Alerta legal

Septiembre 2022

Aprobado el Proyecto de Ley que regula la protección de las personas que informen sobre infracciones que vulneren el ordenamiento europeo y nacional, que contribuyan a la lucha contra la corrupción

SdP
ESTUDIO LEGAL

SDP ESTUDIO LEGAL Plaza Nueva 8B, 3º Planta, C.P. 41001, Sevilla

El Consejo de Ministros ha aprobado el pasado 13 de septiembre de 2022, a propuesta del Ministerio de Justicia, el Proyecto de Ley que regula la protección de las personas que informen sobre infracciones que vulneren el ordenamiento europeo y nacional y, en consecuencia, que contribuyan a la lucha contra la corrupción con el objeto de transponer 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 Europea (en adelante, "Directiva Whistleblowers").

El objeto de la Directiva Whistleblowers es proteger a todas aquellas personas que informen sobre corrupción o fraudes y violaciones del Derecho de la Unión Europea y del ordenamiento jurídico interno que se produzcan en Administraciones y organizaciones públicas y en empresas privadas, mediante el establecimiento de canales protegidos de información y la prohibición de cualquier represalia contra ellas. Asimismo, la ley persigue ayudar a concienciar y aumentar las informaciones por corrupción al crear un clima de confianza entre el informante y la Administración.

Con este Proyecto de Ley, no solo se pretende transponer la Directiva Whistleblowers, sino que se da cumplimiento a una serie de objetivos del Plan y acción del Gobierno en la lucha contra la corrupción, incluidos en el acuerdo de coalición en el punto 2.11.3 o en el IV Plan de Gobierno abierto 2020-2024, ya que proteger a las personas informantes es prioritario en la lucha integral contra la corrupción, tanto en el ámbito público como en el privado.

Además, se ajusta a la necesidad de que nuestro país cuente con un marco efectivo para la protección de los informantes, tal y como recoge el Informe sobre el Estado de Derecho en 2020 y el Informe GRECO de Evaluación de España.

I. Ámbito de aplicación y principales medidas y objetivos del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley establece un régimen jurídico que garantiza la **protección efectiva de aquellas personas que**, tanto en el seno de organizaciones públicas como privadas, **comuniquen información relativa a infracciones** del Derecho de la UE y del Derecho nacional. La medida llega cuando se ha rebasado ampliamente ya el plazo de transposición que establecía la Directiva Wistleblowers (15 de mayo de 2021), si bien, dado el ambicioso ámbito de aplicación objetivo que pretende, merecería en principio una valoración positiva, aunque también es cierto que dicho extenso ámbito de aplicación puede ser fuente de colisión con otros marcos sectoriales del Derecho sancionador, sobre todo en su canalización procedimental y en la delimitación de las consecuencias jurídicas de las denuncias que regula este Proyecto de Ley.

El objetivo de la norma es que cualquier persona física, trabajador o servidor público, que acceda u obtenga información sobre infracciones en su contexto laboral o profesional pueda poner en conocimiento de las autoridades acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea, tales como actuaciones relativas a la toma de decisiones, la obtención o ejecución de subvenciones o las adjudicaciones contractuales sospechosas, la realización de actividades riesgosas o dañinas contra el medioambiente, la salud o la seguridad de los consumidores, etc.; así como –más ampliamente- aquellas acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o ser constitutivas de cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico siempre que afecten o menoscaben directamente el interés general y no cuenten con una regulación o cauce de reclamación específico, presumiéndose que el interés público está siempre comprometido si la vulneración investigada afecta a la Hacienda Pública.

La exigencia de afectar al interés general deriva de la necesidad de no desnaturalizar el régimen especial de protección de los informantes que establece este Proyecto de Ley, puesto que hay muchas

infracciones tipificadas en el ordenamiento jurídico que responden a mecanismos de reacción frente a incumplimientos de normas de Derecho privado que regulan relaciones entre particulares y que, en consecuencia, no afectan al funcionamiento de las instituciones públicas y privadas que es, en definitiva, lo que se trata de preservar mediante la protección dispensada por esta norma. En particular, se consideran singularmente perjudiciales para el interés general aquellas actuaciones que perjudiquen de manera grave los intereses financieros del Estado o que alteren de manera significativa la actuación objetiva e imparcial de los organismos públicos envolviendo prácticas corruptas, de clientelismo o nepotismo.

Junto a la delimitación del sujeto informante y de la actividad denunciable, así como de las organizaciones afectadas y del objeto de la información que aquél traslada, el Proyecto centra buena parte de su articulado en la regulación de las medidas de la protección de la figura del denunciante, que el Proyecto prefiere llamar "informante", al que se deberá de conferir una protección real y efectiva ante cualquier represalia potencial derivada de su denuncia.

La norma regula los **sistemas internos de información** dentro de las organizaciones afectadas por la norma, que se perfilan como cauce preferente dentro de la libertad del informante para elegir el canal a seguir según las circunstancias, y los riesgos de represalias que considere, garantizando asimismo el respeto a la legislación específica en la materia y para distintos sectores como son el financiero, de seguros, de auditoría, de competencia o de mercados de valores.

La configuración de estos sistemas internos de información deberá satisfacer ciertas exigencias, entre las que destacan las siguientes: su uso asequible, las garantías de confidencialidad, las prácticas correctas de seguimiento, investigación y protección del informante. Asimismo, resulta indispensable para la eficacia de los sistemas internos de información la designación de un responsable de su correcto funcionamiento.

Concretamente, el Proyecto fija la **obligación de disponer de canales internos de información para empresas con más de 50 trabajadores**. Siendo consciente del coste que esta nueva carga pueda generar en las empresas, el Proyecto admite que aquellas que, superando la cifra de cincuenta cuenten con menos de doscientos cincuenta trabajadores, puedan compartir medios y recursos para la gestión de las informaciones que reciban, quedando siempre clara la existencia de canales propios en cada empresa.

Igualmente, **se obliga a contar con un sistema interno de información a todos los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, así como a las fundaciones que de los mismos dependan siempre que gestionen fondos públicos.**

Con relación al **sector público**, el Proyecto de Ley ha extendido en toda su amplitud la obligación de contar con canales internos de informaciones. En consecuencia, **han de configurar tal sistema las Administraciones públicas, ya sean territoriales o institucionales, las autoridades independientes u otros organismos que gestionan los servicios de la Seguridad Social, las Universidades, las sociedades y fundaciones pertenecientes al sector público, así como las Corporaciones de Derecho Público**. En el mismo sentido, se impone también contar con un sistema interno de información a todos los órganos constitucionales, así como aquellos mencionados en los Estatutos de Autonomía que deben considerarse órganos o instituciones estatutarias (Cámaras de Cuentas, Consejos Consultivos, Defensorías del Pueblo, etc…).

En el caso de los municipios cuya población no supere los 10.000 habitantes, pueden compartir medios para la recepción de informaciones con otros Ayuntamientos también de menor población; así como con entidades supramunicipales, si sus actividades se circunscriben al ámbito de la misma Comunidad Autónoma.

Junto con los sistemas internos de información, que han de incorporar un **procedimiento de tratamiento** de la información sobre incumplimientos que se reciba (**canal de denuncias**) y una cierta organización ad hoc, a cuyo frente habrá un **responsable del sistema interno de información**, el Proyecto contempla la posibilidad de que el denunciante traslade la Información a través del canal externo de comunicaciones de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, ya sea directamente o

previa comunicación a través del correspondiente canal interno, lo que se prevé con el ánimo de generar más confianza al disipar temores a represalias.

Del mismo modo, la nueva norma permite formular las informaciones realizadas de manera **anónima**, al igual que hace la Directiva y otros modelos de protección del informante a nivel europeo, internacional o autonómico ya implantados. Se trata ésta de una medida ciertamente polémica, por lo que puede conllevar de abuso y dificultades de control de las denuncias falsas, que además choca con la expresa previsión de identificación de la persona del denunciante ante las autoridades administrativas que actualmente contempla el artículo 62.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

En relación con los **plazos** para la realización de las investigaciones y para dar respuesta al informante, el Proyecto contempla que no será superior a 3 meses, siguiendo la línea marcada por la legislación europea, con posibilidad de prórroga si la especial complejidad de la investigación lo aconseja.

II. Creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante

Como se ha avanzado, el Proyecto de Ley aborda la creación de la **Autoridad Independiente de Protección del Informante** como ente de derecho público con personalidad jurídica propia dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Ejecutivo y del sector público estatal.

La creación de esta nueva Autoridad Independiente no obsta que puedan crearse figuras homólogas en cada comunidad autónoma, que sería el órgano de control competente respecto de las informaciones que afecten al sector público autonómico y local de su respectivo territorio; si bien se prevé –como sucede en otros ámbitos de control- que las Comunidades Autónomas convenien con la Autoridad nacional la realización de esas funciones en sus respectivos territorios.

III. Medidas específicas de protección del denunciante y de las personas investigadas

El Proyecto contempla medidas específicas de protección del informante y de las personas investigadas. En particular, respecto del primero, se definen y prohíben los **actos de represalia**, además de preverse medidas de apoyo y de protección frente a las mismas; así como **medidas de clemencia**, que se asemejan a las que ya generalizó el artículo 62.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común para los denunciantes que hubiesen participado en procedimientos sancionadores.

IV. Sanciones

La norma contempla un detallado régimen sancionador para las acciones u omisiones que limiten los derechos y garantías introducidos en esta ley, especialmente las orientadas a obstaculizar, impedir, frustrar o ralentizar las informaciones.

Además, se sancionará la comunicación o revelación pública de información de infracciones del ordenamiento jurídico a sabiendas de su falsedad.

El procedimiento sancionador contempla multas que oscilan entre los importes de 1.001 euros y 300.000 euros, en el caso de personas físicas; y de 10.001 euros y 1.000.000 de euros, en el caso de las personas jurídicas.

V. Plazos para el establecimiento de sistemas internos de información y adaptación de los ya existentes.

Las Administraciones, organismos, empresas y demás entidades obligadas a contar con un sistema interno de informaciones deberán implantarlo en el **plazo máximo de 3 meses a partir de la entrada en vigor de la Ley**.

Asimismo, los canales y procedimientos de información externa existentes deberán adaptarse a las disposiciones del Proyecto de Ley que les resulten de aplicación en el **plazo máximo de 6 meses a partir de su entrada en vigor.**

Esperando que el contenido de la presente Alerta legal sea de su interés, quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto; para mayor información no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un cordial saludo.

Juan Antonio Carrillo Donaire
Consejero-Asesor SdP Estudio Legal

Laura Babío de Pablos
Socia de SdP Estudio Legal

Jesús Tarancón Babío
Asociado de SdP Estudio Legal

SdP ESTUDIO LEGAL

Plaza Nueva 8B, 3ª Planta 41001 - Sevilla
Tlf: 954 53 13 77