



Implicaciones de la nueva ley de protección del informante: la exigencia de los canales de denuncia en el sector público como un elemento nuclear de los sistemas de integridad

Patricia Iglesias Rey

Letrada de la Xunta de Galicia

Letrada Mayor del Consello de Contas de Galicia

Revista Auditoría Pública nº 81

Enero - junio 2023. Páginas: 164-178

Resumen: La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ha sido publicada en el BOE del 21 de febrero de 2023. Con ella se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, conocida como Directiva *Whistleblowing*. El fomento de la alerta se ha convertido en una de las herramientas preferidas por los legisladores para luchar contra las irregularidades que se cometen en el seno de las organizaciones públicas y privadas. Fomentar las denuncias entre los empleados de las empresas y las administraciones públicas se ha revelado como una de las vías más eficaces para descubrir e investigar las infracciones que se cometen en ellas. La aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero va a suponer un paso fundamental hacia la consecuencia de sistemas férreos integridad en la gestión pública, y va a suponer un auténtico “revulsivo” para las administraciones al tener que regular canales internos y externos de denuncias. Estas cuestiones serán analizadas de forma sucinta en este artículo, centrandó el análisis en la situación preexistente antes de la entrada en vigor de la ley, en la afectación de los canales de denuncias en el sector público para finalizar con unas conclusiones.

Palabras Clave: Directiva *whistleblowing*, Ley de protección del informante, sector público, canales de denuncia.

Abstract: Law 2/2023, of February 20, regulating the protection of people who report on regulatory violations and the fight against corruption, has been published in the BOE of February 21, 2023. With it, the Directive (EU) is transposed) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of October 23, 2019, known as the *Whistleblowing* Directive. The promotion of the alert has become one of the tools preferred by legislators to fight against irregularities that are committed within public and private organizations. Encouraging complaints among employees of companies and public administrations has been revealed as one of the most effective ways to discover and investigate the offenses committed in them. The approval of Law 2/2023, of February 20, will be a fundamental step towards the consequence of strict integrity systems in public management, and will be a real "revulsive" for administrations as they have to regulate internal channels and external complaints. These issues will be briefly analyzed in this article, focusing the analysis on the pre-existing situation before the entry into force of the law, on the affectation of the complaints channels in the public sector to end with some conclusions.

Keywords: *Whistleblowing* Directive, Informant Protection Law, public sector, reporting channels.



SUMARIO

1. Introducción: la homogenización europea de la protección del informante con la Directiva *whistleblowing*
2. ¿Cuál era el contexto previo en España antes de la publicación de la ley de protección del informante?
3. Sobre el impacto de los canales de denuncia en el sector público tras la entrada en vigor de la ley de protección del informante. El impacto de los canales de denuncia en el sector público.
4. Conclusiones
5. Bibliografía

1. Introducción: la homogenización europea de la protección del informante con la Directiva *whistleblowing*

En el Derecho penal español y, en general, en el de todos los países pertenecientes a la tradición jurídica del *civil law*¹, el papel de los informantes ha sido hasta ahora muy limitado. A diferencia de lo que ocurre en el derecho anglosajón, donde algunas instituciones de colaboración público-privada como las acciones *qui tam* gozan de un arraigo jurídico relevante, aquí el Estado español ha preferido ejercer el *ius puniendi* confiando exclusivamente en sus propios medios².

De este modo, en España hasta los años noventa del siglo pasado se pensó que la clave en la lucha contra la corrupción era fundamentalmente la mejora de las leyes penales, mediante el perfeccionamiento de los tipos penales relativos

1. En los países de tradición jurídica anglosajona esta figura y, en general, la participación privada en ejercicio del *ius puniendi* goza de mayor arraigo.

2. GARCÍA MORENO B. Capítulo 1 La figura del *whistleblower* LÓPEZ DONAIRE, B. Y GIMENO BEVIÁ, J. (dirs.), La directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

a la corrupción, la mejora del proceso penal y la creación de organismos de persecución especializados como, en el caso de España, la Fiscalía Anticorrupción³. No obstante, es cierto también que desde hace décadas los diferentes ordenamientos jurídicos, sobre todo los de tradición anglosajona, advirtieron ya de la importancia de la figura del alertador y de la necesidad de protegerlo en la lucha contra la corrupción e irregularidades. Señaladamente, en Estados Unidos lo hizo con precisión la Ley de protección al denunciante (*Whistleblower Protection Act*) en 1988⁴.

Más recientemente, los escándalos como el Dieselgate, Luxleaks, Cambridge Analytica, han empujado a la Unión Europea en la necesidad de regular esta figura en los Estados Miembros y de fijar unos estándares mínimos para asegurar la protección de los denunciantes que alerten sobre materias clave para los intereses de la Unión, puesto que su valentía refuerza al mejor funcionamiento democrático y la lucha contra la corrupción, pero, obviamente, para ello necesitan un estatuto protector para quienes ponen en conocimiento público estos hechos que les proteja de represalias. Los datos son elocuentes, el 81 % de los consultados en el Eurobarómetro especial sobre corrupción⁵ (datos referidos al 2022) contestaron que no denunciarían actos de corrupción a los que hubieran tenido acceso. El motivo: el miedo a las consecuencias y represalias de esas denuncias.

Dentro de la Unión Europea, países como el Reino Unido (desde 1998), Holanda, Bélgica Italia, Hungría contaban con disposiciones legales que contemplan la figura del *whistleblowing*. En el año 2015 el Defensor del Pueblo Europeo hizo público su malestar con las instituciones continentales por el retraso en la implantación de canales de denuncias, incumpliendo un mandato acordado un año antes, en enero de 2014. Sólo dos de las instituciones

europeas (el propio Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas) disponían de los mencionados canales internos de denuncias o habían adoptado medidas en línea con las propias obligaciones reconocidas. Sin embargo, la dispersión normativa y los heterogéneos niveles de protección en cada país (prácticamente carente de regulación específica en España y en muchos países de la Unión Europea) han requerido la intervención legislativa a nivel comunitario para fijar un mínimo común en esta materia⁶.

El pasado 16 de diciembre de 2019 entró en vigor la Directiva *whistleblowing*, que fijaba como plazo de transposición para los Estados Miembros hasta el 17 de diciembre de 2021.

De hecho, en enero de 2022 la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción contra España y otros Estados, si bien, de acuerdo con la propia Comisión, tras la respuesta de las autoridades españolas, la Comisión emitió un dictamen motivado en julio de 2022 en el que aceptaba el compromiso de garantizar la aplicación de la directiva de la UE sobre denunciantes. La transposición tardía de la Directiva con la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de los informantes podrá no acarrear sanciones, pero la Comisión evaluará con especial celo la forma en que se realizará e implementará en la práctica la transposición⁷.

Aunque la Directiva *whistleblowing* se configura como una norma de mínimos y, por consiguiente, los Estados Miembros podrán ampliar su ámbito de aplicación introduciendo disposiciones más favorables para los denunciantes, su contenido permite aventurar cambios importantes en la, todavía escasa, regulación de los canales de denuncia en España. Y ello porque, como regla general, los canales de denuncia pasan de ser una herramienta potestativa, como

3. La Fiscalía Anticorrupción en España fue creada en 1995, en la época del Gobierno de Felipe González, a través de la Ley 10/95, de 24 de abril, siendo ministro de Justicia Juan Alberto Belloch y fiscal general del Estado el magistrado del Tribunal Supremo Carlos Granados. Su primer fiscal jefe fue Carlos Jiménez Villarejo, nombrado en 1995, que ocupó el cargo hasta el año 2003.

4. Tal y como advertía la doctrina laboralista de principios de los años noventa al señalar que "(...) considerar como muy positivo la proliferación de normas sobre este tema –denominado «whistleblowing»– que se ha dado en Estados Unidos en las últimas dos décadas, y que no sólo tiene una dimensión legal, sino también profundas implicaciones morales, filosóficas y sociales. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 100 y ss.

5. Acceso web: https://data.europa.eu/data/datasets/s2247_92_4_502_eng?locale=es (21 de marzo de 2023).

6. La necesidad de protección del denunciante es la principal razón de ser 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, que en su considerando primero, advierte: "[...] los denunciantes potenciales suelen renunciar a informar sobre sus preocupaciones o sospechas por temor a represalias. En este contexto, es cada vez mayor el reconocimiento, a escala tanto de la Unión como internacional, de la importancia de prestar una protección equilibrada y efectiva a los denunciantes".

7. Puede consultarse la respuesta de la Comisión en el Parlamento Europeo a una pregunta al respecto. Acceso web: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-002602-ASW_EN.html.

elemento clave en un sistema de integridad holístico⁸, a una medida preceptiva para muchas de las entidades de los sectores público y privado.

Analizamos a continuación, el marco institucional existente en España respecto a los canales de denuncia antes de la publicación de la Ley 2/2023, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva de *Whistleblowing*.

2. ¿Cuál era el contexto previo en España antes de la publicación de la ley de protección del informante?

El panorama en nuestro ordenamiento jurídico antes de la publicación de la ley 2/2023, de 20 de febrero, en materia de protección de los informantes era ciertamente heterogéneo. No existía hasta la ley *whistleblowers*, normativa que se hubiera ocupado de regular, desde un punto de vista integral, los canales de denuncia (internos y externos) la figura del denunciante, así como su estatuto jurídico de protección, al menos no en los términos a los obliga la transposición de la Directiva 2019/1937⁹.

2.1 La gestión de los canales de denuncias por la agencias anticorrupción existentes en España

Las agencias anticorrupción han nacido en España vinculadas a la administración autonómica, ante la ausencia de un órgano estatal.

Hay un consenso generalizado en la práctica comparada sobre la conveniencia de encomendar la tutela del sistema de protección de las personas alertadoras a una autoridad independiente especializada. La independencia de la autoridad competente es uno de los ejes del sistema institucional de protección, lo que implica la conveniencia de atribuir la tutela

del sistema de protección de las personas alertadoras a una autoridad independiente especializada, independencia que se ha de entender en el sentido que expresa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, es decir, puede ser modulada de conformidad con los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico pero en todo caso tiene como finalidad que el organismo independiente sea resistente a la influencia indebida.

La OCDE define a las agencias anticorrupción (*Anti-Corruption Agencies o ACAs*, en su versión anglófona) como: “*organismos públicos de carácter estable creados con la misión específica de luchar contra la corrupción y de reducir las estructuras de oportunidad que la propician en las sociedades, a través de medidas preventivas o represivas*”; deja abierta la puerta a tres posibles modelos de Agencia Anti-Corrupción:

- a. Instituciones especializadas con múltiples competencias, que van desde la investigación y persecución de los delitos a la realización de análisis técnicos, estudios de averiguación y tareas de prevención a través de campañas de concienciación o educativas.
- b. Departamentos especializados con fuerzas de la policía adscritos de manera permanente trabajando de forma estrecha con la fiscalía.
- c. Finalmente, el tercer modelo es el de agencias con competencias exclusivamente preventivas, lo que incluye tareas como el asesoramiento de carácter técnico para reforzar la regulación en sectores o actividades económicas vulnerables a la corrupción (como puede ser el caso de la contratación pública en España) o, por ejemplo, el desarrollo de códigos de conducta o códigos éticos internos, dirigidos a los empleados públicos. También pueden dedicarse a la investigación científica de estudio en el campo de la corrupción, y por supuesto al monitoreo de las decisiones públicas y a la realización de recomendaciones.

8. El concepto holístico de integridad institucional es defendido por distintas instituciones públicas, nacionales e internacionales, como la OCDE, agencias anticorrupción creadas o el Consello de Contas de Galicia, órgano de control externo que desde el año 2015 ha asumido las competencias en materia de prevención de la corrupción; así como por la doctrina reputada en esta materia, contando con las aportaciones brillantes como JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Los Códigos de conducta: nuevas formas de autorregulación como fundamento para la integridad y ejemplaridad institucional”, www.rafaeljimenezasensio.com, 2020; VILLORIA MENDIETA, M., “El reto de la transparencia”, *Anuario de Transparencia Local*, n. 1, 2018, pp. 15-41; CAMPOS ACUÑA, M.C. (dir.), *Guía práctica de compliance en el sector público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, 2020; LÓPEZ DONAIRE, M.ª B., “Marcos de integridad y los canales de denuncia. El derecho a la buena administración”, *La Protección de Denunciantes: Propuesta de Regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

9. En septiembre de 2016, se llegó a presentar para su tramitación por el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes, que hubiera supuesto un verdadero hito normativo en esta materia, con anterioridad, incluso, a la aprobación y publicación de la Directiva. A este respecto, vid. CAMPOS ACUÑA, C., “Modificación de la Ley de Transparencia en la Propuesta de Ley de Lucha Integral contra la corrupción y protección de los denunciantes”.



Por su parte, el artículo 5 de la Directiva define las “autoridades competentes” como toda autoridad nacional designada para recibir denuncias de conformidad con el Capítulo III y para dar respuesta a los denunciados, y/o designada para desempeñar las funciones previstas en la Directiva, en particular en lo que respecta al seguimiento¹⁰.

En España, ante la ausencia de un órgano estatal, hemos asistido a la eclosión de las agencias anticorrupción autonómicas y en menor medida locales.

La primera agencia, la Oficina Antifraude de Cataluña, data de 2008. Durante casi una década fue la única existente. En 2015, al órgano de control externo gallego (OCEX), el Consello de Contas de Galicia, se le atribuye la competencia en materia de prevención de la corrupción y la de colaborar con las entidades del sector público en la elaboración de instrumentos internos de gestión de riesgos, en el diseño e implantación de los sistemas de prevención de la corrupción, y en la evaluación de manera sistemática de los planes de prevención de riesgos. La irrupción se produce

poco después entre 2016 y 2018, apostando claramente por el modelo catalán en lugar del gallego, a salvo de la Audiencia de Cuentas de Canarias que emula el modelo gallego. El primero compagina las labores preventivas con investigación, mientras que en el CCG junto con la Audiencia de Cuentas de Canarias, la competencia es puramente preventiva.

En relación con los canales de denuncia, algunas Comunidades Autónomas (CCAA) a través de sus agencias ya han venido actuando, *de facto*, como canales externos de denuncia. Este sería el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña, que desde el inicio de sus actividades en el año 2009 viene actuando como receptora de denuncias externas (o alertas) relacionadas con el fraude, la corrupción y otras irregularidades que atentan contra la integridad y la transparencia exigible en el sector público de Cataluña. También la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana y a la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de las Islas Baleares. Con carácter general, las legislaciones autonómicas prevén

10. Por seguimiento se entiende toda acción emprendida por el destinatario de una denuncia o cualquier autoridad competente a fin de valorar la exactitud de las alegaciones hechas en la denuncia y, en su caso, de resolver la infracción denunciada incluso a través de medidas como investigaciones internas, investigaciones, acciones judiciales, acciones de recuperación de fondos o el archivo del procedimiento.

la confidencialidad como medida de protección de la persona denunciante (preservación de la identidad del denunciante), pero no todas contemplan el anonimato de la denuncia. Por otro lado, algunas de ellas reservan la condición de denunciante solo al personal de la Administración (Castilla y León y Aragón) y otras extienden esta condición a cualquier persona, al margen de su vinculación al sector público (Baleares, Asturias o Valencia).

Por otra parte, en el 2018 se creó la Red Estatal de Oficinas y Agencias Anticorrupción de España de la que forman parte las Agencias autonómicas y locales existentes, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIResCON). En la última reunión semestral, celebrada el 30 de septiembre de 2022¹¹, la red ha presentado la Declaración institucional conjunta fruto del XI encuentro. El texto recomienda que el proyecto de ley en tramitación en aquel momento de protección del informante reconozca las demandas y propuestas de las autoridades y órganos, autonómicos y locales, que realizan ya funciones de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción y el fomento de buenas prácticas.

En definitiva, las entidades autonómicas firmantes que cuentan con una regulación legal propia en materia de prevención, persecución de la corrupción y canales de denuncia instan a que el Gobierno central respete el sistema de distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas y que ya cuenten con un engranaje institucional propio de protección de las personas alertadoras; todo ello sin perjuicio de la previsión de los mecanismos necesarios de relación entre autoridades estatal y autonómicas, sobre todo en relación con la necesaria coordinación, colaboración, el intercambio de informaciones y experiencias o la recogida de datos previstos en la directiva¹².

2.2 Canales de denuncia existentes en la legislación sectorial

La Directiva protege a las personas que informen sobre determinadas infracciones del Derecho de la Unión, con independencia de que el Derecho nacional las clasifique como administrativas, penales o de otro tipo.

Antes de la entrada en vigor de la Directiva, en el ámbito nacional no había estudios comparativos que se hayan realizado sobre las leyes de protección a los denunciantes, pero sí que hay algunos precedentes en el uso de denuncias en el sector privado y por parte de la administración pública en ámbitos sectoriales para combatir el fraude, entre los que podemos destacar los siguientes¹³:

- El más antiguo de estos procedimientos es el que utiliza la Agencia Tributaria (AEAT), a partir del texto definitivo de la Ley General Tributaria, en especial del artículo 114: *“Mediante la denuncia pública se podrán poner en conocimiento de la Administración tributaria hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones tributarias o tener trascendencia para la aplicación de los tributos. La denuncia pública es independiente del deber de colaborar con la Administración tributaria regulado en los artículos 93 y 94 de esta ley.”*
- En el plano del derecho positivo, el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de 2007, de Igualdad fue pionero en el ámbito laboral en el establecimiento de canales de denuncias, en concreto en el marco del acoso sexual y por razón de sexo. Su apartado primero estableció que *“(…) las empresas deberán arbitrar*

11. La Declaración institucional conjunta fruto del XI encuentro celebrado el 22 de septiembre de 2022 recomienda que el proyecto de ley en tramitación de protección de los informantes reconozca las demandas y propuestas de las autoridades y órganos, autonómicos y locales, que realizan ya funciones de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción y el fomento de buenas prácticas. Las autoridades antifraude autonómicas (Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Andalucía y Navarra), de acuerdo con las leyes aprobadas por los parlamentos autonómicos, son entidades adscritas que ejercen sus funciones con personalidad jurídica propia y con plena independencia de las administraciones públicas. Estas autoridades y órganos tienen una experiencia importante, desde el ámbito público, que debe tener en cuenta el legislador, recoge la declaración conjunta. Acceso web: <https://www.antifrau.cat/es/red-estatal-agencias-oficinas-antifraude-recomienda-proyecto-ley-transposicion-directiva-proteccion-alertadores-reconozca-demandas-autoridades-contra-corrupcion>.

12. Sin embargo, seguramente debido al carácter ecléctico de competencias de las agencias que forman parte de la Red, la Declaración institucional sobre el Proyecto de Ley del informante no ha sido rubricada por todas entidades que la integran. Sólo han firmado la Declaración la Oficina Antifraude de Cataluña, la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona, la Agencia Valenciana Antifraude, la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de las Islas Baleares, la Oficina Andaluza Antifraude y la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

13. Actualidad Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 53-2019 / 24-68. DAVID MARTÍNEZ SALDAÑA, Javier Abril Martínez, Enrique Rodríguez Celada y Laia Itziar Reyes Rico. La protección del *whistleblower* tras la Directiva 2019/1937. Análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del derecho laboral, público, penal y de protección de datos.

*procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.” Además, indicó que se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de código de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. La Ley de Igualdad propició la modificación de algunos artículos del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Así, se prevé como infracción muy grave en materia de relaciones laborales la represalia al *whistleblower*, a la que se refiere como “las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación” (artículo 8.12).*

- La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en 2010, y especialmente tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, los canales de denuncias se han venido generalizando en el panorama empresarial español, si bien la consecuencia de no haber implementado dichos canales solo aparecerá en caso de que se cometa un hecho delictivo en el seno de la entidad. En otras palabras, la virtualidad de disponer de un programa de cumplimiento conforme a los requisitos previstos en el artículo 31 bis del CP radica en la posibilidad de que la entidad se beneficie de la exención de responsabilidad penal prevista en dicho precepto. De este modo, si no se produce el episodio delictivo, la ausencia del modelo en sí misma no tiene aparejada ninguna consecuencia legal.
- La figura de la “denuncia” y del “denunciante” en la legislación del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas. La figura de la “denuncia”, se recoge, en nuestro ordenamiento jurídico- público, en el apartado primero del artículo 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Con la finalidad de incentivar tanto la denuncia de potenciales hechos constitutivos de una infracción administrativa en la que hayan concurrido diversos sujetos como la colaboración con las correspondientes autoridades en su investigación, el artículo 62.4 de la LPAC habilita expresamente al órgano de la Administración que resulte competente para resolver el procedimiento sancionador a que exima al infractor-denunciante del pago de la multa (o del cumplimiento de otra sanción cuando esta no sea de carácter pecuniario).





- Cabe hacer mención a la normativa española de contratación pública, que es, precisamente, una de las materias que entran dentro del ámbito de aplicación de los actos de la Unión que, de acuerdo con lo previsto en su artículo 2.1, quedan amparados por aplicación de la Directiva¹⁴. El artículo 332 de la LCSP ha instituido a la OIResCON como órgano colegiado al que se encomienda *“velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública,”* y que disfruta de plena independencia orgánica y funcional (art. 332.1 LCSP). También cabe señalar que, en el desarrollo de sus funciones, se encuentra legalmente facultada para *“realizar encuestas e investigaciones, para lo que tendrá acceso a los órganos y servicios de contratación, que deberán facilitar los datos, documentos o antecedentes o cualquier información que aquella les reclame, salvo que tengan carácter secreto o reservado”* (art. 332.6, apartado b, de la LCSP).
- La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, incorporó un primer atisbo de la regulación nacional de los sistemas de información de denuncias internas en su artículo 24, concretando en su apartado 5 su aplicación a los canales de denuncias que pudieran crearse en las Administraciones Públicas.
- Finalmente, debemos hacer mención a las obligaciones de control de los Fondos Next Generation EU. Entre las previsiones de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, destaca la obligación que impone y desarrolla el artículo 6 de que, con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones que el artículo 22 del citado Reglamento (UE) 2021/241, de 12 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, impone a España en relación con la protección de los intereses financieros de la Unión como beneficiario de los fondos del Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia, toda entidad, decisora o ejecutora, que participe en la ejecución de las medidas del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia deberá disponer de un «Plan de medidas antifraude» que le permita garantizar y declarar que, en su respectivo ámbito de actuación, los fondos correspondientes se han utilizado de conformidad con las normas aplicables, en particular, en lo que se refiere a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses. Entre las medidas de detección se incluyen los mecanismos para informar de las posibles sospechas de fraude.

14. El apartado A del Anexo I de la Directiva cita, entre las *“Normas de procedimiento aplicables a la contratación pública y la adjudicación de concesiones, a la adjudicación de contratos en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y a la adjudicación de contratos por parte de entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y cualquier otro contrato.”*

Trataremos a continuación, las principales implicaciones de la ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, respecto a las obligaciones establecer canales de información en el sector público.

3. Sobre el impacto de los canales de denuncia en el sector público tras la entrada en vigor de la ley de protección del informante

Una de las herramientas más importantes entre la batería de medidas que se están estudiando, proponiendo e implantando es la que tiene que ver con el whistleblowing, y que hace referencia a la señal de alarma que alguien lanza dentro de una organización cuando se detecta que algo funciona mal¹⁵.

En los últimos años, particularmente desde la obligatoriedad impuesta por la ley norteamericana de 2002 *Sabarnes-Oxley Act*, se ha venido desarrollando e implantando en diferentes organizaciones y empresas a nivel internacional una herramienta conocida como Canal de Denuncias o Canal Ético, con el objetivo de proporcionar a los empleados, y en su caso a terceros, un medio para reportar e informar de posibles conductas que puedan ser constitutivas de irregularidades, delito, acoso o contrarias a los principios y valores de la organización. A aquellas personas que, a través del canal o de cualquier otro medio reportan e informan de las conductas descritas, se las conoce como denunciantes, informantes o con el ya conocido término anglosajón whistleblowers, algunos de los cuales renuncian a reportar infracciones por miedo a las represalias. Por este motivo, era absolutamente necesario contar con un marco normativo uniforme entre los Estados miembros que garantice una protección equilibrada y efectiva a los denunciantes.

La ley 2/2023, de 20 de febrero, siguiendo las pautas de la Directiva *whistleblowing*, contiene una serie de previsiones muy concretas en relación con diversos aspectos, siendo una de las más importantes la obligación que se impone a todas las entidades y organizaciones, tanto públicas como privadas, de establecer internamente sistemas que permitan

que quienes mantienen una relación laboral o profesional con las mismas puedan informar o alertar de las irregularidades de que hayan tenido conocimiento en el contexto de dicha relación, y todo ello con plenas garantías de que no van a ser objeto de represalias por tal motivo.

El nuevo texto, que entró en vigor el próximo 13 de marzo de 2023, regula los cauces para formalizar dos tipos de denuncias, internas y externas, y, cuando concurren determinadas condiciones, otorgan también protección a la revelación pública de las infracciones¹⁶.

Respecto a las ideas fuerza sobre el impacto de los canales de denuncia en el sector público, sin ánimo de ser exhaustivos, podemos extraer las siguientes:

1. Preferencia de los sistemas internos de información

Por canal interno de denuncia se entiende la comunicación, verbal o por escrito, de información sobre infracciones dentro de una entidad jurídica perteneciente al sector privado o al público.

El plazo máximo de implementación de los sistemas internos de información será de 3 meses a partir de la entrada en vigor de la ley (hasta el 13 de junio de 2023). Excepcionalmente, las entidades con menos de 250 empleados tendrán hasta el 1 de diciembre de 2023 para cumplir con la normativa.

Tanto la Directiva como la ley instan a promover que las denuncias se cursen preferentemente por los canales de denuncia interna, por considerar que en ellos se garantiza que la información va a llegar rápidamente a quienes estén más cerca de la fuente del problema y tengan más posibilidades de resolverlo, sin perjuicio de que, por diversos motivos, puedan acudir directamente a los canales externos que los poderes públicos están obligados a establecer¹⁷.

El propio texto de la ley establece, como ya hace la Directiva, que los canales internos de información deben ser complementados con un canal externo, esto es, con la posibilidad de que quien conozca el hecho susceptible de ser

15. BENÍTEZ PALMA, E., "El control externo y el whistleblowing (canales de denuncia)", *Revista Española de Control Externo*, n. 20 (59), 2018, pp. 11-42. Acceso web: https://www.tcu.es/repositorio/2388e0c6-5eaf-4f9f-8b0b-b6a1a4b52c1b/R59_01_BenitezPalma_CEyWB.pdf.

16. IGLESIAS REY P, El desafío del sector público ante la aplicación de la Directiva de protección del informante. Los canales de denuncia. Núm. 64 Revista Gallega de Administración pública (2022) <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP/article/view/5001>.

17. LOZANO CUTANDA, B., "La directiva de protección del denunciante", *Diario La Ley*, n. 950, Sección Tribuna, 10 de enero de 2020.

comunicado pueda acudir a una autoridad pública que, con todas las garantías, tenga constancia del hecho informado y proceda a investigarlo y, en su caso, pueda colaborar con el Ministerio Fiscal cuando aprecie que el hecho objeto de la comunicación es constitutivo de delito.

2. ¿Qué entidades del sector público están obligadas a crear sistemas internos de información?

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación de los canales de denuncia internos, la ley realiza una proyección más ambiciosa si lo comparamos con la Directiva, ya que elimina los umbrales que establece la norma europea como ámbito mínimo de aplicación. Y es que, a pesar de que en su artículo 8.9, la norma europea permite a los Estados de la implantación del canal interno a los municipios de menos de 10.000 habitantes o entidades del sector público de menos de 50 trabajadores, la ley al enunciar el ámbito de aplicación en su artículo 13, por el momento prescinde de esta opción.

De este modo, las entidades que integran el sector público, independientemente de su tamaño, deberán contar con un sistema interno de información¹⁸. Exigencia que afecta también a los Órganos constitucionales, de relevancia constitucional o análogos autonómicos, por lo tanto a las Instituciones de Control Externo.

No obstante, es sabido que no todas las entidades públicas tienen las mismas características (así, por ejemplo, no es comparable la situación de partida de una Administración Autonómica con la de un municipio de menos de 5.000 habitantes), de modo que también resultará necesario hacer, cuando menos, un primer diagnóstico de la situación de cada una de ellas, sus posibilidades y sus necesidades en orden a implantar, así como sobre los principios esenciales que se plantean el compartir los canales y los recursos con otras entidades (art. 8.9 de la Directiva y 14 de la ley) o, en su caso, de acudir a la gestión a través de un tercero externo (art. 15).

En este ámbito, las comunidades autónomas y, sobre todo, las diputaciones provinciales, deberían también ir diseñando las actuaciones posibles para ayudar a su puesta en marcha, a través de subvenciones o de asistencia, prestando especial atención a los municipios más pequeños¹⁹.

3. Requerimientos garantistas de los sistemas de información internos

En la ley se regula cómo han de configurarse los procedimientos de denuncia interna y su seguimiento, que han de incluir, entre otros elementos, los siguientes:

- Internamente, deben establecerse, con carácter previo, estrictos protocolos de seguridad. Los canales para recibir denuncias de una forma segura que garantice la confidencialidad de la identidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en la denuncia. El artículo 5.2.b) de la ley impone que el sistema garantice la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de la misma, la protección de los datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado. Se debe permitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos (art. 5.2.c).
- En su diseño, es necesario que estos canales aparezcan diferenciados y sean independientes respecto de los canales o sistemas internos de información de otras entidades u organismos.

Esta cuestión es significativa tenerla en cuenta para determinados canales de denuncia que ya tienen establecidos algunas administraciones públicas, y que, a fecha actual, dan servicio a otros organismos o entidades de su propio ámbito. En el caso de existir diferentes canales internos de denuncia, estos deberán integrarse y estar disponibles de

manera unificada en la página principal del espacio web de la entidad, en una sección separada y fácilmente identificable. Conjuntamente, el canal de información y su funcionamiento deben ser transparentes, obligando a publicar información de forma clara y fácilmente accesible cuando menos, un primer diagnóstico de la situación de cada canal interno de información que ha sido implantado, así como sobre los principios esenciales del procedimiento de gestión (art. 5.2.d).

En el plano tecnológico, los canales no sólo deben permitir que las alertas sobre infracciones se presenten de forma

18. Salvo en el ámbito de las sociedades mercantiles públicas, que ya avanzaron de forma notable en esta materia como consecuencia de la extensión a las mismas del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículo 31 quinquies del Código penal tras la reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo), no son muchas las entidades del sector público que disponen actualmente de estos sistemas, a salvo de los canales de denuncias en el marco de los planes antifraude a que se refiere la Orden HFP 1030/2021, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pues se recomienda a las entidades decisoras o ejecutoras o que participen en la ejecución de las medidas del PRTR la creación de un comité antifraude y de canales de denuncias.

19. Como defiende, y comparto su opinión, SÁEZ HIDALGO, I., "Claves para la implantación en el sector público de los canales de denuncias internas"; cit.

la fecha exigían una identificación previa del interesado, y los espacios administrativos en los que opera la confidencialidad a menudo son relativos a información procedente de terceras personas con respecto a otros terceros. Por lo tanto, la necesaria adaptación para garantizar el anonimato es inminente.

- Un plazo razonable para dar respuesta, que no será superior a tres meses; en esta respuesta se informará al denunciante de las medidas previstas o adoptadas para seguir la denuncia, sin perjuicio de que con posterioridad deba ser informado de todos los avances y del resultado de la investigación.
- En cuanto a sus destinatarios, deberá garantizarse que puedan acudir a estos canales, al menos, las personas a las que se refiere el artículo 3 de la ley²⁰, y que, a través de estos canales, estos puedan alertar o informar sobre todo el catálogo de irregularidades previstas en la norma de transposición siempre que hayan tenido conocimiento en el contexto laboral o profesional.

La ley 2/2023, de 20 de febrero propone, en definitiva, una serie de requisitos mínimos que deberán cumplir los canales internos, pero lo cierto es que, aun así, presenta dudas interpretativas en su articulado sobre cómo debe garantizarse, por ejemplo, el carácter de confidencialidad de los canales internos, lo que comportará no pocos problemas en la práctica.

4. Posibilidad de cooperación interadministrativa para la gestión de los sistemas de información internos

La ley posibilita la cooperación interadministrativa para la gestión conjunta o la delegación de la gestión de un canal interno a otra Administración. Se habilita con carácter general a externalizar el sistema de denuncias siempre que se justifique que no existen medios propios suficientes para su gestión; el artículo 14, que aborda la posibilidad de gestionar de manera conjunta un canal de denuncias entre varias administraciones, limita su uso a municipios de menos de 10.000 habitantes y a otras entidades del sector público con menos de 50 trabajadores. Así, se desprende *a sensu contrario* que, por encima de este umbral no será posible “externalizar” el canal de denuncias a otra Administración.



20. A cualquier persona que en un contexto laboral o profesional haya obtenido información sobre presuntas infracciones, ya sea en el sector público o en el privado. La protección no se circunscribe a los empleados de los sujetos obligados, sino también a cualquier otra persona que, en el ejercicio profesional o en el marco de la prestación de servicios, haya interactuado con dichos sujetos. La Ley 2/2023 incluye el siguiente listado no exhaustivo: empleados públicos; trabajadores por cuenta ajena; autónomos; accionistas, miembros del órgano de administración, dirección o supervisión de una entidad; voluntarios, becarios y trabajadores en períodos de formación; y cualquier persona que trabaje para contratistas, subcontratistas y proveedores.

5. Órgano o unidad responsable del seguimiento del sistema de información interno

Según la ley, este puede ser una persona física u órgano colegiado, si bien en este caso se deberán delegar en uno de sus miembros las facultades de gestión del sistema interno de información y de tramitación de expedientes de investigación (art. 8).

Evidentemente, en la ley se exige que este órgano o persona responsable goce de la suficiente autonomía funcional con respecto al resto de órganos de gobierno, aunque de nuevo esta circunstancia podrá presentar problemas de aplicación, y más aun teniendo en cuenta la estructura orgánica administrativa muy jerarquizada, que dificultará la consecución del objetivo de independencia al quedar la elección del órgano o unidad de seguimiento en la elección de cada entidad pública.

En determinados casos, además, se prevé la posibilidad de externalizar el servicio de gestión del sistema interno de información para su gestión por un tercero externo, muy limitado para el sector público, al establecer que la gestión externa comprenderá únicamente el procedimiento para la recepción de las informaciones sobre infracciones y, en todo

caso, tendrá carácter exclusivamente instrumental. Esto evita que la externalización del canal pueda derivar en un ejercicio de potestad o de autoridad pública por actores privados (art. 15).

6. Denuncias externas y la Autoridad Independiente de Protección del Informante

Por denuncia externa se entiende la comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones ante las autoridades competentes.

Según la Directiva, los Estados miembros pueden designar como autoridades competentes a organismos muy diversos, según explica la directiva en sus considerandos: autoridades judiciales, entidades de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, autoridades encargadas del cumplimiento del derecho, organismos de lucha contra la corrupción o defensores del pueblo.

Entre las diferentes alternativas que ofrece nuestro ordenamiento interno, el legislador estatal considera idóneo acudir a la figura de la Autoridad Independiente de



Protección del Informante (en adelante Autoridad) como el núcleo gordiano del sistema institucional en materia de protección del informante, ya que entiende que *“el carácter específico de la materia hace aconsejable que las funciones que la Directiva atribuye a las autoridades competentes sean ejercidas por una Autoridad de nueva creación sin posibilidad de acudir a otras ya existentes dentro del sector público.”*

La Autoridad se configurará así en la Ley como un ente de derecho público con personalidad jurídica propia dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Ejecutivo y del sector público, y en su configuración jurídica se distingue, por un lado, un régimen jurídico general y, por otro, ciertas singularidades, como la posibilidad de elaborar circulares y recomendaciones que establezcan los criterios y prácticas adecuadas para el cumplimiento de la ley, así como la atribución del ejercicio de la potestad sancionadora.

Como no podía ser de otro modo, por el respecto al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA., como pauta el artículo 149.1.18 de la CE, la ley 2/2023, de 20 de febrero permite la posible implantación de canales externos de información por parte de las Comunidades Autónomas. La llevanza de dichos canales externos será asumida por autoridades independientes autonómicas análogas a la Autoridad Independiente de Protección del Informante Estatal, cuya competencia podrá extenderse tanto a las informaciones sobre infracciones que sean cometidas en el ámbito de las entidades del sector público autonómico y local del territorio de la correspondiente comunidad autónoma, como a las relativas a incumplimientos imputables a entidades del sector privado que produzcan efectos únicamente en el territorio de dicha comunidad autónoma.

7. Revelación pública de las infracciones

Las personas que pongan la información a disposición del público (por ejemplo, mediante plataformas web o redes sociales, o acudiendo a medios de comunicación, cargos electos u organizaciones de la sociedad civil) podrán acogerse a las medidas de protección de la ley si cumplen alguna de las condiciones siguientes:

- Que hayan denunciado primero por los canales internos y externos, o directamente por canales externos, sin que se hayan tomado medidas apropiadas en los plazos fijados por la ley.
- Que tengan motivos razonables para pensar que la infracción puede constituir un peligro inminente y

manifiesto para el interés público o, en el caso de denuncia externa, cuando exista un riesgo de represalias o haya pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso.

4. Conclusiones

1. En España no existía antes de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, una disposición normativa que se hubiese ocupado de regular, desde un punto de vista integral, la figura del denunciante y su estatuto jurídico, al menos no en los términos a los que obligaba la transposición de la Directiva *whistleblowing*
2. La ley de protección de los informantes regula los cauces para formalizar dos tipos de sistemas de información (internos y externos), y, cuando concurren determinadas condiciones, otorga también protección a la revelación pública de las infracciones.
3. Todas las entidades del sector público, incluidas las Instituciones de Control Externo, así como las que sean propiedad o estén sujetas al control de dichas entidades están obligadas a crear canales de denuncias internos.
4. En el plano tecnológico y procedimental, los canales no sólo deben permitir que las alertas sobre infracciones se presenten de forma anónima, sino que deben garantizar que ese anonimato se proteja. La mayoría de las entidades del sector público no disponen de experiencia en canales confidenciales, pues todos los procedimientos administrativos existentes hasta la fecha exigían una identificación previa del interesado, y los espacios administrativos en los que opera la confidencialidad a menudo son relativos a información procedente de terceras personas con respecto a otros terceros. Por lo tanto, la necesaria adaptación para garantizar el anonimato es inminente.
5. La ley regula también los canales de denuncia externa, para lo cual prevé la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, si bien posibilita que las CC.AA. regulen sobre sus propios canales externos y que su llevanza se encomiende a una Autoridad autonómica independiente. Tanto la Autoridad estatal como las autonómicas deben ser dotadas de los recursos apropiados y formarán a su personal para tratar adecuadamente las denuncias.

Bibliografía

- **Benítez Palma, E.**, “El control externo y el whistleblowing (canales de denuncia)”, *Revista Española de Control Externo*, n. 20 (59), 2018, pp. 11-42. Acceso web: https://www.tcu.es/repositorio/2388e0c6-5eaf-4f9f-8b0b-b6a1a4b52c1b/R59_01_BenitezPalma_CEyWB.pdf.
- **Campos Acuña, M. C.**, “Modificación de la Ley de Transparencia en la Propuesta de Ley de Lucha Integral contra la corrupción y protección de los denunciantes”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, n. 2, 2018.
- **Campos Acuña, M. C. (dir.)**, *Guía práctica de compliance en el sector público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, 2020.
- **Castillo Blanco, F. A. (coord.)**, *Compliance e integridad en el sector público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- **Del Rey Guanter, S.**, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.
- **Gimeno Feliú, J. M.**, “Las reglas para la prevención de la corrupción en la contratación pública”, *V Seminario de contratación pública*. Formigal, septiembre de 2014.
- **Gozálbez Pequeño, H.**, “Los denunciantes como instrumento de lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes «anticorrupción»”, *Actualidad Administrativa*, n. Extra 1, Sección Actualidad, 2019.
- **Iglesias Rey, P.**, “La regulación autonómica”, López Donaire, B. y Gimeno Beviá, J. (dirs.), *La directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- **Iglesias Rey, P.**, “La necesaria implantación de los sistemas sólidos de integridad institucional y de gestión de conflictos de intereses”, *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria = Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 22, 2022, pp. 70-87.
- **Jiménez Asensio, R.**, “Los Códigos de conducta: nuevas formas de autorregulación como fundamento para la integridad y ejemplaridad institucional”, www.rafaeljimenezasensio.com, 2020.
- **López Donaire, M^a. B.**, “Marcos de integridad y los canales de denuncia. El derecho a la buena administración”, *La Protección de Denunciantes: Propuesta de Regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- **Lozano Cutanda, B.**, “La directiva de protección del denunciante”, *Diario La Ley*, n. 950, Sección Tribuna, 10 de enero de 2020.
- **Martínez Saldaña, D., Abril Martínez, J., Rodríguez Celada, E. y Reyes Rico, L. I.**, “La protección del Whistleblower tras la Directiva (UE) 2019/1937. Análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del derecho laboral, público, penal y de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 53, 2019, pp. 24-68.
- **Miranzo Díaz J.**, “El proyecto de Ley de protección de protección del denunciante y su incidencia en la contratación pública”, *El Observatorio de Contratación Pública (www.obcp.es)*, 13 de octubre de 2022.
- **Nieto Martín, A.**, “Las agencias anticorrupción”, Campos Acuña, M.C. (dir.), *Guía práctica de compliance en el sector público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, 2020.
- **Nieto Rojas, P.**, “Whistleblowers. Aspectos laborales de la Directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones de Derecho de la UE”, *El Foro de Labos*, 17 de octubre de 2019.
- **Rego Vilar, S.**, “De alertadores e infraestructuras éticas globais: aplicación práctica”, *ECO. Revista do Eixo Atlántico*, 28 de septiembre de 2022. Acceso web: www.ecodixital.com.
- **Sáez Hidalgo, I.**, “Claves para la implantación en el sector público de los canales de denuncias internas”, *Actualidad Administrativa*, n. 5, Sección Actualidad, 2022 (También en: *Diario La Ley*, n. 10084, Sección Tribuna, 22 de abril de 2022).
- **Villoria Mendieta, M.**, “El reto de la transparencia”, *Anuario de Transparencia Local*, n. 1, 2018, pp. 15-41.