones andaluzas.

Por último, es necesario señalar que el artículo 9 se concluye con un ulterior inciso, la letra o) que mantiene abierto el cauce de asignación de otras funciones que pudieran atribuirse a la OAA.

III.3 El deber de colaboración

La Ley 2/2021 se ocupa, en su artículo 13, de regular el derecho de colaboración. Se trata de un deber de colaboración «a la inversa» es decir, la norma establece (apartado primero), que:

«Todas las administraciones públicas, instituciones, órganos, entidades y personas físicas y jurídicas privadas, incluidos en el artículo 3, y todas las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley definido en el artículo 4, deberán facilitar la práctica de las actuaciones de investigación e inspección de la Oficina, en los términos previstos en los artículos 16, 17 y 18».

De esto, podemos resumir dos elementos, uno objetivo y el otro prescriptivo. En el primer caso, hay un claro llamamiento al artículo 3 de la ley que identifica, por lo tanto, un deber de colaboración del sector público andaluz, incluyendo las universidades públicas andaluzas, las personas físicas y jurídicas privadas y las entidades sin personalidad jurídica. En segundo lugar, la norma especifica una verdadera *ratione materiae*. Así, el deber de colaboración, por lo menos en la norma que nos ocupa ahora, se limita a las potestades de investigación e inspección.

En caso de no cumplir con el deber de colaboración, el artículo 13.2 establece:

«A los efectos de esta ley, se entenderá que existe un incumplimiento del deber de colaboración con la Oficina en los siguientes supuestos:

- a) La negativa injustificada al envío de información o documentación, en el plazo establecido al efecto por la Oficina en el correspondiente requerimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 17.b).
- b) El retraso injustificado del envío de información o documentación, en el plazo establecido al efecto por la Oficina en el correspondiente requerimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 17.b).
- c) La remisión injustificada de información o documentación de forma incompleta o inexacta.
- d) La obstrucción del acceso a los expedientes o documentación necesarios para la investigación e inspección.
- e) La falta de asistencia injustificada a la comparecencia, previamente comunicada por la Oficina, a los efectos de realizar las entrevistas personales, de conformidad con lo establecido en el artículo 17.a).
- f) El incumplimiento de lo previsto en el artículo 14.4».

Como puede comprobarse, las causas de incumplimiento tienen una relación estricta con la posibilidad, por parte de la OAA, de ejecutar su labor primordial, aunque, debemos reseñar que la oficina está o debería estar dotada de suficiente

autonomía que le permita seguir en sus tareas de inspección e investigación independientemente de la colaboración externa de determinados involucrados.

III.4 Confidencialidad y protección de datos

Como no podía ser de otra manera, la Ley 2/2021 se ocupa de la confidencialidad (artículo 14) y de la protección de datos (artículo 15).

En el contexto del artículo 14 y debido al uso extendido del concepto de confidencialidad en el ámbito del *whistleblowing*, debemos avisar que la confidencialidad propuesta por la ley no es meramente estructural. Así, no podemos descartar *a priori* que el artículo 14 –sobre todo en materia de denunciante– represente la antesala sobre la cual asentar una futura apuesta por la confidencialidad que los miembros de la OAA deberán mantener sobre la identidad de los denunciantes en lugar de establecer pautas que garanticen el anonimato de los *whistleblowers* independientemente de la creación de canales de denuncias anónimos (Disposición adicional segunda). De hecho, esta aparente apuesta por la confidencialidad en detrimento del anonimato se ve reforzada precisamente en el artículo 14.3 de la Ley 2/2021 que claramente habla del mantenimiento de la confidencialidad. Este asunto resulta además de interés debido a la regulación propuesta por 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. La directiva establece la creación de instrumentos de protección del alertador que parece asentarse sobre la obligación de confidencialidad que debe mantener la institución y sus operadores acerca de la identidad del denunciante. Esta afirmación deriva del hecho que la Directiva utiliza la palabra confidencialidad en veintisiete ocasiones. En cambio, solamente una vez utiliza el término anónimo o anonimato. Naturalmente, los dos términos no pueden utilizarse como sinónimos. El concepto de confidencialidad tiene que ver con el mantenimiento del secreto de una información, sin embargo, anónimo o anonimato significa ocultar la identificación.

Dicho deber de confidencialidad, en el seno del artículo que nos ocupa, se extiende también a:

«todas las personas, administraciones, instituciones, órganos y entidades incluidas en el artículo 3 y todas las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, definido en el artículo 4, estarán obligados al deber de sigilo y de confidencialidad sobre los hechos que son objeto de investigación e inspección, así como las personas y entes sobre los que se producen dichas actuaciones, siempre y cuando la oficina advierta de su modalidad reservada».

En materia de protección de datos, la Ley 2/2021 hace un claro llamamiento al Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre cuya doctrina es profusa.

Sobre protección de datos, especialmente en referencia a la norma comunitaria, parece oportuno esto sí, hacer dos apuntes. El primero: en una sociedad cada vez más abocada a la tecnología disruptiva, resultará fundamental la labor de la OAA en el tratamiento automático de los datos. Así, el Reglamento (UE) 2016/679, en sus artículos 13 y 15, establece el derecho del interesado a conocer la existencia de los procesos de decisión automatizados que le conciernen y a recibir información sobre la lógica utilizada. Se trata por lo tanto de un desafío añadido en el que se verá involucrada la oficina.

Ahora y, en segundo lugar, confiar todo a la confidencialidad de los involucrados resulta ser bastante atrevido. Así, nos preguntamos si en el ámbito de actuación de la OAA fuese posible proceder con la *anonimización* de los datos personales o como establece el artículo 4.5 del Reglamento (UE) 2016/679 proceder con la *seudonimización* de los datos es decir «el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable»⁴. *Anonimización* y *seudonimización* no pueden considerarse sinónimos así, como señala Polo Roca será interesante comprobar la técnica mediante la cual es posible disociar el dato personal de la persona. Si la disociación es absoluta no sería aplicable el reglamento europeo porque no se podría *reidentificar* a la persona (2021:231). En todo caso, cabe señalar que existen, naturalmente, técnicas que podrían ayudar a mantener un elevado estándar de protección sobre todo en los casos de alertas que podrían desembocar en represalias precisamente a causa de una posible difusión de determinados datos del denunciante.

⁴ La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) señala que se trata de «proceso de *anonimización*» como «la ruptura de la cadena de identificación de las personas» en . <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-orientaciones-procedimientos-anonimizacion.pdf>

IV. LA POSICIÓN JURÍDICO-PATRIMONIAL DE LA OFICINA ANTIFRAUDE

El artículo 32 de la Ley 2/2021 se ocupa de regular los «Recursos económicos, presupuesto, régimen patrimonial, de contabilidad, intervención y contratación».

En realidad, la norma deja poco margen de actuación a la OAA que en definitiva ejerce una función de conexión privilegiada con el Parlamento de Andalucía. De hecho, la persona titular de la Dirección de la Oficina está llamada a elaborar un proyecto de presupuesto que podrá por tanto ser enmendado por el Parlamento de Andalucía. Es cierto que la actual regulación del ámbito patrimonial de la OAA no dista de la que presentan las demás agencias autonómicas.

A modo de ejemplo, el artículo 24.2 de la ley de creación de la Oficina Antifraude de Cataluña establece: «Corresponde al director o directora de la Oficina Antifraude elaborar el anteproyecto de presupuesto de funcionamiento, el cual debe ser remitido al Gobierno para su incorporación en una sección específica de los presupuestos de la Generalidad».

En el caso de la Agencia Valenciana Antifraude, el artículo 30.2 de creación de la agencia señala: «La dirección de la agencia elaborará y aprobará el proyecto de presupuesto de funcionamiento a que se refiere el apartado anterior y lo remitirá a la Mesa de Les Corts a los efectos oportunos, para que sea integrado con la debida independencia en el proyecto de presupuestos de la Generalitat, de acuerdo con la normativa reguladora en materia presupuestaria». En este mismo sentido se pronuncia el artículo 22.7 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: «Corresponde al director o la directora de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción elaborar el anteproyecto de presupuestos de funcionamiento y lo remitirá al Gobierno de las Illes Balears, a efecto de que lo incorpore como sección independiente al proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma de las Illes Balears».

V. POR UNA LABOR SISTÉMICA DE LA OFICINA ANTIFRAUDE

La Ley 2/2021 se ocupa de regular los resultados de la actividad de la OAA. Especialmente, el Capítulo 4, artículos 33 y 34 reglamentan respectivamente la redacción de la memoria anual, los Informes especiales y las recomendaciones.

En términos generales, la memoria debe ser entendida como una herramienta que colabora con el cumplimiento de los principios de transparencia y buen gobierno que establece la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

En este sentido, por lo tanto, la presentación de la memoria anual cumple con la doble vertiente de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública, como instrumento para facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública, promoviendo el ejercicio responsable de dicha actividad y el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena.

La memoria deberá recoger toda la actividad desarrollada por la OAA en el año anterior en las distintas áreas de actuación: formación, prevención, documentación, área jurídica, protección de la persona denunciante, análisis e investigación, administración, contratación y recursos humanos, así como en materia de comunicación.

En este escenario, resulta otrosí interesante el artículo 34 de la Ley 2/2021 que establece:

«1. Cuando la urgencia o gravedad de los hechos lo aconsejaren, la persona titular de la Dirección de la Oficina, a iniciativa propia o a petición del Parlamento de Andalucía, aprobará informes especiales y recomendaciones sobre asuntos relacionados con el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses. 2. La persona titular de la Dirección de la Oficina remitirá los informes especiales y recomendaciones al Parlamento de Andalucía, por mediación de la comisión parlamentaria correspondiente, para su conocimiento, y comparecerá ante el Parlamento para su presentación. 3. Los informes especiales y recomendaciones serán objeto de publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

En definitiva, la ley otorga a la OAA una función proactiva y dinámica. La oficina, como mayor experta, en cuestiones de fraude, corrupción etc. está llamada a mantener una atención especial en las cuestiones que son de su propia competencia. Parece ser una función natural, sin embargo, en la práctica se convierte en una labor constante de estudio, actualización y referenciación del tejido del sector público andaluz, todo con miras a la necesaria erradicación de las malas prácticas.

VI. CONCLUSIONES

Permítanme una consideración previa que creo sea de justicia. Con la Ley 2/2021, Andalucía pasa a formar parte de un conjunto cada vez más numeroso de Comunidades Autónomas que cuentan con una oficina o agencia antifraude. Esto, en nuestra opinión, es un logro destacable. Naturalmente, a la creación de la OAA le subyace un fuerte desafío, principalmente identificado con su futuro funcionamiento en una comunidad que como ha sido mencionado antes, está fuertemente afectada por la corrupción. Se trata de un desafío porque las materias y los ámbitos en los que la OAA está llamada a intervenir son muchos y variables. De esto nos damos cuenta en la lectura de las Memorias anuales que nos proporcionan las preexistentes agencias anticorrupción. No existe un hilo conductor común, sino que las materias de actuación de las oficinas anticorrupción siguen, desgraciadamente, el arraigo que las malas prácticas –y los delitos– tienen en múltiples ámbitos de nuestra Administración pública. Sin embargo, creemos importante confiar en las habilidades del grupo de personas que compondrán la OAA.

En su estructura orgánica la norma objeto de análisis parece cumplir con todos los elementos que un recién organismo público puede demandar. Ahora bien, la ley deberá ser analizada y quizá revisada, especialmente en determinados apartados como la protección del denunciante, cuando el contenido de la Directiva (UE) 2019/1937 de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión será traspuesto. Asimismo, será de esperar el reglamento de desarrollo de la norma analizada que sin duda arrojará nuevas visiones sobre todo en los ámbitos más prácticos de las actuaciones de la OAA.

Tras esto, e intentando mencionar las cuestiones que vislumbran cierta posibilidad de mejora, cabe destacar que las normas analizadas en este estudio, por lo menos

en su conjunto, resultan ser bastante sólidas, aunque es cierto que en determinados casos parecen ser más bien normas programáticas que en la actualidad poco se ajustan a la verdadera labor que deberá desarrollar la oficina. En este sentido, una vez más, la protección de los derechos del denunciante queda particularmente anecdótica y no se convierte en un verdadero cuerpo analítico de actuación. En el ámbito de la investigación e inspección ocurre algo parecido. En nuestra opinión, la norma no consigue transmitir fehacientemente en qué consiste esta actividad.

Debemos reseñar que estas incidencias son propias también de las leyes que crean las oficinas o agencias de distintas comunidades autónomas. Evidentemente, el reglamento de funcionamiento de la oficina, por ejemplo, de la agencia valenciana y catalana, contribuye a comprender el desarrollo de la labor específica.

En ciertos elementos de la Ley 2/2021 encontramos una reducida ambición del legislador autonómico. En ningún momento la norma analizada utiliza la palabra alertador. En cambio, trata al alertador/cooperador como denunciante, término que parece alejarse del concepto de *whistleblower* que sí evitaría una connotación negativa y muy parecida a la de «soplón».

Al margen de las consideraciones propuestas hasta el momento parece indudable que la ley de creación de la OAA se convierte en un elemento adicional de cumplimiento de la regulación en materia de buen gobierno y transparencia.

Otro punto de interés es la pretensión preventiva de eventos corruptivos. Así es, encontramos una clara apuesta por la creación de un entorno que pueda consagrar la prevención de la corrupción y que, como no podría ser de otra manera, debe centrarse en la gestión de los riesgos. Dicha gestión, casi de forma natural, debe orientarse hacia la garantía de integridad de las instituciones públicas favoreciendo, por ende, el interés general al asumir el reto de (re)construir la confianza ciudadana.

Asimismo, la OAA debe considerarse como una herramienta profesional de cumplimiento de los principios de las normas que intentan proteger la integridad pública. Esto hace que la creación de una oficina anticorrupción suponga la creación de un mecanismo de prevención de la corrupción por su efecto disuasorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS ACUÑA, M.C. (2017): “El papel de las oficinas municipales de lucha contra el fraude y la corrupción. El caso del Ayuntamiento de Madrid” en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4, págs. 1-8 (Smarteca).

CASTILLO BLANCO, F. (2018): “El cumplimiento de la integridad pública: el sistema de infracciones y sanciones para prevenir la irregularidad y la falta de responsabilidad” en PONCE SOLÉ, J. (Coordinador), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, págs. 283-284, Valencia, Tirant lo Blanch.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014): “Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción”, en *Actualidad Administrativa*, Especial «Transparencia y lucha contra la corrupción», núm. 1, págs. 1-12 (Smarteca).

FORTUNY CENDRA, M., SUBIRANA DE LA CRUZ, S. (2021): “El *Compliance* en las Entidades Locales”, en *La Administración Práctica* núm. 2, Editorial Aranzadi, págs. 79-92.

GARRIDO JUNCAL, A. (2019): “La protección del denunciante: regulación autonómica actual y propuestas de futuro” en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (REALA), núm. 12, octubre-marzo. DOI: <http://dx.doi.org/10.24965/reala.i12.10731>.

GIMENO JUBERO, M.A. (2020): “Estrategias de lucha contra la corrupción: la experiencia de la Oficina Antifraude de Cataluña” en *Administración y Ciudadanía*, Vol. 15 núm. 1, págs. 301-320.

GONZÁLEZ VALDELIÈVRE, B. (2017): “La Oficina Antifraude de Cataluña, una estrategia diferente en la lucha contra la corrupción” en *Actualidad Administrativa*, núm. 3-marzo, págs. 1-13 (Smarteca).

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (2019): “Los denunciantes como instrumento de lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes anticorrupción” en *Actualidad Administrativa*, número Extra, núm. 1, págs. 1-13 (Smarteca).

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. (2020): “El antídoto de la corrupción: la calidad de la gobernanza” en *Administración y Ciudadanía*, Vol. 15 núm. 1, págs. 219-240.

LLINARES, J. (2021): “La experiencia valenciana respecto a los canales de denuncias y la protección de los denunciantes de corrupción” en Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación. *La regulación de la protección de los alertadores u denunciantes (whistleblowers)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 254-255.

NIETO MARTÍN, A. (2021): “Las agencias anticorrupción: en busca de un diseño para una institución necesaria” en *Revista Penal México*, núm. 18, enero-junio, págs. 27-41.

PARRAMÓN BREGOLAT, L. Y ROCA SAFONT, O. (2020): “Alertadores de la corrupción, canales de denuncia y cultura de la integridad”, en SUBIRANA DE LA CRUZ, S., FORTUNY CENDRA, M. (Directores), *Compliance en el sector público*, págs. 123-134, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi.

PÉREZ MONGUIÓ, J.M., FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2016): “*El estatuto de los Altos Cargos*”, (en base de datos *on line*), Cizur Menor, Aranzadi.

PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2019): “Del chivato al cooperador: el whistleblowing” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 115 junio-septiembre, págs. 343-375.

POLO ROCA, A. (2021): “Datos, datos, datos: el dato personal, el dato no personal, el dato personal compuesto, la anonimización, la pertenencia del dato y otras cuestiones sobre datos” en *Revista Estudios de Deusto*, Vol. 69/1 enero-junio, págs. 211-240.

PONCE SOLÉ, J. (2018): “Panorama comparado sobre la integridad y los códigos de conducta” en PONCE SOLÉ, J. (Coordinador), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, pág. 98, Valencia, Tirant lo Blanch.

PONCE SOLÉ, J. (2017): “Las agencias anticorrupción. Una propuesta de lista de comprobación de la calidad de su diseño normativo” en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, núm. 3 enero-abril, págs. 1-13.

PRIETO ALVÁREZ, T. (2021): “Bien Común y Bienes Comunes: conceptos distintos con un mismo sustrato” en ORTÍZ GARCÍA, M. (Directora), *Políticas públicas para fomentar una economía y sostenibilidad participativa*, págs. 131-174, Valencia, Tirant lo Blanch.

ROCA SAFONT, O. (2020): “La prevención de la corrupción desde la gestión de los riesgos: una mirada a los conflictos de interés como riesgo transversal” en *Administración y Ciudadanía*, Vol. 15 núm. 1, págs. 321-334.

SÁEZ LARA, C. (2020): *La protección de denunciantes: propuesta de regulación para España tras la directiva whistleblowing*, págs. 15-20. Valencia: Tirant lo Blanch.

SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2020): “Impulso europeo al whistleblowing y las autoridades de integridad” en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* núm.19, octubre 2020-marzo 2021, págs. 64-85.

TARDÍO PATO, J.A. (2021): “Las ayudas públicas: transparencia y buen gobierno como prevención frente a la corrupción en su ámbito” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 212, págs. 1-26 (Consultado en Aranzadi Instituciones).