



MacBook



Sistemas de denuncias en el sector público español: reflexiones de cara a la aprobación de la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

Carlos Miguel Gómez Márquez

Vicepresidente de Investigación y Normatividad de la Academia Mexicana
de Auditoría al Desempeño

Revista Auditoría Pública nº 81

Enero - junio 2023. Páginas: 154-162

Resumen: En este artículo se aborda la importancia de implementar sistemas de denuncias en las entidades del sector público de España para contribuir a la detección y respuesta de actos contrarios a la integridad, a partir de la revisión de: a) el marco internacional que el país ha acordado en esta materia; b) la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, aprobada recientemente por el Congreso de los Diputados y el Senado, y c) las mejores prácticas reconocidas en la implementación de sistemas de denuncias que podrían considerarse para el establecimiento y la operación de este tipo de sistemas.

Palabras Clave: Denuncia, Línea Ética, Protección, Confidencialidad, Anonimato, Autoridad Independiente de Protección del Informante.

Abstract: This article addresses the importance of implementing complaint systems in public sector entities in Spain to contribute to the detection and response to acts contrary to integrity, based on the review of: a) the international framework that the country has agreed to in this matter; b) the Law regulating the protection of persons who report violations of regulations and the fight against corruption, recently approved by the Congress of Deputies and the Senate, and c) the recognized best practices in the implementation of complaint systems that could be considered for the establishment and operation of this type of systems.

Keywords: Complaint, Ethics Line, Protection, Confidentiality, Anonymity, Independent Authority for the Protection of Informants.



1. Introducción

Los sistemas de denuncias consisten en el conjunto de mecanismos establecidos al interior de las entidades públicas para: a) permitir a los empleados o a terceros involucrados (stakeholders), incluyendo también a los ciudadanos, comunicar y alertar sobre la sospecha o el conocimiento de prácticas corruptas o conductas inapropiadas que se estén llevando a cabo por parte del personal directivo, gerencial u operativo de la entidad en cuestión, mediante la operación de una “línea ética” o “canal de denuncias”; b) gestionar e investigar las situaciones antes reportadas y, en su caso, proceder a las sanciones correspondientes, y c) salvaguardar la integridad y confidencialidad de los denunciantes.

Actualmente, los sistemas de denuncias son un elemento clave, preventivo y correctivo, en el combate a la corrupción; asimismo, gozan de reconocimiento internacional por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Unión Europea (UE), organismos a los que se encuentra adherido España.

Sobre la relevancia de estos sistemas, la International Chamber of Commerce (ICC), señala que las investigaciones internacionales muestran que las denuncias de irregularidades, junto con otros instrumentos, como la administración de personal y los controles internos y externos, proveen la principal fuente para la detección de conductas fraudulentas (International Chamber of Commerce, 2008).

En el caso del sector público español, el 9 de febrero de 2023, el Senado aprobó la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (La Vanguardia, 2023), la cual es aplicable a las entidades del sector público y tiene por finalidad:

- Otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre alguna de las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea.
- El fortalecimiento de la cultura de la información, de las infraestructuras de integridad de las organizaciones y el fomento de la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público (Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2022).
- En este contexto, a continuación, se reflexiona sobre la relevancia y utilidad de implementar sistemas de denuncias en las entidades del sector público español para la detección y respuesta de actos contrarios a la integridad y a la ley; lo anterior, a partir de la revisión del marco internacional que España ha acordado en este ámbito; el marco normativo aprobado recientemente por el Congreso de los Diputados y el Senado, y las mejores prácticas reconocidas en la implementación de estos sistemas de denuncias, que podrían considerarse para el establecimiento y la operación de este tipo de sistemas.

2. Marco internacional sobre sistemas de denuncias aplicable al sector público español

Actualmente, el derecho internacional público al que está sujeto España establece la obligación de los Estados de implementar mecanismos de denuncias en el sector público y de proteger a los denunciantes.

Al respecto, en la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” se dispone que cada Estado Parte debe: a) adoptar medidas apropiadas para facilitar a los ciudadanos el acceso a los órganos de lucha contra la corrupción, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado como corrupción, y b) considerar la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con dichos delitos (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Por otra parte, en la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales” se recomienda a los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre ellos a España, a garantizar que existan: a) sistemas fácilmente accesibles para denunciar a las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, de acuerdo con sus principios jurídicos; b) medidas adecuadas para facilitar la denuncia por parte de servidores públicos, en especial de los comisionados en el exterior —directa o indirectamente mediante un mecanismo interno— a las autoridades competentes de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que hayan descubierto en el transcurso de su trabajo, conforme a sus principios jurídicos; y c) medidas adecuadas para proteger contra actividades discriminatorias o disciplinarias a empleados de los sectores público y privado que denuncien de buena fe y con motivos razonables ante las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 1997).

Asimismo, en la “Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública” se establece que los países adherentes deben ofrecer a los funcionarios públicos la información, formación, orientación y asesoramiento oportunos para que éstos apliquen las normas de integridad pública en su centro de trabajo, en concreto deberán:

unos para que éstos apliquen las normas de integridad pública en su centro de trabajo, en concreto deberán:

- a) Proporcionar normas y procedimientos claros para la denuncia de sospechas relativas a infracciones de normas de integridad, y garantizar, de acuerdo con los principios fundamentales del derecho interno, la protección, legal y en la práctica, contra todo tipo de trato injustificado derivado de denuncias realizadas de buena fe y razonablemente motivadas.
- b) Ofrecer canales alternativos para la denuncia de sospechas de infracciones a las normas de integridad, incluyendo, cuando proceda, la posibilidad de presentar denuncias a título confidencial ante un organismo facultado para llevar a cabo una investigación independiente.
- c) Implementar un marco de control y de gestión de riesgos que salvaguarde la integridad en las entidades del sector público, garantizando que los mecanismos de control sean congruentes y que comprendan procedimientos claros que respondan a sospechas creíbles de infracciones de leyes y reglamentos, y que faciliten las denuncias ante las autoridades competentes sin temor a represalias (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2017).



Por último, el 23 de octubre de 2019, se publicó 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, dicha norma dio origen a la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, y establece normas mínimas comunes para la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

En particular, la directiva establece las bases para el diseño de canales internos y externos de denuncias, aplicables tanto a las entidades del sector público y privado, y dispone que los Estados miembros, incluyendo a España, velarán por que las autoridades competentes revisen periódicamente sus procedimientos de recepción y seguimiento de denuncias, y por lo menos una vez cada tres años (Diario Oficial de la Unión Europea, 2019)

Con base en la revisión de estas convenciones, recomendaciones y directivas, se desprende que, en el ámbito internacional, se reconocen como elementos constitutivos fundamentales de un sistema efectivo de denuncias a: a) la existencia de un marco normativo y procedimental en el que se sustente dicho sistema; b) un canal de denuncias o línea ética que facilite que los denunciantes puedan acceder

y comunicarse con las instancias correspondientes; c) medidas para garantizar la protección de los denunciantes, manteniendo el anonimato y la confidencialidad de los mismos; d) mecanismos de control interno para dar atención a las denuncias; investigar las sospechas de corrupción y, en su caso, proceder a las sanciones respectivas; e) un enfoque de gestión de riesgos para prevenir los riesgos de corrupción alertados y para corregir o fortalecer los controles hayan sido vulnerados, en caso de que dichos riesgos se materialicen, y f) la revisión de la efectiva implementación de los sistemas de denuncias.

3. Bases normativas para el establecimiento de sistemas de denuncias en las entidades del sector público español

En el artículo 13 de la recientemente aprobada Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción se establece que todas las entidades que integran el sector público estarán obligadas a disponer de un sistema interno de información en los términos previstos en dicha ley, el cual será el cauce preferente para informar sobre las acciones u



omisiones, siempre que se pueda tratar de manera efectiva la infracción y si el denunciante considera que no hay riesgo de represalia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2022), lo cual se constituye en el principal fundamento jurídico para la implementación y operación de canales de denuncias en el sector público.

Asimismo, en el Título VIII de dicha ley se autoriza la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, autoridad administrativa independiente, como ente de derecho público de ámbito estatal, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno, de las entidades integrantes del sector público y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Resulta relevante hacer especial hincapié sobre esta Autoridad Independiente de Protección del Informante, pues tendrá un rol central en la implementación de canales de denuncias al interior del sector público español, al contar con las funciones siguientes:

- Gestión del canal externo de comunicaciones.
- Adopción de las medidas de protección al informante.

- Informar preceptivamente los anteproyectos y proyectos de disposiciones generales que afecten a su ámbito de competencias y a las funciones que desarrolla.
- Tramitación de los procedimientos sancionadores e imposición de sanciones por las infracciones.
- Fomento y promoción de la cultura de la alerta (Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2022)

4. Mejores prácticas internacionales en materia de sistemas de denuncias a valorar

Actualmente, entre las buenas prácticas para el establecimiento y la operación de sistemas de denuncias que podrían ser tomadas como referente internacional para el establecimiento, la implementación, la mejora y el perfeccionamiento de estos sistemas al interior de las entidades del sector público español destaca el documento "Evaluation of Corporate Compliance Programs", publicado en abril de 2019 por la División Criminal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se reconoce que un sello distintivo de un Programa de Compliance bien diseñado es la existencia de un mecanismo eficiente y confiable mediante el cual los empleados puedan informar, de forma anónima o confidencial, las denuncias de una violación al código de conducta o a las políticas de la entidad en cuestión, así como una mala conducta sospechada o real. Para ello, el proceso de gestión de quejas de la entidad debería incluir medidas proactivas para crear un ambiente de trabajo sin temor a represalias; procedimientos apropiados para la presentación de quejas y la protección de los denunciantes, y mecanismos para conducir las investigaciones de tales quejas, incluyendo el direccionamiento de las quejas al personal correspondiente, la finalización oportuna de investigaciones exhaustivas, y un seguimiento adecuado (U.S. Department of Justice, 2019).

Por otra parte, en el documento "Fraud Control Frameworks, Best Practice Guide", publicado en 2011 por la Entidad Fiscalizadora Superior (EFS) de Emiratos Árabes Unidos (la State Audit Institution of United Arab Emirates), se recomienda a las organizaciones contar con instalaciones y procedimientos para permitir que las personas denuncien sospechas de fraude. Cualquier información recibida debería tratarse como confidencial y no divulgarse ni discutirse con nadie más que aquellos con una necesidad legítima de saber. Como mínimo, las organizaciones deberían:





- Designar a una persona (como el Oficial de Control de Fraude) para recibir cualquier informe de fraude, ya sea de los empleados de la organización o de los clientes, proveedores o miembros del público.
- Proporcionar asesoría a los empleados, clientes y proveedores sobre cómo hacer informes y sobre qué informar.
- Tener un sistema para registrar todos los informes recibidos.
- Desarrollar procedimientos para responder a informes de fraude.
- Revisar el progreso en la atención de las denuncias para asegurarse de que se lleven a cabo las acciones anteriores

Por lo que se refiere a la protección de los denunciantes, esta EFS señala que las organizaciones deberían:

- Mantener la información como confidencial y restringir el acceso sólo a aquellos con una necesidad genuina de saber.
- No tolerar ningún perjuicio real o potencial a aquél que reporte la sospecha de fraude.

- Tomar medidas contra cualquier persona que cause perjuicio o amenazas, reales o potenciales, contra los denunciantes de sospecha de fraude. Al mismo tiempo, se deberían tomar medidas disciplinarias contra cualquier empleado o tercero que haya planteado, de manera maliciosa, un asunto que es falso (State Audit Institution of United Arab Emirates, 2011).

Por último, en las "ICC Guidelines on Whistleblowing" de 2008, este organismo internacional reconoce las mejores prácticas que se enlistan a continuación:

- Las entidades deberían establecer, dentro de su organización y como parte integral de su programa de integridad, un sistema de denuncia de irregularidades, acorde a su tamaño y recursos.
- Dicho sistema de denuncia de irregularidades debe tener como objetivos: a) recibir y atender, con total confidencialidad, todas las solicitudes razonables de asesoramiento y orientación sobre asuntos de conducta y preocupaciones éticas planteadas por los empleados de la entidad, pero también, en la medida de lo posible, planteadas por cualquiera de los agentes, proveedores y clientes, así como b) recibir y atender, en la etapa más temprana posible, todos los informes realizados por las categorías de personas antes señaladas, sobre cualquier

ocurrencia, ya sea real o presuntamente sospechada, de una violación de las leyes y regulaciones aplicables, o el código de conducta de la entidad que podrían dañar seriamente a la empresa, si no se toman medidas correctivas.

- Las entidades deben designar personal de alto nivel de reputación indiscutible y de amplia experiencia laboral para que se encargue de la gestión y administración de sus unidades de denuncia de irregularidades. Este personal debe tener una gran autonomía dentro de la entidad e informar al nivel más alto posible dentro de la misma. Como parte de los mecanismos de denuncia, una entidad puede designar a una empresa externa, especializada en recibir y gestionar informes de denuncia de irregularidades. Dicha firma debe ser independiente, de reputación indiscutible y debe ofrecer garantías apropiadas de profesionalismo y secreto. Depende de cada entidad individual definir el tipo de canales de comunicación que desea utilizar para fines de denuncia de irregularidades: comunicación oral o escrita, comunicación telefónica (líneas de ayuda o líneas directas gratuitas), comunicación por computadora (Intranet) o cualquier otra herramienta que considere adecuada.

Todos los informes de los denunciantes deben ser diligentemente reconocidos, registrados y revisados. Un denunciante, cuyo informe no se considera de buena fe, debe ser informado inmediatamente y dicho informe debe ser ignorado. Si hay abuso del proceso, se pueden prever medidas disciplinarias.

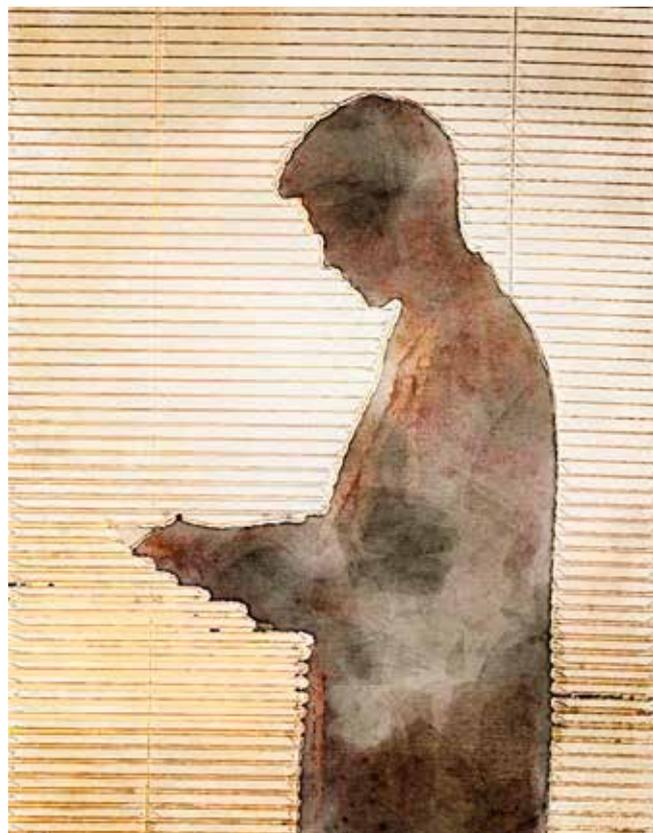
Todos los informes de buena fe deben ser investigados por la unidad de denuncia de irregularidades de la empresa y remitidos, bajo estrictas normas de confidencialidad, a la (s) persona (s) o departamento (s) apropiado (s) en la empresa o grupo. Tan pronto como sea razonablemente posible, los principales resultados del examen de diligencia debida deben comunicarse adecuadamente como retroalimentación al denunciante. La persona cuyo comportamiento se ha informado, también debe ser notificada del objeto principal del procedimiento en curso, permitiendo así que esta persona presente objeciones.

Todos los empleados deben estar en condiciones de denunciar sucesos graves, sin temor a represalias o acciones discriminatorias o disciplinarias. Por lo tanto, las oportunidades de empleo, remuneración y carrera del denunciante deben estar protegidas por la entidad durante un periodo razonable. Las entidades deben mantener, en la mayor medida posible y en todo momento, la confidencialidad de los datos revelados a través de la denuncia de irregularidades, y la identidad del denunciante (International Chamber of Commerce, 2008).

5. Conclusión

España ha transitado en el establecimiento del andamiaje jurídico general que permite el establecimiento de sistemas de denuncias al interior del sector público, en concordancia con el marco internacional de la ONU, la OCDE y la UE, al que es adherente, lo cual se ha concretado con la aprobación de la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, lo cual significa un avance significativo en el ámbito normativo.

Ahora se tiene un nuevo reto por delante, el cual consiste en: a) el establecimiento de directrices, políticas o lineamientos específicos que guíen la operación de los sistemas de denuncias en las entidades del sector público, b) la implementación y funcionamiento efectivo de los sistemas de denuncias, garantizando que estos salvaguarden el anonimato del denunciante y la confidencialidad de la denuncia, y c) la creación y operación efectiva de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, asegurando un desempeño adecuado, independiente y objetivo de la misma para que los sistemas de denuncias cumplan con los fines para los que fueron creadas.



Al respecto, se busca que el mapeo de mejores prácticas presentado en este artículo sirva de referencia para el desarrollo de guías específicas, adoptadas y adaptadas al caso español, que faciliten la instrumentación de los sistemas de denuncias.

Por último, se sugiere que el Tribunal de Cuentas de España tenga un rol activo en la supervisión de la implementación de los sistemas de denuncias al interior de las entidades sector público, mediante revisiones periódicas que permitan evaluar los resultados alcanzados, así como identificar las áreas de mejora a atender, como lo ha hecho con las revisiones practicadas a la implementación de los sistemas de cumplimiento normativo en las sociedades mercantiles estatales¹.

Bibliografía

- **Boletín Oficial de las Cortes Generales. (2022).** 121/000123 Proyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Recuperado de:
https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-123-5.PDF
- **Diario Oficial de la Unión Europea. (2019)** 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. Recuperado de:
<https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>
- **International Chamber of Commerce. (2008).** ICC Guidelines on Whistleblowing. Recuperado de:
<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2008/06/ICC-Whistleblowing-Guidelines.pdf>
- **La Vanguardia. (2023).** Comisión del Senado aprueba la protección a denunciantes de corrupción. Recuperado de:
<https://www.lavanguardia.com/vida/20230201/8724675/comision-senado-aprueba-proteccion-denunciantes-corrupcion.html>
- **Organización de las Naciones Unidas. (2005).** Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Recuperado de:
https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (1997).** Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Recuperado de:
https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf
- **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2017).** Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública. Recuperado de:
<https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>
- **State Audit Institution of United Arab Emirates. (2011).** State Audit Institution of United Arab Emirates. Recuperado de:
<http://www.sai.gov.ae/ar/NewsLetters/SAI%20-%20Best%20Particle%20Guide%20English%20Layout.pdf>
- **U.S. Department of Justice. (2019).** Evaluation of Corporate Compliance Programs. Recuperado de:
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

1. Al respecto, el 13 de noviembre de 2020, el Tribunal de Cuentas de España publicó el «Informe de fiscalización del grado de implementación de los modelos de prevención de delitos y de comportamientos contrarios a la ética en las sociedades mercantiles estatales», el cual aborda, por primera vez, las medidas adoptadas por las principales Sociedades estatales como consecuencia de la extensión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, tras la modificación del Código Penal en 2010, ampliada para todas las Sociedades mercantiles públicas en 2015.