

LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS PERSONAS DENUNCIANTES EN CASOS DE CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL

The data protection of the plaintiffs in cases of corruption in the spanish system

MARIA FE BLANES SOLIVA*
FABIOLA MECO TÉBAR**

Fecha de recepción: 10/05/2019
Fecha de aprobación: 20/09/2019

RESUMEN: El presente estudio aborda la protección de datos del denunciante de fraude y corrupción en el ordenamiento español, que **estaba** **regulada** **por** una regulación específica, por cuanto que la ley de protección de datos **era** insuficiente. A tal efecto realiza un estudio comparado entre las medidas de protección arbitradas por las diferentes legislaciones autonómicas pioneras en la materia, particularmente de la valenciana. Así mismo ahonda en cuestiones polémicas como son las denuncias anónimas y su diferente tratamiento jurídico. Por último, analiza el intento del legislador estatal sobre la materia y profundiza sobre las oportunidades que abre y el camino que apunta la directiva europea sobre protección de denunciante de corrupción.

PALABRAS CLAVE: Protección de datos. Denunciante de corrupción. Denuncias anónimas. Canales de denuncia confidenciales. Agencia de lucha contra fraude y corrupción.

ABSTRACT: *The present study deals with the data protection of fraud and corruption complainant in the Spanish legal system, which was insufficiently ruled in the data protection law, for this reason an specific*

* Profesora asociada de Derecho Constitucional en la UVEG.

** Profesora ayudante doctora de Derecho Civil en la UVEG.

regulation was needed. For this purpose, this research carries out a comparative study between the protection measures arbitrated by the different regional pioneering legislation on this matter, particularly from Valencia. It also delves into controversial issues such as anonymous complaints and their different legal treatment. Finally, it analyzes the intent of the state legislator on the subject and delves into the opportunities that it opens and the way that the European directive on corruption whistleblower protection aims.

KEYWORDS: *Data protection. Whistleblower corruption. Anonymous complaints. Confidential complaint channels. Agency to fight against fraud and corruption.*

SUMARIO: I. Introducción.- II. La regulación autonómica de la protección de datos del denunciante en casos de corrupción: 1. *El ámbito subjetivo: la definición del denunciante de corrupción* 2. *Las medidas de protección para el denunciante: indemnidad en sus condiciones laborales, protección contra las represalias e incentivos o recompensas* 3. *La Autoridad Independiente como garante de la protección del denunciante* 4. *Régimen de infracciones y sanciones.*- III. Una regulación estatal pendiente.- IV. Aproximación a la Directiva europea para la protección de personas denunciantes.- V. El anonimato del denunciante: canales de denuncia confidenciales y denuncias anónimas.- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La protección de los datos personales ha sido objeto de atención por nuestro ordenamiento jurídico español (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales) y europeo (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos) y por instituciones creadas al efecto para arbitrar la efectividad de dicha protección, como la Agencia Española de Protección de Datos.

Sin embargo, la protección de las personas que denuncian abusos de poder y políticas lesivas para el interés general no cuenta aún en nuestro Estado con una regulación propia, situándonos en la cola de los países de la Unión Europea en esta materia. En Europa tan sólo han legislado los siguientes países: Francia, Hungría, Bélgica, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Rumanía, Países Bajos, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia y el –en vías de salida– Reino Unido. El resto de países europeos, entre los que se encuentra España, lo tendrá que hacer obligatoriamente en dos años para incorporar y aplicar la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento

Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, que entrará en vigor el 17 de diciembre de 2019, sobre protección de denunciantes por corrupción o en su término anglosajón “*whistleblowers*”.

A nivel internacional, son diversos los países que cuentan a día de hoy con una regulación destinada a proteger la figura del *whistleblower* como Bosnia, Albania, Serbia, Macedonia, Noruega, Islandia, EEUU, Canadá, México, Perú, Chile, Ghana, Liberia, Uganda, Zambia, Sudáfrica, Israel, Japón, India, Malasia, Corea del Sur, Australia o Nueva Zelanda.

Las primeras normas tendentes a establecer un marco de protección emanaron de los Estados Unidos. Entre ellas, cabe destacar la “*Lloyd-La Follete Act*” de 1912, la “*Whistleblower Protection Act*” de 1989, la “*Sarbanes-Oxley Act*” de 2002, y la más reciente la “*Dodd-Frank Act*” del año 2010¹. Ésta última, una de las más favorables para la protección de los denunciantes, establece tres pilares fundamentales: protección laboral, anonimato y recompensas al delator. Permite además que el denunciante puede verse retribuido con un importe que oscila entre un 10% y un 30% de la multa, siempre que la misma supere el millón de euros, en el marco de los llamados “*bounty programs*” o programas de recompensa.

Pero en España, pese a no contar con una regulación a nivel estatal, sí tenemos algunos significativos ejemplos de protección legal de los denunciantes de corrupción en algunas Comunidades Autónomas, que han querido dar cumplimiento al mandato legal establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003², ratificada por España en 2006, y que concreta dicha protección en sus artículos 8.4, 32 y 33 mediante medidas y sistemas que faciliten a los funcionarios públicos a denunciar todo acto de corrupción ante las autoridades correspondientes, y que proporcionen protección contra todo trato injustificado que sufra toda persona que denuncie, de buena fe y con motivos razonables, hechos relacionados con los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Es destacable que la Convención no ofrezca una definición del término “corrupción”. Así su artículo 2 ofrece definiciones de distintos conceptos como funcionario público, funcionario público extranjero, funcionario de una organización internacional pública, bienes, producto del

¹ H.R.4173 – Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. El nombre completo del proyecto de ley es la *the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, pero es más conocida como *Dodd-Frank*.

² La preocupación de la Comunidad internacional sobre el fenómeno compartido en muchos países de la corrupción se concretó con la aprobación por Naciones Unidas de la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.

http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

delito, embargo preventivo o incautación, decomiso, delito determinante, entrega vigilada; pero no define qué debemos entender por corrupción.

Y es que jurídicamente la corrupción es un concepto amplio que presenta múltiples manifestaciones, está en constante evolución y aqueja, de un modo u otro, a las instituciones democráticas de todos los países, incluidos los países desarrollados, convirtiéndose en un importante problema contemporáneo a escala global³. La corrupción tiene una incidencia social negativa, en cuyas prácticas descubrimos al final al ser humano singular, a la persona, tanto a la autora de la acción de corromper, como al corrompido, pero también emerge con notoriedad quién se erige en defensor de lo público y en valedor del bien común: el denunciante. Por ello, creemos necesario estudiar la protección de la persona denunciante. Es ella la que se enfrenta en primera persona, y en solitario, contra un sistema en ocasiones corrupto, que no favorece que quede indemne a pesar de su buen hacer.

Especialmente acertada encontramos la definición del maestro Alejandro Nieto cuando afirma: “*La corrupción pública empieza cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público –o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales– no es utilizado correctamente sino que el gestor, defraudando la confianza de sus mandantes, desvía su ejercicio para obtener un enriquecimiento personal: el poder se vende y se compra a costa de los intereses públicos y de las intenciones de la ley. Siempre ha sido así. El poder no corrompe necesariamente, pero es una tentación constante a la que no todos saben resistir*”⁴. Y es que como dice Jiménez Asensio “*la corrupción siempre ha acompañado a la naturaleza humana y, cuanto más poder o capacidad de influencia se tiene, las tentaciones de caer en sus redes son más intensas. Hace falta disponer de una gran entereza moral y unos valores*

³ Sobre la corrupción como amenaza a la democracia y a nuestro bienestar tenemos numerosos estudios, entre los más destacados: Nieto, A.: *Corrupción en la España democrática*, Ed. Ariel, Madrid, 1997; Vidal-Beneyto, J.: *La corrupción de la democracia*, Ed. Catarata, Madrid, 2010; Pradera, J.: *Corrupción y política. Los costes de la democracia*, Ed. Galaxia Gutenberg, 2014; Seguró, M.: *Hartos de corrupción*, Ed. Herder, 2014; Muñoz Jofre, J.: *La España corrupta. Breve historia de la corrupción (De la restauración a nuestros días 1875-2016)*, Ed. Comares, Granada, 2016; López Álvarez, A y García Navarro, J.J.(Coords.): *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016; Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliu, J.M^a., Tejedor Bielsa, J. (Dirs.): *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Ed. Atelier, Barcelona, 2016; Betacor, A.(Dir.): *Corrupción, Corrosión del Estado de Derecho*, Ed. Aranzadi y Thomson Reuters, 2017.

⁴ Nieto, A.: *Corrupción en la España democrática*, op.cit, pág. 7.

interiorizados de forma arraigada para eludir sus garras"⁵. Nos atrevemos a añadir que además hace falta una regulación legal que corrija las desviaciones que se produzcan.

De la corrupción, los actores (corruptores y corrompidos), las formas y modos empleados, o los medios para luchar contra esta lacra social tanto en el plano preventivo o en las medias represivas se ha escrito mucho; no tanto a nuestro juicio de la novedosa regulación que se abre camino en democracia respecto a un actor imprescindible en la defensa de lo público: la persona denunciante de los casos de corrupción. La cuestión se centra en cómo somos capaces de protegerla por cumplir un deber ético en nuestro propio nombre.

Por ello hemos centrado el presente estudio en abordar la regulación vigente en materia de protección de la persona denunciante o alertadora del fraude o de la corrupción en nuestras instituciones analizando tanto los logros como los retos pendientes. A tal efecto serán objeto de análisis tanto las regulaciones autonómicas, como el intento de regulación estatal que no ha prosperado, y la recientemente aprobada Directiva comunitaria sobre la materia.

II. LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS DEL DENUNCIANTE EN CASOS DE CORRUPCIÓN

Las Comunidades Autónomas se han adelantado al legislador estatal en la aprobación de normativas específicas para proteger a los denunciantes de corrupción de las represalias que puedan sufrir por revelar un delito. En el marco de sus competencias, algunas Comunidades, a partir de noviembre de 2016 comenzaron a regular en materia de protección del denunciante en casos de corrupción, en oleadas sucesivas, que como veremos han ido ampliando y mejorando el estatuto jurídico de las personas que denuncian casos de corrupción, en particular la protección de sus datos personales.

La primera en marcar tendencia fue la Ley 2/2016 de Castilla León⁶ que, si bien, fue la precursora de este movimiento legislativo en España, también ha sido la más criticada; entre otras cuestiones, por no estable-

⁵ Jiménez Asensio, R.: *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia*, Ed. Catarata, Madrid, 2017, pág. 9.

⁶ 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. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2016-11673>

cer un órgano independiente frente al cual poder interponer las denuncias por corrupción⁷.

De forma sucesiva otras Comunidades Autónomas, con algunas variantes, también han ido regulando la protección de los denunciantes de casos de corrupción. Entre los meses de octubre y diciembre del año 2016 se tramitaron y aprobaron otras dos leyes autonómicas que, entre otras materias, han regulado la protección del denunciante: la Ley 11/2016 de la Comunidad Valenciana, de creación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana⁸, que introduce expresamente un estatuto de la persona denunciante, y la Ley 16/2016 de las Islas Baleares, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears⁹.

En el año 2017 se aprobó también la ley 5/2017 de Aragón¹⁰, de Integridad y Ética Públicas, que crea y regula la Agencia de Integridad y Ética Públicas, y recoge un estatuto del denunciante. Y en el año 2018 tanto Navarra con la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra¹¹, como Asturias a través de la Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés¹², recogen un estatuto del denunciante. Ambas han sido las

⁷ La Ley aunque valorada en su conjunto como un paso positivo, se consideró insuficiente, sobre todo en lo que refiere al establecimiento de medidas de protección para el denunciante, que resultan escasas e incompletas, así como también en lo relativo al ente encargado de tramitar las denuncias, que debería ser autónomo y contar con una dotación de recursos propia, por organizaciones como Transparencia Internacional España. Se puede consultar en el siguiente enlace: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/11/n-p-ley_proteccion_denunciantes.pdf

⁸ Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-12048-consolidado.pdf>

⁹ Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-267>

¹⁰ Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-10292&p=20170616&tn=6>

¹¹ Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace: <https://www.iberley.es/legislacion/ley-7-2018-17-may-c-navarra-creacion-oficina-buenas-practicas-anticorrupcion-25844696>

¹² Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/628645-l-8-2018-de-14-sep-ca-principado-de-asturias-transparencia-buen-gobierno.html

últimas Comunidades en legislar sobre la protección de la figura del denunciante en casos de corrupción.

Otras Comunidades autónomas se encuentran tramitando su propia normativa en materia de protección al denunciante como es el caso de las Comunidades Madrid, Andalucía¹³, o la propia Cataluña, que junto a la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, cuenta con unas Normas de Actuación de la Oficina Antifrau de Cataluña (DOGC núm. 5522 de 09 de diciembre de 2009), que contemplan disposiciones específicamente relativas a la protección del denunciante, y se encuentra en proceso de elaboración de una norma propia de protección del denunciante en casos de corrupción. Por su parte Comunidades como la gallega¹⁴ han optado por atribuir las competencias en materia de prevención de la corrupción en el ámbito del sector público a su órgano de fiscalización externa, el Consejo de Cuentas.

Asimismo, es necesario apuntar las iniciativas desarrolladas contra la corrupción en los municipios españoles con regímenes especiales de organización municipal, como son el caso de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid¹⁵ y la Oficina para la Transparencia y buenas prácticas del Ayuntamiento de Barcelona¹⁶.

Tanto las leyes vigentes como las que se encuentran en fase de aprobación regulan prácticamente los mismos aspectos, con diferencias mínimas entre ellas. A efectos de sintetizar su análisis en relación a la regulación autonómica en materia de protección al denunciante en casos de corrupción, hemos optado por estructurar este estudio abordando en

¹³ Es de destacar que en Andalucía se aprobó en junio de 2017 un Decreto de la Junta de Andalucía, que contempla la posibilidad de recibir denuncias de particulares, al referirse en su ámbito subjetivo a "*Cualquier persona, física o jurídica*", cuando se tenga conocimiento de presuntos actos de corrupción, prácticas fraudulentas o conductas ilegales que afecten a los intereses generales. Sin embargo, La Oficina Contra el Fraude Fiscal y la Corrupción que se creaba en el Decreto no era un ente independiente, sino subordinado a la Consejería de Hacienda, y preveía como fecha para su puesta en funcionamiento: enero de 2018, sin embargo, la Oficina Contra el Fraude Fiscal y la Corrupción de Andalucía, nunca llegó a funcionar.

¹⁴ Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas. Se puede consultar su articulado en el siguiente enlace:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-18554>

¹⁵ Reglamento orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la corrupción publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM nº11, págs. 54-67, 13 de enero de 2017), puede consultarse en el siguiente enlace:

http://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2017/01/13/BOCM-20170113-18.PDF

¹⁶ La Comisión de Gobierno, por acuerdo de 29 de diciembre de 2015, aprobó la creación de la Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas, puede consultarse en el siguiente enlace: https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/104943/1/Creació_Oficina_Transparència_Bones_Pràctiques.pdf

primer término las definiciones del denunciante que hacen las distintas normativas, así como las garantías o medidas de protección para el informante que establecen, la existencia o no de una autoridad independiente a efectos de tramitación de la denuncia, y en último lugar el régimen de infracciones y sanciones establecidos en cada normativa.

1. EL ÁMBITO SUBJETIVO: LA DEFINICIÓN DEL DENUNCIANTE DE CORRUPCIÓN

En este punto examinamos una de las cuestiones más importantes, cual es si la legislación autonómica ofrece un concepto claro de denunciante de la corrupción, si ha de ser persona física o también jurídica; y si las denuncias abarcan exclusivamente el ámbito de las Administraciones públicas o se extienden a casos de corrupción producidos en el ámbito privado.

En líneas generales todas las normas analizadas otorgan la condición de denunciante o alertador al personal al servicio de la propia administración, aunque comunidades como la Valenciana o la de Navarra también permiten que presenten denuncias los particulares sin vinculación laboral con la administración e incluso las personas jurídicas, debiendo dichas denuncias referirse al sector público.

Conceden la condición de denunciante de casos de corrupción exclusivamente a las personas físicas tres Comunidades: Castilla y León, las Islas Baleares y Aragón. Tanto la ley de Castilla y León como la ley aragonesa limitan la condición de denunciante a sus propios empleados públicos; sin embargo, en Baleares se extiende esta condición a cualquier persona física. La ley de Castilla y León otorga la condición de informadores al personal a su servicio respecto de denuncias que faciliten sobre actuaciones realizadas por los altos cargos o su personal tanto en la Administración General como la Institucional en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que pudiera derivarse delito contra la Administración Pública regulados en el Título XIX del Código Penal. La Ley de las Islas Baleares, por su parte, extiende la protección a cualquier persona que pueda comunicar presuntos actos de corrupción, prácticas fraudulentas o conductas ilegales que afecten a los intereses generales o la gestión de los fondos públicos. La norma aragonesa, por su parte, otorga la condición de denunciante a cualquier empleado del sector público de Aragón o de las instituciones y órganos estatutarios que pone en conocimiento de la Agencia de Integridad y Ética Públicas hechos que pudieran dar lugar a la exigencia de responsabilidades por alcance o penales por delitos contra la Administración pública.

El resto de Comunidades estudiadas otorgan la condición de denunciante tanto a las personas físicas como a las jurídicas. La ley valenciana

considera denunciante a cualquier persona física o jurídica que comunique hechos que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidades legales. Para la ley asturiana cualquier persona física o jurídica puede denunciar conductas, hechos o situaciones de las que pudieran derivarse ilícitos administrativos o penales con la corrupción o comportamientos contrarios a la integridad pública en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias, los organismos y entes públicos dependientes o vinculados a ella, así como en las sociedades mercantiles y fundaciones en las que aquella tenga directa o indirectamente participación mayoritaria o dominio efectivo cuando sean designados previo acuerdo del Consejo de Gobierno o por sus propios órganos de Gobierno. En Cataluña, pueden presentar denuncia tanto las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas.

La legislación foral de Navarra contiene el ámbito subjetivo más amplio de los analizados ya que tienen la condición de denunciante tanto los particulares, funcionarios o no, personas jurídicas, públicas o privadas, e incluso otros órganos o instituciones públicas.

Consideramos adecuado este avance de la regulación autonómica que ha pasado de considerar exclusivamente denunciante en las primeras normas aprobadas a las personas físicas, que además fueran personal de servicio de la administración en cuestión bien como funcionario, trabajador o empleado (ya sea indefinido, temporal, etc.), a incluir en la normativa más reciente, a aquellas personas que tienen o han podido tener relación con la institución, como proveedores, aspirantes a trabajar en la institución, consultores, o incluso voluntarios, incluso a los que pueden verse afectados por las actividades de una organización pública.

2. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA EL DENUNCIANTE: INDEMNIDAD EN SUS CONDICIONES LABORALES, PROTECCIÓN CONTRA LAS REPRESALIAS E INCENTIVOS O RECOMPENSAS

Otro aspecto compartido por las leyes estudiadas ha sido establecer garantías o medidas de protección para el informante o denunciante que, aunque varían en su contenido y alcance, centran sus esfuerzos en asegurar la indemnidad laboral del denunciante y prevenir las posibles represalias. Para finalizar el análisis de las medidas favorecedoras de la posición del denunciante hemos de referirnos, en un segundo apartado, a los incentivos o recompensas por denuncia o filtración realizada.

2.1. *Indemnidad en sus condiciones laborales y, en su caso, la indemnización por daños y perjuicios*

Entre las medidas de protección laboral propuestas en la legislación autonómica para que el denunciante, tras su denuncia, no empeore su situación laboral o profesional, destacan: el traslado provisional a un puesto en iguales condiciones respetando remuneración y antigüedad, la concesión de un período de excedencia remunerado, o la asistencia psicológica entre otras. Al anonimato y a la protección de sus datos personales dedicaremos un epígrafe específico.

Si bien alguna de esta legislación autonómica incluso instaaura un “*estatuto del denunciante*” como la ley valenciana, tenemos que considerar que las normativas analizadas no cubren en su totalidad las recomendaciones de las organizaciones internacionales. La Ley de Castilla y León, por ejemplo, garantiza el puesto de trabajo del denunciante, y el mantenimiento de sus condiciones laborales, salvo que él mismo pida el traslado. También establece la obligatoriedad de preservar su anonimato, salvo en el caso de “*la presentación deliberada de informaciones carentes de fundamento*”, que podría tener consecuencias “*en la vía penal y civil*” (art. 3.5 de la Ley 2/2016, de 11 de noviembre). Esa redacción se repite en términos parecidos en la Ley valenciana, sin embargo, esta norma incluye una previsión que sí ha sido reclamada desde ámbitos internacionales, y es el necesario asesoramiento legal del denunciante con vistas a los juicios que probablemente afrontarán en el futuro, además de la posibilidad de ser incluso víctimas de actuaciones civiles o penales por supuestas lesiones al derecho al honor de los presuntos corruptos. El gran salto hacia delante de la Ley valenciana es, por tanto, sin ningún género de duda, el “*Estatuto de la persona denunciante*” (art. 14 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre). No sólo para garantizarle la “*confidencialidad*” (art. 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre) sino, y esto es un ejemplo para el conjunto de la normativa europea incluida la española, para que “*no sufran ningún tipo de aislamiento, persecución o empeoramiento de las condiciones laborales o profesionales ni ningún tipo de medida que implique cualquier forma de perjuicio o discriminación*”. Esta previsión es importante porque va acompañada de medidas cautelares llamadas a garantizar el cumplimiento de dicha protección. Por su parte, la Ley de las Islas Baleares, respecto del informante señala que “*podrá solicitar la confidencialidad sobre su identidad, y el personal de la Oficina estará obligado a mantenerla, excepto en el caso de que reciba un requerimiento judicial*” (art. 11 de la Ley 16/2016, de 9 de diciembre).

Merece especial atención la protección ofrecida por la Ley de Navarra del denunciante que, si bien no introduce un estatuto para el denunciante, reconoce su protección frente a “*todo empeoramiento de las condiciones de su entorno laboral o profesional*”, y siguiendo la ley valenciana protege al denunciante frente a “*cualquier forma de perjuicio o discriminación como consecuencia de su comportamiento cívico*”, incluyendo “*cualquier perjuicio económico, moral o discriminatorio que pudiera sufrir*” (art. 24 de la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo).

En esta línea, las leyes autonómicas ofrecen también la posibilidad de recibir una indemnización por daños y perjuicios, siempre que se acredite un daño o perjuicio como consecuencia de la denuncia realizada. Tanto esta medida de carácter pecuniario como las que mantienen indemne la seguridad laboral, resultan apropiadas y necesarias en el contexto actual en el que muchas personas que han denunciado corrupción se han visto sin amparo alguno, teniendo en muchos casos que acudir a otros trabajos para poder subsistir tras comunicar la comisión de actos ilícitos o irregulares.

Por último, es de destacar que algunas de las leyes estudiadas, el denunciante se beneficia de las medidas de protección establecidas específicamente para los denunciantes de actos de corrupción aun cuando la denuncia se realice ante autoridades externas al ámbito laboral de la administración pública (Ministerio Fiscal o Autoridades Judiciales). El único condicionante para la concesión de dichas medidas es que la denuncia efectuada haya sido aceptada a trámite por las autoridades externas.

2.2. *Los incentivos o recompensas por las denuncias en caso de corrupción*

Los incentivos o recompensas por denunciar o realizar filtraciones en casos de malas prácticas, tiene un largo recorrido en Estados Unidos donde esta figura está reconocida y amparada por el regulador de los mercados de valores –denominado SEC– desde hace cinco años. De hecho, aquellas personas que denuncien la comisión de un acto irregular o una mala práctica en ese país pueden ser recompensadas con hasta el 30% del importe de la sanción que finalmente se imponga al infractor, cantidades que pueden llegar a alcanzar millones de dólares. Particularmente significativa es la “*Dodd-Frank Act*” del año 2010¹⁷ que, como uno de los pilares de protección del denunciante, establece las llamadas “recompensas al delator”. Según esta normativa el denunciante

¹⁷ H.R.4173 – Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. El nombre completo del proyecto de ley es la *the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, pero es más conocida como *Dodd-Frank*.

puede verse retribuido con un importe que oscila entre un 10% y un 30% de la multa, siempre que la misma supere el millón de euros, en el marco de los “*bounty programs*” o programas de recompensa.

En cualquier caso, no todos los *whistleblowers* pueden cobrar la recompensa, la “*Dodd-Frank Act*” establece una serie de limitaciones: que el trabajador no sea miembro de determinadas agencias estadounidenses; que no haya sido condenado por un delito relacionado con las actuaciones administrativas o judiciales; y, que no haya obtenido la información a través de una auditoría o presentado la información a la Comisión erróneamente.

En nuestro país existe una corriente contraria a su adopción que focaliza sus críticas en torno al componente ético de estas medidas al considerar que, al percibir una cantidad monetaria por realizar una denuncia, se desvirtúa la razón ética que impulsa al denunciante a su presentación. Frente a ellos, se sitúan los defensores de dicha práctica, que la consideran necesaria para estimular la realización de denuncias y conseguir disminuir la corrupción y el fraude.

Pero lo cierto es que en España el debate de los incentivos está abierto y sobre él ya hay algún pronunciamiento. Es clarificador el art. 114 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Así, en la investigación del fraude por la Agencia Tributaria, se desprende que el inicio de actuaciones inspectoras no se produce como consecuencia de la presentación de la denuncia sino, en su caso, por la actuación investigadora de los órganos de la Inspección. Hasta tal punto no se le considera parte del procedimiento que no se proporciona al denunciante ninguna información respecto de la posible investigación de los datos consignados en la denuncia, debido a que la ley le **obligada** a guardar el más estricto sigilo respecto de los datos, informes y antecedentes obtenidos en el desempeño de sus funciones, salvo en determinados casos entre los que no se encuentra la comunicación de datos a los denunciantes. Y en este sentido no **se le** considera al denunciante en modo alguno interesado en la actuación administrativa que pudiera iniciarse a raíz de la denuncia, ni legitimado para interponer recursos o reclamaciones en relación con los resultados de las mismas. Por cuanto al objeto en cuestión, el marco legal vigente determina que el denunciante no tendrá derecho al abono de una participación en las posibles sanciones tributarias que se pudieran imponer a los denunciados y de las que resulte una cantidad a ingresar en la Hacienda Pública por parte de los mismos.

Frente a esta puerta cerrada hay quién se aventura a la posibilidad de establecer una forma alternativa de incentivo o recompensa, como

puede ser el reconocimiento público o la concesión de premios, la disculpa oficial o el ascenso laboral, entre otros. Apuntan que en la protección del denunciante “se podría llegar más lejos procediendo al abono de un premio asociado o vinculado a las cantidades o al patrimonio que la Administración hubiera podido recuperar fruto de la denuncia”¹⁸.

A este respecto, en materia de recuperación de activos o multas por conductas indebidas, resulta interesante la reivindicación efectuada por la Coordinadora valenciana de Organizaciones no gubernamentales al desarrollo (CONGD) personada como acusación en el llamado “caso Cooperación”, para que vuelvan los fondos defraudados por el exconseller Rafael Blasco en el marco de su gestión y demás implicados en varias tramas durante su mandato y se destinen a la Cooperación Internacional al Desarrollo, que es de donde desviaron los fondos públicos.

Está claro que los argumentos anteriormente expuestos abren elementos para la reflexión en el marco de una futura reforma legal o en la revisión de las legislaciones autonómicas que, sin lugar a dudas, debieran valorar la oportunidad o no de estos incentivos en la efectividad de la lucha contra el fraude y la corrupción y el papel proactivo de la ciudadanía en ella.

3. LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DEL DENUNCIANTE

La creación de una autoridad independiente centrada en la lucha contra la corrupción es otro aspecto coincidente en la legislación analizada, a excepción de Castilla la Mancha¹⁹. Dicha figura se configura como una entidad encargada de tramitar las denuncias recibidas e incoar los procedimientos de investigación y/o sanción, y garantizar la protección de la persona denunciante en casos de corrupción.

Estas autoridades independientes reciben diferentes denominaciones según la Ley que se trate. Por lo general al frente de las mismas encontramos órganos unipersonales encabezado por un director o directora como son la *Oficina Antifraude de Cataluña*, creada en 2008; la *Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción* de la Comunidad Valenciana y la *Oficina de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción* de Baleares, creadas en 2016; la *Oficina por la Ética Pública* en Aragón creada un año después; y finalmente en 2018, la Comunidad

¹⁸ Betancor, A.: *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Op.cit, pág. 103.

¹⁹ La Comunidad de Castilla y León no crea una institución independiente, sino que será la Inspección General de Servicios la encargada de la apertura de una información reservada que comunicará al Procurador del Común como Comisionado de Transparencia.

Foral de Navarra crea la *Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción* y, el Principado de Asturias el *Consejo de Transparencia, Buen Gobierno y Lucha contra la Corrupción*. Por otra parte, Galicia también ha creado un órgano independiente para la prevención de la corrupción modificando su *ley del Consello de Contas*.

Por lo general estas entidades cuentan con independencia funcional y autonomía institucional, configurándose como órganos de control externo a la Administración, siendo entidades especializadas en la lucha contra la corrupción y que cuentan con potestades sancionadoras a los efectos de dar cumplimiento al régimen de infracciones y sanciones previstos en estos casos, y que analizaremos en el punto siguiente.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 36²⁰ identifica dos factores claves para el buen funcionamiento de los órganos especializados en la lucha contra la corrupción: que se trate de órganos independientes, y que cuenten con personal experto y adecuado, con la formación y los recursos suficientes en materia de corrupción. De la legislación analizada podemos concluir que la mayoría de la Comunidades que han legislado en materia de protección del denunciante han creado, como vemos, instituciones independientes, queda pendiente para una futura investigación, analizar los recursos económicos destinados para la financiación de estas instituciones independientes en los presupuestos autonómicos²¹.

Finalmente, la legislación autonómica atribuye a esta Autoridad Independiente la capacidad de facilitar el acceso a las medidas de protección ofrecidas por autoridades externas al ámbito de la administración y dependientes del poder judicial, como por ejemplo el programa protección de testigos, que posibilitará la protección del denunciante, su libertad, sus bienes o sus familiares en casos extremos o de riesgo en que se

²⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y ratificada por España en 2006. El artículo 36, establece respecto de las autoridades especializadas: "Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones".

²¹ Betancor, A.: *op.cit*, pág. 103 donde efectúa un análisis de la necesidad de combatir la corrupción con autoridades especializadas e independientes. Más crítico sobre el papel que juegan estas instituciones en el ámbito de la prevención de la corrupción muestra Jiménez Asensio, R.: *op.cit*, págs. 181 y ss.

considere necesario. En el caso de Cataluña, por poner un ejemplo, si la Oficina Antifraude tiene conocimiento de que una persona denunciante o informante ha sido objeto, directa o indirectamente, de actos de intimidación o de represalias, tales como ser sometida injustificadamente e ilegalmente a destitución, despido o remoción, a postergación de la promoción profesional, a suspensión, a traslado, a reasignación o privación de funciones, a expedientes, calificaciones o informes negativos, a pérdida de beneficios que le puedan corresponder o a cualquier otra forma de castigo, sanción o discriminación por haber presentado la denuncia o la comunicación; el director o directora de la Oficina debe promover o ejercer ante las autoridades competentes las acciones correctoras o de restablecimiento que sean precisas, y debe, en cualquier caso, dejar constancia de las mismas en la memoria anual.

4. RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

El conjunto de leyes sometidas a estudio contempla un régimen de infracciones y sanciones que se dirige a las autoridades, directivos y personal al servicio de la administración que dificulten la investigación o estén implicados en la realización de represalias al denunciante.

Al mismo tiempo, ninguna de las leyes analizadas admite las denuncias fraudulentas, falsas o interesadas e incluso algunas de estas leyes consideran como falta grave o muy grave la comunicación de informaciones infundadas o manifiestamente falsas, advirtiendo que su presentación podrá acarrear consecuencias judiciales. Estos preceptos sancionadores se acomodan a lo establecido por el artículo 456 del Código Penal, que castiga la formulación de una denuncia falsa con pena de prisión o multa, por lo que resulta lógico que las denuncias manifiestamente falsas no estén sujetas a protección alguna y que las leyes recojan sanciones en su articulado. No obstante, habría que buscar alternativas para adecuarse a la legislación vigente sin que se condene o persiga al denunciante, para así no restringir la realización de denuncias. Algunas normativas recogen muy bien esta cuestión, permitiendo en la fase de diligencias previas archivar la denuncia que carezca de fundamento sin consecuencias para el denunciante.

Sugestiva es la regulación que en este caso realiza Navarra ya que cuando en la denuncia se formula y proporciona información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita, la Oficina podrá, previa audiencia reservada con la persona denunciante, archivar la denuncia manteniendo la confidencialidad, y advirtiéndole que, si hace pública la denuncia,

no se le otorgará protección e incluso podría derivarse responsabilidades disciplinarias o penales como falso denunciante (art. 25.4 de la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo).

III. UNA REGULACIÓN ESTATAL PENDIENTE

Como señalamos al inicio, en España –aunque no disponemos de una normativa general relacionada con las medidas de protección básicas de la persona que se encuentre en posición de denunciar una irregularidad o ilícito cometido en una organización, tanto pública como privada –se encuentra en vigor la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en procesos penales. Esta Ley permite al Juez instructor acordar motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado. Se trata de medidas puramente procesales circunscritas únicamente al proceso judicial en el ámbito penal.

El 23 de septiembre de 2016 el Grupo Parlamentario de Ciudadanos registraba en el Congreso de los Diputados una proposición de Ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes. España carecía, hasta entonces, de una normativa ni siquiera de antecedentes estatales que abordaran las medidas de protección básica de toda persona, física o jurídica, que se erigiera en denunciante o alertadora de fraude o corrupción en las administraciones públicas. Algunas Comunidades Autónomas, como acabamos de ver, habían tomado la iniciativa en cumplimiento de los mandatos dados por Europa y los avances producidos en otros países anteriormente referidos. Pero el intento finalmente ha sido fallido, y ello a pesar de que el recorrido parlamentario estaba muy avanzado por cuanto se habían registrado y se habían comenzado a debatir en Ponencia las sustanciales enmiendas **que** varios grupos parlamentarios con representación en el Congreso de los Diputados.

Se trataba de una proposición de ley a nuestro juicio sumamente deficiente en cuanto a la sistemática y al fondo se refiere, que a buen seguro el trámite parlamentario hubiera contribuido a mejorar sustancialmente.

Nos permitimos apuntar al menos cuatro aspectos mejorables de cara a una futura regulación por parte del legislador estatal:

- a) En los fines y funciones hay olvidos clamorosos como la función de asesoramiento o la emisión de dictámenes por la citada

Autoridad, o la de necesaria sensibilización o concienciación a la ciudadanía sobre las consecuencias nefastas de la gestión indebida de fondos públicos, o la de promover espacios de encuentro e intercambio con la sociedad civil y rendir cuentas de su actividad; o también la crucial función de colaborar con otras entidades e instituciones públicas como el Parlamento, Gobierno, entes locales, universidades, entre otros. En este sentido cabe destacar como referente el detalle que sobre el particular realiza el art. 5 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre de la Generalitat reguladora de la Agencia de Prevención y Lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunitat Valenciana.

- b) En materia de protección al denunciante, en particular en la regulación contenida en la Exposición de Motivos y en los artículos 3 a 5.

La Exposición de Motivos en el apartado II establece: *“A todos ellos, desde el momento en que revelen dicha información ante cualquier autoridad administrativa o judicial, la presente Ley les garantiza el derecho a la confidencialidad, a recibir información sobre la situación administrativa de su denuncia, al asesoramiento legal en relación con la misma, a la indemnidad en su puesto de trabajo, y a recibir justa indemnización por los daños que pueda sufrir como consecuencia directa de su denuncia. La tutela de los derechos reconocidos al denunciante se encomienda a la Autoridad Independiente de Integridad Pública, a la que se faculta para la adopción de las medidas cautelares de protección que se estimasen necesarias para garantizar la protección de los derechos reconocidos al denunciante, y para la aplicación de las sanciones que correspondan por las infracciones establecidas en la presente Ley”*.

El contenido de la norma la regulación de esta materia presenta las siguientes deficiencias:

- b.1. Aparece una limitación no justificada del denunciante en el art. 3 de la propuesta que refiere únicamente a los *“altos cargos, funcionarios y resto de personal al servicio del sector público”*. El derecho comparado a nivel autonómico anteriormente analizado, por el contrario, amplía al máximo el concepto de denunciante. Y en este sentido contemplan no sólo a denunciante personas físicas, sino también jurídicas, y no lo circunscriben sólo al ámbito público. Recordemos que muchos contratistas o subcontratistas pudieran ser, o mejor, son concedores de prácticas que generan fraude y

corrupción. Piensen que los hechos de corrupción no son exclusivos del sector público, sino que ocurren también en el sector privado, usualmente tras la interacción entre ambos. Este es el caso de las empresas privadas que prestan sus servicios a las entidades públicas a través de procedimientos de contratación administrativa. Esos empleados y empleadas de esas empresas son potenciales conocedores de las posibles irregularidades en la ejecución de las contrataciones administrativas. No incluirlos supondría dejarlos al margen de los sistemas de protección de esta normativa.

b.2. Los derechos de protección de los denunciantes se encuentran regulados en el artículo 4 se desglosaban del siguiente modo, reconociéndoles el derecho:

- a) A que las denuncias formuladas sean tramitadas por canales y procedimientos que garanticen la confidencialidad del denunciante, sin perjuicio de lo que dispongan las normas procesales. Todas las personas que intervengan en la tramitación o tengan conocimiento de la denuncia quedarán sometidas a deber de secreto en sus actuaciones. En ningún caso se considerará que los denunciantes incumplen con su deber de sigilo en el ejercicio de sus funciones.
- b) A recibir información acerca de la situación administrativa de su denuncia y notificación sobre los trámites realizados y sobre las resoluciones acordadas respecto de la misma.
- c) A que la denuncia que presente finalice mediante resolución expresa y motivada en los términos y plazos previstos en la presente Ley.
- d) A la asesoría legal gratuita en relación con la denuncia presentada.
- e) A la indemnidad laboral, sin que pueda sufrir ningún género de perjuicio o menoscabo en su estatuto personal y carrera profesional como consecuencia de la denuncia presentada. Se considerarán nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y decisiones que atenten contra la indemnidad laboral del denunciante, salvo que la autoridad o superior jerárquico que los hubiese emitido demuestre que no tienen relación ni traen causa alguna de la denuncia presentada.

- f) A la indemnización por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública cuando acredite la existencia de un daño individualizado y determinado económicamente consecuencia directa de la denuncia, en los términos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Respecto de esta regulación cabe decir en primer lugar que se observa en la proposición una falta de sistemática, en concreto en el supuesto descrito de la indemnidad laboral donde debería contemplar también lo dispuesto más tarde en el art. 5.2 que establece: *“A instancia del denunciante, la Autoridad Independiente de Integridad Pública, cuando apreciar su conveniencia para garantizar la protección de sus derechos, podrá instar a la autoridad o al órgano competente la concesión de un traslado provisional a otro puesto de trabajo del mismo o equivalente grupo, cuerpo, escala o categoría profesional; o la concesión de un periodo de excedencia por tiempo determinado, con derecho al mantenimiento de su retribución y computable a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación, en ambos casos con derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñara”*.

En segundo lugar, cabe decir que la proposición es ambigua en la concreción de si la protección del denunciante se extiende sólo al momento o duración de la investigación o también después. Se trata de una cuestión importante, pues recordemos que después del proceso de investigación puede ser sumamente vulnerable también, por lo que también después se ha de velar para que estas personas no sufran ningún tipo de aislamiento, persecución o empeoramiento de las condiciones laborales o profesionales, ni ningún tipo de medida que implique cualquier forma de perjuicio o discriminación.

En tal sentido, por cuanto respecta a la asesoría legal gratuita se dice expresamente *“en relación con la denuncia presentada”*, pero en modo alguno se hace alusión a si se extiende a los procedimientos que pudieran interponerse en su contra con ocasión de su denuncia. Sin lugar a dudas

se trata de una cuestión que conviene contemplar expresamente, como han hecho otras normativas autonómicas, para asegurar su debida defensa por cumplimiento de un deber ético.

- b.3. Procedimiento de denuncia regulado en el artículo 5. El artículo 5 de la proposición contempla el procedimiento de denuncia y protección concretando los mecanismos a través de los cuales hacerlo para garantizar su protección de datos (canal confidencial de denuncias donde se garantizará la confidencialidad y el deber de secreto de los tramitadores en sus actuaciones), los plazos de instrucción y resolución en sus distintas fases, así como las posibles medidas cautelares a adoptar y las actuaciones de traslado de expediente bien al Ministerio Fiscal si aprecia indicios de delito o ante las autoridades correspondientes si aprecia infracción administrativa. Sorprende que se deposite en el denunciante la iniciativa de las medidas y que no recaiga en la Autoridad esa potestad. En nuestra opinión es ésta a quién debe corresponder proceder de oficio en la adopción de las medidas que correspondan, como así establecen normativas autonómicas como la valenciana que en su art. 14 d) reza: *“La Agencia velará para que estas personas no sufran, durante la investigación ni después de ella, ningún tipo de aislamiento, persecución o empeoramiento de las condiciones laborales o profesionales, ni ningún tipo de medida que implique cualquier forma de perjuicio o discriminación. Si la Agencia es sabedora de que la persona denunciante ha sido objeto, directamente o indirectamente, de actos de intimidación o de represalias por haber presentado la denuncia, podrá ejercer las acciones correctoras o de restablecimiento que considere, de las cuales dejará constancia en la memoria anual”*. Por su parte el art. 5.3 establece que *“Los efectos de las medidas de protección previstas en este apartado se extenderán por el tiempo que la Autoridad Independiente de Integridad Pública determine mientras se tramita el procedimiento de información reservada. No obstante, si el denunciante viera lesionados sus derechos por causa de su denuncia en un momento posterior al cierre del procedimiento de información reservada, éste podrá solicitar entonces la protección de la Autoridad Independiente de Integridad Pública, la cual de*

forma justificada podrá acordar las medidas previstas en este artículo y extender sus efectos incluso más allá de los procesos administrativos y judiciales a que haya dado lugar la denuncia". Los efectos, como se advierte, se circunscriben a las medidas del art. 5 y no a las del art. 4 que es donde se regulan los derechos de protección del denunciante.

Parece igualmente cuestionable que el legislador abra una puerta a posibles discriminaciones encubiertas de objetividad al decir que quedarán justificadas aquellas decisiones sobre el denunciante que perjudicándole *"la autoridad o superior jerárquico que los hubiese emitido demuestre que no tienen relación ni traen causa alguna de la denuncia presentada"*.

Por último, cabe plantearse un posible conflicto no resuelto respecto a quién protegerá al denunciante en casos dudosos. Es algo que se apunta la proposición en la Exposición de Motivos en el apartado II, pero que después no regula en el texto de la proposición. Nos referimos a la siguiente situación: *"En el caso de que las denuncias sean presentadas por los empleados públicos y por el resto del personal al servicio de las Comunidades Autónomas o de su sector público, o de las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, las funciones de tutela de los derechos del denunciante serán desarrolladas directamente por la Autoridad Independiente de Integridad Pública, previa suscripción del oportuno convenio de colaboración, o bien serán asumidas por el órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas, por los procedimientos que las mismas establezcan"*. La pregunta es obvia: quién tendrá vis atractiva y en qué condiciones. Finalmente, el art.5.9 establece *"En el caso de no apreciarse la existencia de ningún género de ilícito, la Autoridad Independiente de Integridad Pública resolverá motivadamente el archivo del procedimiento de información reservada y dará traslado de la misma al denunciante, informándole de las actuaciones que se hubieran desarrollado"*. Olvida el legislador que aun cuando no haya propiamente un ilícito, la Autoridad puede intervenir si hay una mala praxis mediante una recomendación, actividad que también podrá trasladarse al denunciante para su conocimiento e incluirse en la Memoria Anual. A tal efecto puede verse lo dispuesto en el

art. 16. 5 de la ley valenciana que establece que *“la agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas”*.

- c) En el régimen sancionador y en las garantías procedimentales falta una debida tipificación en muy graves, graves o leves de las infracciones y una mejor concreción de las sanciones correspondientes para cada una de ellas, así como destacar como particularmente diferenciado el régimen disciplinario de los funcionarios públicos; y por último determinar quién tiene la competencia para sancionar, así como el procedimiento a seguir y la duración del mismo. Importante resulta también una revisión de las cuantías de las sanciones, si de verdad se quiere disuadir de incumplimientos. La proposición se mueve entre los 150 a 3000 euros, mientras la legislación valenciana referida alcanza los 400.000 euros en temas precisamente como el que abordamos el incumplimiento de la protección del denunciante. No son cuestiones baladíes las referidas, son asuntos de seguridad y de garantías jurídicas que bien pudieran determinar la nulidad, no siendo, como sabemos, una opción dejar estas cuestiones a la vía reglamentaria porque estamos en régimen sancionador y la regulación ha de ser por Ley, pues de lo contrario la inconstitucionalidad está asegurada.
- d) Por último, ampliamente cuestionado resulta su pretendido carácter de ley ómnibus, llamada a modificar sin mucho acierto, todo sea dicho, normativas significativas de nuestro ordenamiento jurídico, como el Código Penal, la LECRIM, la ley reguladora del indulto, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, entre otras.

Desgraciadamente la disolución de las Cortes Generales ha determinado que volvamos al punto de salida, esto es, que España no cuente en la actualidad con una normativa de referencia, ni con una entidad de derecho público con carácter independiente que asuma el papel de la prevención y la protección de los denunciantes habida cuenta de la multiplicidad de casos de fraude y corrupción existentes y de la máxima vulnerabilidad de las personas denunciantes o alertadoras de dichos casos.

No coincidimos con las voces que sostienen que no son necesarios nuevos organismos en la protección frente al fraude y la corrupción, por-

que entienden que ya están la abogacía, la intervención, las Sindicaturas o Tribunales de cuentas, los Consejos Jurídicos Consultivos o el Consejo de Estado, las Sindicaturas de agravios o el Defensor del Pueblo; o hasta la misma Fiscalía y los Tribunales de justicia. Pero lo bien cierto es que si fueran suficientes no encontraríamos tantos supuestos de fraude y corrupción como hay en todos los ámbitos (local, regional, autonómico y estatal) ni seríamos un país que lidera rankings de corrupción. Son tan innumerables como escandalosas las sentencias condenatorias por fraude y corrupción a concejales, Consejeros, Presidentes de la Generalitat Valenciana, incluso Ministros. Si bastasen los órganos de control existentes, no se entiende por qué ninguno de ellos ha podido evitar el fraude y la corrupción, por qué ninguno ha sido capaz de proteger debidamente los datos de las personas denunciantes. La respuesta es simple: ninguna de estas instituciones existentes hasta ahora tenía como cometido específico, en sus respectivas normativas de regulación, prevenir el fraude y la corrupción ni lo que es objeto de nuestra materia, proteger al denunciante²².

En nuestra opinión urge la creación de una Agencia o Autoridad a nivel estatal porque es necesaria la labor de prevenir y combatir el fraude y la corrupción y trabajar de forma coordinada y cooperativa, respetando los ámbitos de actuación, con todos los órganos referidos ya existentes que cumplen funciones distintas, así como con las Agencias anticorrupción autonómicas gestadas. Y lo consideramos porque entendemos que su función es decisiva porque es previa al daño, previa a la vía administrativa o penal que sabemos que encuentra muchas dificultades en el combate del fraude y la corrupción, porque llega tarde cuando el daño ya está hecho en las arcas públicas, incluso cuando ha prescrito el delito. Y porque la vía judicial además encuentra muchas dificultades, en primer término, la propia falta de medios de que dispone en general, pero en particular por la no especialización de tribunales en materia de delincuencia económica ni la disponibilidad de peritos contables que den apoyo judicial. En segundo término, también está acuciada por la difícil o imposible recuperación de los fondos distraídos y la deficiente legisla-

²² Peña Ochoa, A.: "El nuevo rol de los organismos de control externo frente a la corrupción" en *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, op cit que en las págs. 92-93 reconoce "de acuerdo con sus normas de creación, es evidente que la función principal de estos órganos es fiscalizar la gestión económica, financiera y contable del sector público con la finalidad de verificar que la misma se ha desarrollado de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía, y que, en ningún caso, se les ha atribuido normativamente competencias para investigar y perseguir el fraude y la corrupción".

ción penal en tipos delictivos y cortas prescripciones, así como en breves plazos de instrucción que han demostrado que son un aliado perfecto para la impunidad.

Ante este panorama, valoramos en particular que urge a nivel estatal una regulación específica que proteja mediante un estatuto jurídico a la persona del denunciante.

IV. APROXIMACIÓN A LA DIRECTIVA EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS DENUNCIANTES

La Unión Europea tampoco ha sido ajena a la cuestión de la protección del denunciante. El 23 de abril de 2018, la Comisión Europea presentó una Propuesta de Directiva relativa a la protección de las personas que denuncien infracciones del Derecho de la Unión. Fue aprobada por el Parlamento europeo el pasado 16 de abril de 2019, tras haber sido negociada a tres bandas entre el Parlamento, la Comisión Europea y el Consejo. El Consejo Europeo daba luz verde el 7 de octubre de 2019 y con fecha 26 de noviembre se publicaba en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019. Esta Directiva entrará en vigor el 17 de diciembre de 2019, fecha a partir de la España tendrá dos años para trasponerla a su ordenamiento jurídico. Así las cosas, marca una cuenta atrás para que nuestro legislador estatal se aplique a la tarea antes del 17 de diciembre de 2021.

En dicha normativa se incluyen los elementos esenciales destinados a que los diferentes Estados adopten unas normas efectivas y equilibradas que protejan a los denunciantes legítimos, a la vez que proporciona medidas de **salvaguardia** y compromiso para quienes se hayan visto perjudicados por información inexacta o falsa. La Directiva incluye entre las infracciones de normas de la Unión Europea objeto de denuncia cuestiones tan diversas como contratación pública, servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, seguridad de los productos y del transporte, protección del medio ambiente, seguridad nuclear, seguridad de alimentos y piensos, salud y bienestar animal, salud pública, protección de consumidores, protección de la intimidad y de los datos personales e intimidad, así como de la seguridad de las redes y los sistemas de información.

La protección contenida en la Directiva alcanza tanto a los empleados del sector privado como a los empleados del sector público que hayan tenido conocimiento de infracciones en un contexto laboral, incluyendo,

sin carácter limitativo, trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, accionistas y miembros del órgano de administración (incluidos los miembros no ejecutivos), voluntarios y trabajadores en prácticas no remunerados así como cualquier persona que actúe bajo la supervisión y dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores. La Directiva indica expresamente que la protección alcanzará a los informantes cuya relación laboral todavía no haya comenzado en los supuestos en los que la información relativa a una infracción haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

Asimismo, la Directiva regula la protección de los *whistleblowers* y la prohibición de represalias frente a los mismos por una parte, señalando que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir las posibles formas de represalia, directas o indirectas, contra los *whistleblowers* y, por otra, estableciendo una lista exhaustiva de represalias prohibidas entre las que se encuentran la suspensión de empleo, el despido, la degradación profesional o denegación de ascensos, el cambio de puesto de trabajo, la modificación de las condiciones de trabajo (tales como el lugar de trabajo, el salario, el horario), la denegación de formación, la evaluación o referencias negativas, la adopción de medidas disciplinarias, el acoso o discriminación en el trabajo, la falta de conversión de un contrato de trabajo temporal en indefinido, la negativa a prorrogar o la rescisión anticipada de un contrato de trabajo temporal, la inclusión en listas negras que pueda dificultar la posibilidad de encontrar empleo en el sector en un futuro, la resolución anticipada o cancelación de contratos de bienes o servicios, etc.

Por otra parte, la Directiva establece la obligación de los Estados Miembros de imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para las personas físicas o jurídicas que promuevan represalias o directamente represalien a los *whistleblowers*.

Una de las cuestiones que puede generar nuevas obligaciones relevantes para las empresas es la regulada en el artículo 4 de la Directiva que hace referencia a la obligación de establecer cauces y procedimientos internos de denuncia y tramitación de denuncias tanto para entidades del sector privado como para las del sector público.

Por lo que respecta al sector privado, se establece la obligación, previa consulta con los interlocutores sociales, de crear estos canales de denuncia en:

- (i) empresas de 50 o más trabajadores;
- (ii) empresas con un volumen de negocio anual igual o superior a 10 millones de euros

(iii) entidades de cualquier tamaño que operen en el sector financiero.

Los Estados Miembros de la Unión podrán decidir ampliar la obligación de establecer estos canales a otro tipo de entidades.

V. EL ANONIMATO DEL DENUNCIANTE: CANALES DE DENUNCIA CONFIDENCIALES Y DENUNCIAS ANÓNIMAS.

La totalidad de textos legales que regulan la protección del denunciante de corrupción en nuestro país contemplan la posibilidad de realzar denuncias confidenciales, articulándose las mismas bajo diferentes denominaciones tales como “*bajo información reservada*” o “*máxima reserva*”, y siempre a través de canales o procedimientos donde se garantice la confidencialidad.

Para la efectiva protección del denunciante es crucial el establecimiento de procedimientos que aseguren el tratamiento confidencial de sus datos en las denuncias presentadas a través de los sistemas de “*whistleblowing*”²³.

El primer referente específico lo encontramos en las sociedades cotizadas, pioneras en marcar el camino en temas de *Compliance*, ya que el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas del año 2006²⁴, incluyó la cuestión en la recomendación 49. d). En la actualidad el Código ha sido modificado en 2015 y en su Recomendación 42 atribuye a la comisión de auditoría, entre otras, las siguientes funciones en relación con los sistemas de información y control interno: “*c) Establecer y supervisar un mecanismo que permita a los empleados comunicar, de forma confidencial y, si resulta posible y se considera apropiado, anónima,*

²³ Relevante es el Informe sobre la Creación de sistemas de denuncias internas en las empresas (mecanismos de “whistleblowing”), del Gabinete Jurídico de la Agencia de Protección de Datos https://www.agpd.es/portal/webAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/comun/pdf/2007-0128_Creaci-oo-n-de-sistemas-de-denuncias-internas-en-las-empresas-mecanismos-de-whistleblowing.pdf

²⁴ El Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas (en adelante Código unificado) fue aprobado por Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 22 de mayo de 2006, como documento único, junto con las recomendaciones de gobierno corporativo a efectos de lo dispuesto en el apartado 1. f) de la disposición primera de la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre. Por acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, se creó una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo para proponer las iniciativas y las reformas normativas que se considerasen adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas y para prestar apoyo y asesoramiento a la CNMV en la modificación del mencionado Código unificado de 2006. Más recientemente la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

las irregularidades de potencial trascendencia, especialmente financieras y contables, que adviertan en el seno de la empresa”.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado ya señaló en su Circular 1/2016²⁵ la necesidad de que las organizaciones se doten de canales de denuncias que permitan informar a los empleadores y directivos de cualquier irregularidad, garantizando en todo momento que los denunciantes no sufrirán ningún tipo de represalias. En este sentido, señala que la existencia de unos canales de denuncia de incumplimientos internos o de actividades ilícitas de la empresa es uno de los elementos clave de los modelos de prevención. Indicando, además que para que la obligación impuesta pueda ser exigida a los empleados resulta imprescindible que la entidad cuente con una regulación protectora específica del denunciante (*whistleblower*), que permita informar sobre incumplimientos varios, facilitando la confidencialidad mediante sistemas que la garanticen en las comunicaciones (llamadas telefónicas, correos electrónicos...) sin riesgo a sufrir represalias.

La garantía de la confidencialidad debe manifestarse en primer término asegurando que la persona denunciada no pueda acceder a los datos identificativos de la persona denunciante. Ello resultaría plenamente conforme a lo dispuesto en la Ley española, dado que el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999 define los datos de carácter personal como “*Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. Debe recordarse que el derecho de acceso es definido por el artículo 15.1 de la citada ley como el “*derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos*”. El derecho queda limitado a los propios datos de carácter personal objeto de tratamiento, por lo que no puede considerarse que la información que contenga datos de terceras personas, como sucedería en este caso con los datos del denunciante, quede incluida en el mencionado derecho, toda vez que la transmisión al denunciado de dichos datos implicaría la revelación de los mismos a una persona distinta del denunciante-afectado y, en consecuencia, una cesión o comunicación no autorizada de los datos del mismo, que no encontraría amparo en los supuestos regulados por el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999. En consecuencia, el establecimiento de mecanismos

²⁵ Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af

que garanticen la presentación de denuncias confidenciales, que no anónimas, no perjudicaría la operatividad del sistema, al deber quedar claramente planteada la conclusión de que los datos del denunciante en modo alguno podrían ser transmitidos al denunciado con ocasión del ejercicio del derecho de acceso. En todo caso una vez identificado el denunciante, debe garantizarse la confidencialidad de sus datos de carácter personal o de su identidad, no bastando el establecimiento de un primer filtro de confidencialidad y una posible alegación última del anonimato para el funcionamiento del sistema. Por ello, la garantía de confidencialidad pasa también por asegurar el deber de secreto de todas las actuaciones que deriven de la denuncia, incluida la misma, por parte de las personas que intervengan en su tramitación o tengan conocimiento de ella, incluso después de cesar en el ejercicio de su cargo, pudiendo determinar en caso de incumplimiento la apertura de una investigación interna y a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente disciplinario. La reserva máxima de confidencialidad es crucial para garantizar la protección de datos del denunciante y todo lo que ello comporta en el sentido de preservarle de cualquier acción lesiva contra su persona o sus intereses, pero también a la institución objeto de investigación o a la propia salvaguarda del procedimiento jurisdiccional o administrativo que se pueda derivar de las denuncias²⁶.

En todo caso los datos obtenidos por las Oficinas o Agencias Antifraude, como consecuencia de las potestades de investigación e inspección que las respectivas normas les atribuyen especialmente los de carácter personal, están sometidos a la normativa vigente en materia de protección de datos²⁷, no siendo posible que estas instituciones puedan divulgar los datos ni informar a otras personas o instituciones que no sean las que, de acuerdo, con la normativa vigente, puedan conocerlos por razón de sus funcio-

²⁶ El art.9.3 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, establece: "Las obligaciones de secreto y de reserva máxima son especialmente exigibles en los casos de datos protegidos por secreto comercial, industrial y empresarial y en los supuestos de licitaciones y otros procedimientos contractuales en que la confidencialidad es susceptible de proporcionar al titular ventajas competitivas. En estos supuestos, la información que solicite la agencia deberá ser la necesaria para llevar a cabo la función investigadora e inspectora y el tratamiento de la información deberá garantizar que no se causa ningún perjuicio que limite la competitividad ni comprometa la protección eficaz contra la competencia desleal".

²⁷ A este respecto pueden verse el art. 19 de la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña y el art.9 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

nes, así como tampoco debieran utilizarse ni cederse estos datos con fines distintos de los establecidos en esta normativa específica, esto es, la lucha contra la corrupción o cualquier otra actividad ilegal conexas. Todo ello sin perjuicio de los convenios o acuerdos de colaboración para la comunicación de datos e información relevante sobre la base de sus competencias.

El buzón de denuncias está llamado a garantizar la confidencialidad y seguridad de las comunicaciones, preservando la identidad del informante o denunciante, si bien también puede asegurarse también con él su anonimato. 

En este sentido es positivo el avance ya comentado que va a significar la Directiva en cuanto a la obligación que establece para los Estados miembros de velar por que las entidades jurídicas de los sectores privado y público establezcan canales y procedimientos internos de denuncia y de tramitación de las mismas que permitan que los empleados de la entidad (y otras personas) presenten denuncias. En cuanto al sector privado, la obligación se proyecta sólo en función del número de empleados de la entidad y las actividades que lleva a término. En el sector público, la obligación se establece para todas las entidades jurídicas públicas.

La polémica ha acompañado siempre a las denuncias anónimas. Las críticas se enfocan, sobre todo, en el uso interesado o fraudulento que se hace de las mismas, que dista del fin previsto. Si bien su aceptación favorecería que las posibles represalias del denunciando no fueran posibles, al tiempo que tampoco lo sería la protección debida del denunciante, ya que la identificación del mismo es requisito sine qua non para concederle el estatuto jurídico legalmente establecido. Por tanto, parece oportuno que las personas denunciantes que opten por denunciar de forma anónima, se puedan beneficiar de la protección en el momento en que así lo consideren necesario.

Otro inconveniente recurrente que afecta a las denuncias anónimas, es que a menudo la información o documentación transmitida contiene datos personales que podrían llegar a revelar la identidad del denunciante. En dichos casos, quizás sea más conveniente realizar la denuncia de manera confidencial para así poder acogerse a las medidas de protección establecidas por las normas.

La proposición de Ley presentada en el Congreso en su art. 12 regulaba la confidencialidad y secreto de las comunicaciones y la protección de datos y se pronunciaba tajantemente sobre las denuncias anónimas en el art. 5.2 no admitiéndolas, ni aquellas que no puedan sostenerse en documentos o informaciones contrastadas.

Lo cierto es que, aunque no existe consenso doctrinal ni jurisprudencial en materia de admisibilidad o licitud de las denuncias anónimas

dentro del Derecho Español, el debate es bien interesante. La Agencia de Protección de Datos siguiendo un criterio normativo de la Unión Europea, ha optado por la confidencialidad en lugar de por el anonimato.

Por su parte, existen varias sentencias que se postulan a favor de su admisión y legalidad, así como Circulares de la Fiscalía General del Estado que fijan criterios para la recepción de este tipo de denuncias y aceptan la denuncia anónima como un vehículo idóneo de transmisión de la *notitia criminis*, con base en el artículo 308 LECRIM²⁸.

La Directiva para la protección de alertadores sobre infracciones también se pronuncia sobre las denuncias anónimas en el sentido de si posibilitarlas o no en el marco del derecho de la Unión, y a tal efecto reconoce que su regulación es sin perjuicio de las obligaciones legales que posibilitan las denuncias anónimas. Pero advierte que serán los Estados miembros los que decidan si las entidades públicas o privadas aceptan y hacen seguimiento de las denuncias anónimas de infracciones que entren dentro del ámbito material de la Directiva. Por tanto, deja la puerta abierta al no establecer obligación específica de admisibilidad y seguimiento. No obstante, clarifica que las personas que denuncien anónimamente o lleven a término revelaciones públicas en el marco de la Directiva deberán gozar de protección en el caso en que sean consiguientemente identificadas y sufran represalias, siempre que la información sea veraz o se haya hecho pública en los términos establecidos en la Directiva.

Lo cierto es que la tendencia a nivel internacional es la aceptación e incorporación de las denuncias anónimas. Lo que no impide que lleven en sí instaurada la polémica. En torno a ellas se argumenta que pueden favorecer un uso interesado o fraudulento de estas denuncias y utilizarse con un fin diferente al previsto. Así se decía sobre la base de experiencias de buzones abiertos donde se podían recibir denuncias anónimas y donde se comprobó que lo utilizaban para dirimir cuestiones personales o denunciar a vecinos y/o parientes²⁹. Además, se critica que evitan po-

²⁸ El dictado del art. 308 establece que inmediatamente que los Jueces de Instrucción o de Paz, en su caso, tuvieren noticia de la perpetración de un delito, el Secretario judicial lo pondrá en conocimiento del Fiscal de la respectiva Audiencia, y dará, además, parte al Presidente de ésta de la formación del sumario, en relación sucinta, suficientemente expresiva del hecho, de sus circunstancias y de su autor, dentro de los dos días siguientes al en que hubieren principiado a instruirle. Los Jueces de Paz darán cuenta inmediata de la prevención de las diligencias al de Instrucción a quien corresponda”.

²⁹ Interesantes reflexiones sobre la viabilidad o no de las denuncias anónimas y las opiniones vertidas sobre sus ventajas y desventajas es el siguiente artículo digital de Rubio Eire, J.V.: <https://elderecho.com/la-posible-inviabilidad-de-una-denuncia-anonima-o-fundada-en-fuentes-no-verificables-como-elemento-precursor-de-una-instruccion-penal>

sibles represalias del denunciante en caso de denuncias falsas, si bien también cabe decir en su favor que si no se identifica el denunciante no se pueden arbitrar las medidas para su protección.

En esa línea de aceptación de las denuncias anónimas se sitúan la legislación valenciana y la balear, que utilizan en la redacción de los preceptos fórmulas similares a la empleada por el citado artículo 308 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para así garantizar su viabilidad o facilitar su admisibilidad. Algunas de las expresiones que dan cuenta de la similitud con el mencionado artículo son *“aquellas informaciones que lleguen al conocimiento de la autoridad...”*, *“cuando la autoridad tuviere noticia de la comisión de un ilícito...”* o *“cuando (la autoridad) tenga conocimiento de hechos o conductas que requieran ser investigados...”*.

Sobre este particular es de interés la Instrucción 1/2016 del Director de la Oficina Antifrau de Cataluña, que si bien manifiesta el criterio variable de la Oficina (de no admitirlas en instrucción de 06/10/2011 y proceder a su archivo sin evaluación previa de verosimilitud) a aceptarlas por la evolución del contexto social y político, sostiene que: *“el alto nivel de sensibilización y rechazo de la sociedad en torno a toda forma de corrupción (con independencia de su trascendencia penal o no), y la consiguiente exigencia de la ciudadanía, a todas las instituciones implicadas en la lucha contra la corrupción, de dar una respuesta efectiva delante de hechos o situaciones percibidas como presuntamente irregulares o corruptas, determina que sea difícilmente sostenible la inacción ante hechos potencialmente susceptibles de ser objeto de investigación”*. Por tanto, la Oficina opta por que sea la verosimilitud de los hechos denunciados lo que determine la inacción y el archivo, y no el hecho de que no conste la identidad de la persona. Una línea de la que la Directiva se sirve para habilitar la protección del denunciante en caso de denuncias anónimas.

VI. CONCLUSIONES

La presente aproximación a la materia desde la vertiente jurídica de las medidas recogidas en la normativa autonómica para atajar la lacra de la corrupción instalada en nuestras instituciones, introduce elementos que pueden contribuir a la conformación de un sistema integral de protección de las personas denunciantes o alertadores.

Tras el análisis realizado de la legislación autonómica en materia de protección del denunciante, cabe concluir que es más necesario que nunca una ley integral de protección a denunciantes de corrupción que sea de aplicación en todo el territorio nacional, que implique un reco-

nocimiento y protección de las personas que resultan perjudicadas por denunciar casos de corrupción, así como la representación jurídica y cobertura de gastos jurídicos al denunciante en caso de que de su denuncia se deriven procedimientos judiciales que le afecten, o la indemnización y/o readmisión en sus puestos de trabajo de aquellos denunciantes despedidos o cesados.

Urge una definición amplia del término denunciante, que ofrezca protección no sólo en el ámbito público, sino también a los particulares, a los trabajadores del ámbito privado o cualquier otro trabajador que estando fuera de la relación habitual empleado-empendedor denuncien irregularidades o abusos contrarios al interés general³⁰. Ampliar el ámbito subjetivo de las normas incorporando a los particulares y a los trabajadores del ámbito privado, otorgaría valor a la figura del alertador en la sociedad. Incorporando a los particulares, se normalizaría la acción de la denuncia en los casos de distracción de los fondos públicos y se impulsaría a otros a denunciar si observan irregularidades. En el caso de los trabajadores privados, su incorporación al ámbito subjetivo de las normas, serviría para brindarles una protección más eficaz y a la vez unificar criterios en relación a los planes de protección de denunciantes que ya comienzan a incorporarse por todas las empresas. Los hechos de corrupción no son exclusivos del sector público, sino que ocurren también en el sector privado, usualmente tras la interacción entre ambos. Este es el caso de las empresas privadas que prestan sus servicios a las entidades públicas a través de procedimientos de contratación administrativa, los empleados y empleadas de estas empresas, en ocasiones, también son conocedores de las posibles irregularidades en la ejecución de las contrataciones administrativas, quedando al margen de los sistemas de protección de esta normativa.

En ese esfuerzo normativo es conveniente que se armonice el criterio sobre las denuncias anónimas, brindando la posibilidad al denunciante de realizar denuncias tanto confidenciales como anónimas a través de canales seguros en el que sus datos queden protegidos para evitar futuras represalias por sus acciones de denuncia.

³⁰ Esta definición amplia que se echa en falta, se corresponde con la definición que se considera más apropiada adoptar para el término *whistleblowing*: “la revelación de información realizada por una persona, usualmente un trabajador del sector público o privado, dirigida al público o a las autoridades competentes y relativa a posibles actividades corruptas, ilícitas, fraudulentas o irregulares que supongan una amenaza al interés público y que sean cometidas en o por organizaciones del sector público o privado. Quizás sea demasiado extensa, pero es completa en cuanto a que cubre todos los aspectos de la formulación de una denuncia”.

Todo indica que el debate en España en torno a la legislación que mejore la protección jurídica, social y laboral de los denunciantes por casos de corrupción no ha hecho más que comenzar. Entendemos que los últimos avances normativos autonómicos analizados tanto a nivel autonómico como en Europa tendrán un efecto positivo y de contagio que sirva de referencia para el legislador autonómico y estatal, así como para el consenso de un marco normativo común, pues esta materia no puede afrontarse sin la complicidad de todas y cada una de las instituciones democráticas en todos los niveles territoriales y en todos los espacios públicos y privados.

La ciudadanía valoraría muy positivamente un parlamentarismo vivo y propositivo, fruto de acuerdos importantes entre fuerzas políticas distintas, capaces de superar sus diferencias por poner en el centro de la política lo que nunca debió olvidarse ni dejar de protegerse: la integridad de nuestras instituciones, las medidas adecuadas para la preservación de las arcas públicas del fraude y la corrupción y la habilitación de mecanismos efectivos para evitar el daño y proteger a la persona denunciante o alertadora que cumple con un deber ético.

