



**Alegaciones al Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativas a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión**

Oficina Antifraude de Cataluña

17.03.2022

## Índice de las alegaciones al Anteproyecto de Ley

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Primera. Sobre la exposición de motivos</b> .....	6
<b>Segunda. Sobre el Título I. Finalidad de la ley y ámbito de aplicación</b> .....	7
<b>Artículo 1.- Finalidad de la Ley</b> .....	7
<b>Artículo 2.-Ámbito material de aplicación</b> .....	8
<b>Artículo 3. Ámbito personal de aplicación</b> .....	11
<b>Tercera. Sobre el Título II. Sistemas internos de información</b> .....	11
<b>Artículo 4. Comunicación de infracciones a través de sistemas internos de información</b> .....	12
<b>Artículo 5. Sistema interno de información</b> .....	12
<b>Artículo 6. Gestión del sistema por tercero externo</b> .....	13
<b>Artículo 7. Canales internos de información</b> .....	13
<b>Artículo 8.- Procedimiento de gestión de comunicaciones</b> .....	15
<b>Artículo 9. Responsable del sistema interno de información</b> .....	16
<b>Artículo 10. Entidades obligadas del sector privado</b> .....	17
<b>Artículo 11. Grupo de sociedades</b> .....	18
<b>Artículo 12. Medios compartidos en el sector privado</b> .....	18
<b>Artículo 13. Entidades obligadas en el sector público</b> .....	19
<b>Artículo 14. Medios compartidos en el sector público</b> .....	20
<b>Artículo 15. Gestión del sistema interno de información por tercero externo</b> .....	20
<b>Cuarta. Sobre el Título III. Canal externo de comunicaciones</b> .....	20
<b>Artículo 16. Información a través del canal externo de comunicaciones de la Autoridad</b> .....	22
<b>Artículo 17. Recepción de comunicaciones.</b> .....	22
<b>Artículo 18. Trámite de admisión</b> .....	22
<b>Artículo 19. Instrucción</b> .....	24
<b>Artículo 20.- Terminación de las actuaciones</b> .....	25



<b><u>Artículo 21. Derechos y garantías del informante ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante</u></b> .....	26
<b><u>Artículo 23.- Traslado de la comunicación por otras autoridades a la Autoridad Independiente de Protección del Informante</u></b> .....	26
<b><u>Artículo 24. Autoridades competentes</u></b> .....	27
<b><u>Quinta. Sobre el Título IV. Disposiciones comunes a los canales internos y externos</u></b> .....	27
<b><u>Artículo 25. Información sobre los canales internos y externos de información</u></b> .....	27
<b><u>Artículo 26. Registro de comunicaciones</u></b> .....	27
<b><u>Sexta. Sobre el Título V. Revelación pública</u></b> .....	28
<b><u>Artículo 28. Condiciones de protección</u></b> .....	28
<b><u>Séptima. Sobre el Título VI. Protección de datos personales</u></b> .....	28
<b><u>Artículo 29. Régimen de tratamiento de datos personales</u></b> .....	28
<b><u>Artículo 31. Información a los interesados y ejercicio de derechos</u></b> .....	29
<b><u>Artículo 32. Tratamiento de datos personales en los sistemas de información</u></b> .....	30
<b><u>Artículo 33. Preservación de la identidad del informante y de las personas investigadas</u></b> .....	31
<b><u>Artículo 34. Delegado de protección de datos</u></b> .....	31
<b><u>Octava. Sobre el Título VII. Medidas de protección</u></b> .....	32
<b><u>Artículo 35 Condiciones de protección</u></b> .....	32
<b><u>Artículo 36. Prohibición de represalias</u></b> .....	33
<b><u>Artículo 37. Medidas de apoyo</u></b> .....	34
<b><u>Artículo 38. Medidas de protección frente a represalias</u></b> .....	35
<b><u>Artículo 39. Medidas para la protección de las personas investigadas</u></b> .....	36
<b><u>Artículo 40. Programas de clemencia</u></b> .....	37
<b><u>Artículo 41. Autoridades competentes para la protección.</u></b> .....	37
<b><u>Novena. Sobre el Título VIII. Autoridad Independiente de Protección del Informante</u></b> .....	37
<b><u>Décima. Sobre el Título IX. Régimen sancionador</u></b> .....	38
<b><u>Artículo 61. Autoridad Sancionadora</u></b> .....	38
<b><u>Artículo 62. Sujetos responsables</u></b> .....	38
<b><u>Artículo 63. Infracciones</u></b> .....	38
<b><u>Artículo 65. Sanciones</u></b> .....	41



<b>Artículo 66. Graduación</b> .....	41
<b>Artículo 67. Concurrencia</b> .....	42
<b>Undécima. Consideraciones finales</b> .....	42



# **Alegaciones al Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, por la que se transpone 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**

## **Introducción**

Como institución independiente con competencias en materia de control de la corrupción en el sector público de Cataluña, durante los últimos años la Oficina Antifraude de Cataluña ha estudiado intensamente las implicaciones de la Directiva Europea 1937/2019 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; fruto de este estudio y entre muchas otras actuaciones, se ha puesto a disposición de la ciudadanía una serie de recursos y documentos que se pueden consultar en nuestra página web institucional y que en este momento se ponen también a disposición del Ministerio de Justicia, ministerio impulsor de la iniciativa legislativa.

A la vista del Anteproyecto de ley que se ha sometido a información pública, la Oficina también quiere compartir la experiencia de más de diez años en algunos de los ámbitos cubiertos por la Directiva, con la finalidad de contribuir a clarificar y mejorar algunos aspectos del Anteproyecto, y de ofrecer algunas reflexiones que pueden facilitar el necesario encaje institucional de la Oficina Antifraude de Cataluña y de otras instituciones autonómicas con competencias en materia de protección de las personas alertadoras en el sistema institucional de protección que obliga a implantar la Directiva. En relación con esto, la Oficina entiende que es absolutamente indispensable que cualquier norma en esta materia parta de una reflexión mucho más amplia que la que parece haberse hecho hasta ahora sobre los títulos competenciales implicados y las competencias de las comunidades autónomas, comunidades que, en ejercicio de su potestad de autoorganización, deben poder configurar el sistema institucional de protección propio que sea más adecuado a sus necesidades, dentro del marco configurado por la Directiva.

Tampoco podemos dejar de poner de manifiesto nuestra extrañeza por el breve plazo que se ha dado a la ciudadanía y también a instituciones con competencias relacionadas con la materia para analizar el anteproyecto y hacer llegar sus contribuciones, en un tema de enorme transcendencia en la prevención de la corrupción y lucha contra esta lacra, y que ha despertado un enorme interés desde la entrada en vigor de la Directiva que se debe transponer.



En este contexto, hemos de encabezar estas reflexiones con la constatación de que, a nuestro juicio, existen en el anteproyecto algunos problemas relevantes en cuanto a una correcta y completa transposición de la Directiva, así como un número importante de aspectos susceptibles de mejora; señalaremos las que consideramos que son más evidentes, específicamente en los ámbitos en que tiene experiencia la Oficina, esto es, el sector público, siendo la primera de estas que, de un primer análisis del texto sometido a información pública, no parecería que el Anteproyecto quiera fomentar una cultura de la denuncia o de la alerta, del denominado "speak-up", ya que se amplían en él las exclusiones a la protección y se aplica un régimen de inadmisión de las denuncias que la condiciona, cosa que entendemos que resulta contraria a las previsiones de la Directiva.

A nuestro juicio, también parece que se parta de cierta confusión en relación con los canales internos y externos según vienen configurados en la Directiva, confusión que condiciona gravemente la posibilidad de que se pueda entender correctamente transpuesta la Directiva.

En este marco formulamos a continuación alegaciones más concretas en relación con el articulado del Anteproyecto, no sin señalar en estas consideraciones previas, en otro orden de cosas que, dada la multiplicidad de conceptos utilizados en el Anteproyecto y el hecho de que muchos de ellos no tienen un grado suficiente de consolidación en nuestro sistema jurídico, para mayor seguridad jurídica sería necesario un listado de definiciones auténticas, como lo hace la Directiva que ahora se pretende transponer (sistemas internos de información, canales de denuncia, administraciones públicas, etc).

Finalmente, consideramos que el impacto y la afectación que debe tener la Norma de transposición debería ser más ambicioso y abarcar otras normas de nuestro ordenamiento jurídico al margen de las que se ven afectadas mediante las actuales disposiciones finales del anteproyecto, como, por ejemplo, la normativa de función pública, el Estatuto de los Trabajadores, Código Penal, normas procesales y la normativa de transparencia.

## **Primera. Sobre la exposición de motivos**

Nos referimos en primer lugar a la exposición de motivos del Anteproyecto, en relación con la cual se comparten las siguientes reflexiones:

- Se sugiere, en primer lugar, que, en el marco de la Directiva, la exposición de motivos vincule la libertad de expresión y de información con la denuncia, derecho consagrado en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de acuerdo con la previsión de los considerandos 31, 33 y 45 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



- Se menciona en la exposición de motivos que se consideran particularmente perjudiciales para el interés general aquellas actuaciones que perjudiquen de manera grave los intereses financieros del Estado, o que alteren de manera significativa la actuación objetiva e imparcial de los organismos públicos envolviendo prácticas corruptas, de clientelismo o nepotismo. Este concepto, que ya no vuelve a reproducirse en el texto del Anteproyecto, parece incluir los conflictos de intereses mal gestionados o situaciones de riesgo que puedan atentar contra la integridad, aunque no queda claro que la denuncia de estas situaciones quede incluida en el ámbito de protección.
- La referencia a la buena fe y a la actitud cívica de la persona denunciante parece dejar intuir que el prelegislador no está pensando en el modelo de denunciante que se refleja en el articulado de la Directiva, que establece la protección de aquellas personas que tengan conocimiento de una infracción (o de su futura comisión) que sea relevante para el interés general, sin tener en cuenta su motivación para llevar a cabo esa comunicación.
- Se menciona en la exposición de motivos que la llevanza de los canales externos será asumida por Autoridades independientes autonómicas análogas a la Autoridad Competente. Esta expresión ya no se formulará a lo largo del texto del Anteproyecto, que se referirá a estas Autoridades como órganos análogos, órganos propios, órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Aunque lo descartamos de manera absoluta, con la utilización de la expresión "análogos" **podría parecer que el texto preconfigura la naturaleza jurídica que deben** adoptar las autoridades competentes a nivel autonómico, cosa que resultaría contraria a la potestad autoorganizativa de las comunidades autónomas y que podría afectar a su ámbito competencial; esto al margen de que en este momento existe una pluralidad de autoridades autonómicas que ya están llevando a cabo las funciones de autoridad competente, de acuerdo con la definición de la Directiva, en sus respectivos ámbitos autonómicos. Se sugiere, pues, que se haga mención, tanto en la exposición de motivos como en el articulado del anteproyecto, a las **autoridades** competentes que designen las comunidades autónomas.

## **Segunda. Sobre el Título I. Finalidad de la ley y ámbito de aplicación**

### **Artículo 1.- Finalidad de la Ley**



- Se sugiere la ampliación del objeto de la ley descrito en el art. 1 a) en el sentido de incluir, no solo la protección de las personas físicas sino también la protección de las entidades jurídicas descritas en el art. 4.4 c) de la Directiva, puesto que la referencia a las personas físicas (**solo** a las personas físicas) puede entrar en contradicción con las previsiones del artículo citado y también con las del mismo anteproyecto de ley (art. 3.4 c).
- Se sugiere la inclusión de una referencia a las medidas de apoyo previstas en el artículo 20 de la Directiva.
- Asimismo, podría recogerse que la Ley protege también a las personas que tengan el deber de denunciar en el marco de sus deberes y responsabilidades laborales o porque la infracción constituye un delito (Considerando 62 de la Directiva), lo que en el mundo anglosajón se conoce como el "duty speech".
- Finalmente, debería incluirse como finalidad específica e implícita, la de fomentar la cultura de la alerta y de favorecer el descubrimiento de conductas que supongan una amenaza al interés general.

## **Artículo 2.-Ámbito material de aplicación**

- Con carácter previo, cabe señalar que debería enumerarse el ámbito material de aplicación previsto en el artículo 2 de la Directiva (contratación pública, servicios, productos y mercados financieros, etc.).

Esta recomendación va en la línea de lo previsto en la Minuta del Grupo de Expertos de la Directiva 2019/1937 de la Comisión Europea de 6 de febrero de 2020 en la que la Comisión destacó la necesidad de **reproducir en su totalidad** en las leyes nacionales de transposición, tanto el artículo 2 de la Directiva sobre el ámbito material de aplicación como las Partes I y II del Anexo de la Directiva, a fin de garantizar la seguridad jurídica y un marco jurídico coherente a nivel nacional.

- Como se señalaba con anterioridad, la referencia a las personas físicas (solo a las personas físicas) puede entrar en contradicción con las previsiones del art. 4.4 c) de la Directiva y, como se ha indicado, entra en contradicción con algunas previsiones del mismo anteproyecto.
- El art. 2.1 b) debería recoger también **infracciones potenciales** que pudieran producirse en la organización de acuerdo con la definición auténtica prevista en el art. 5 2) de la Directiva.
- La indeterminación de la expresión "afecten o menoscaben directamente el interés general" del art. 2.1 b) podría plantear problemas interpretativos en relación con una cuestión de



enorme trascendencia (determinación del ámbito de protección de la Directiva), de manera que el precepto podría carecer de la necesaria seguridad jurídica. Se sugiere que se incluya una definición auténtica de interés general en este ámbito.

- Los apartados 3, 4 y 5 no parecen suficientemente claros; concretamente no parece clara la previsión "... tampoco afectará a las obligaciones que resultan ..."; "esta protección no excluirá la aplicación de las normas relativas al proceso penal, incluyendo las diligencias de investigación"; "en los que lo exija la protección de intereses especiales para la seguridad del Estado". Además, el art. 2.3 parece que amplía, a nuestro juicio injustificadamente, el ámbito que prevé el art. 3.3 de la Directiva añadiendo la protección relativa a las informaciones que afecten a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el secreto de las deliberaciones establecidos **en leyes y reglamentos (cuando la Directiva solo prevé deliberaciones judiciales)** y del carácter reservado de la información con trascendencia tributaria y de cualquier otra información cuando así lo **establezca su normativa específica**.

En este punto cabe añadir que en la Minuta del Comité de Expertos de la Directiva 2019/1937 de la Comisión Europea se señala que no es posible llevar a cabo una exención en blanco del ámbito de aplicación de la Directiva (*blanket exception*) en aras a la seguridad nacional. Así, la Comisión señala que los Estados miembros deben asegurar que sea posible denunciar infracciones relativas a normativa que gobierne contratos públicos "mixtos" que impliquen aspectos relativos a la defensa o la seguridad sin poner en riesgo la seguridad nacional. Las personas que deseen denunciar este tipo de infracciones deben por la tanto tener a su disposición canales de denuncia que les permitan realizar este tipo de denuncias con la necesaria autorización de seguridad (*security clearance*) y con la potestad de poder hacer un seguimiento de estas denuncias, además de gozar de protección bajo el paraguas de la Directiva. Esto es también aplicable a las denuncias que entren dentro del ámbito de aplicación de la Directiva y que puedan contener información clasificada, por ejemplo en el ámbito de la seguridad nuclear. En este sentido, se señala que una fuente de inspiración para encontrar un equilibrio entre la finalidad de la Directiva, que es la de garantizar la aplicación de las normas europeas y la protección de la seguridad nacional, puede encontrarse en el principio 5º de la Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2014) relativa a la protección de los denunciantes.

- El art. 2.5 viene a reproducir las previsiones del art. 19.2 c) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), que determina contratos que no se consideran sujetos a regulación armonizada. La referencia a la disposición adicional 37ª de la LCSP parece que hubiese sido más afortunada; esta disposición recoge que a los



contratos declarados secretos o reservados de conformidad con la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, se les aplicará dicha norma y, en defecto de lo establecido en la misma, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley. De esta manera se evitaría la confusión con los contratos reservados previstos en la disposición adicional 4ª, que son aquellos en que se reserva la condición de licitador a determinadas entidades sin ánimo de lucro. Esto sin perjuicio de la apreciación realizada en el apartado anterior.

- Se recomienda clarificar la redacción del art. 2.6 pues puede parecer confusa y, por otra parte, parecería constituir una disposición transitoria. Si la pretensión del Anteproyecto es transponer la Directiva, no se entiende la afirmación "Los canales y procedimientos de información externa se regirán por su normativa específica resultando de aplicación las disposiciones de esta ley en aquellos aspectos en los que no se adecuarán a la Directiva (UE) 2019/1937, hasta que dicha adaptación se produjera". Tampoco consta en la previsión el antecedente de "dicha adaptación" (el precepto no ha hecho referencia a adaptación alguna con anterioridad). Tampoco parece obvia la relación del segundo apartado con el primero, segundo apartado que también parece confuso. Se sugiere que se revise la coherencia de estas previsiones con las de la disposición transitoria 3ª del Anteproyecto que, por otra parte, aunque se refiere a canales y procedimientos de información externa, se incluye en una disposición referida a sistemas internos.

Finalmente, de acuerdo con el art. 5.5) de la Directiva, la denuncia externa es la comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones ante las **autoridades competentes**; se sugiere introducir en el último inciso del art. 2.6 una referencia a la eventual aplicación de las medidas de protección y el ejercicio de la potestad sancionadora previstas en la Ley por parte de las autoridades de las respectivas Comunidades Autónomas que hayan sido designadas como autoridades competentes por estas. En todo caso, se sugiere que se valore si el último apartado del art. 2.6 debe incluirse en un artículo dedicado a definir el ámbito material de aplicación de la Directiva.

- El art. 2.7 prevé la aplicación de la normativa específica sobre comunicación de infracciones a las materias previstas en la parte II del Anexo de la Directiva. Estas materias, a que se refiere el art. 3.1 de la Directiva, serían los servicios, productos y mercados financieros y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (Parte II. A del Anexo II), la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (Parte II. 2 del Anexo II), la seguridad del transporte (Parte II. B del Anexo II) y la protección del medioambiente (Parte II.C del Anexo II).

Del texto de la Directiva (considerandos números 7, 8, 9 y 10) se desprendería que el legislador europeo quiere aumentar la



protección de las personas denunciantes en estos sectores, por lo que la remisión general a la normativa específica que hace el Anteproyecto parece desafortunada. Debería quedar claro que la remisión se refiere únicamente a la aplicación de normas específicas sobre **la denuncia de infracciones** y que, en todo caso, esta normativa específica debería tener en cuenta lo dispuesto en la Directiva, precisamente para garantizar “el cumplimiento efectivo del acervo comunitario de la Unión” (Considerando n°10:) en todo caso, las personas que informen sobre estas infracciones se beneficiarán de las medidas de protección previstas en la Directiva y en su Ley de transposición.

### **Artículo 3. Ámbito personal de aplicación**

- Se plantea la duda de si el apartado 3 quiere hacer referencia realmente a representantes **legales** de las personas trabajadoras o a representantes sindicales.
- Se recuerda en este punto que nada obstaría para que el legislador interno ampliase este ámbito personal de aplicación derivado de la Directiva más allá de las relaciones en un contexto laboral. Sería necesaria una reflexión seria sobre esta cuestión para determinar si es de interés público la ampliación del ámbito personal de aplicación a cualquier otra persona, aunque no tenga conocimiento de la infracción en un contexto laboral o profesional.
- El art. 3 transpone lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva; se sugiere que se reflexione sobre si se podría desarrollar con más detalle la figura del “facilitador” que prevé el art. 4.4 a) de la Directiva. La definición de la Directiva prevista en el art. 5.8 es más detallada y define al facilitador como una persona física que asiste a un denunciante en el proceso de denuncia en el contexto laboral, y cuya asistencia debe ser confidencial.

### **Tercera. Sobre el Título II. Sistemas internos de información**

Como cuestión previa debemos señalar que, por motivos de sistemática legislativa, sería oportuno incluir en este título, con carácter previo, una referencia a los sujetos obligados a implantar estos canales de denuncia interna y una serie de disposiciones generales y comunes para los entes del sector público y las entidades jurídicas del sector privado, para regular posteriormente, en artículos diferenciados, las especificidades que dichos canales debieran tener (por ejemplo, en cuanto a su externalización, figura del responsable, etc).

Asimismo, cabe señalar que la denominación de “sistema interno de información” se aleja de la denominación por la que opta la Directiva, que es la de canales de denuncia interna, regulados en sus artículos 7 y siguientes.



Este artículo del Anteproyecto parece inspirarse en la expresión utilizada por el artículo 24 de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales (LOPDGDD) que regula las reglas y principios que deben aplicarse a los tratamientos de datos personales en el marco de estos sistemas de denuncia. Esta expresión ya fue utilizada en el 2007 por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en su informe nº 128/2007, relativo a la creación de sistemas de denuncia interna en las empresas o mecanismos de “whistleblowing”.

Dada la confusión que se puede producir al regular el Anteproyecto sistemas internos de información y canales internos de denuncia, serían absolutamente necesarias definiciones auténticas de estos conceptos, ya que los sistemas de información previstos en el Anteproyecto parecerían englobar a un conjunto de elementos relacionados entre sí (canal de denuncia, personas designadas para gestionar el canal, seguimiento, etc.) pero todas estas cuestiones no resultan claras. No parece evidente cuál de los canales es el canal de denuncia interna a que se refiere la Directiva, aunque podría parecer que los canales internos de información son los canales a que hace referencia la Directiva y que en el caso de que una entidad disponga de una multiplicidad de ellos, se integrarían en un “sistema de información”. A esto se añade que parece que el responsable del sistema interno sería responsable de toda la multiplicidad de canales internos de información de una Administración; en el caso de Administraciones de cierta entidad, esto parece difícil de justificar.

#### **Artículo 4. Comunicación de infracciones a través de sistemas internos de información**

- Art. 4.1. Establece este artículo que los sistemas internos de información son el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en el art. 2 del Anteproyecto. Si bien es cierto que la Directiva establece que los Estados miembros promoverán la comunicación a través de canales de denuncia interna antes que la comunicación a través de canales externos, lo cierto es que se predica esa preferencia cuando se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias (art. 7.2); es decir, cuando exista la expectativa legítima de que la denuncia interna será tratada de manera efectiva y, por lo tanto, será investigada de forma imparcial y diligente, o cuando la persona denunciante confíe en no ser represaliada como consecuencia de su denuncia.

#### **Artículo 5. Sistema interno de información**

- El art. 5.2 establece las características que deberán tener estos sistemas; no resulta claro el significado de la expresión “cualquiera de sus fórmulas de gestión”; parecería que esta



expresión viene referida a la gestión interna o externa del canal, pero sería conveniente clarificarlo.

- Se afirma (art. 5.2 d)) que un sistema interno de información integra los distintos canales internos de comunicación que puedan establecerse dentro de la entidad; como ya se ha dicho, no se define en el Anteproyecto qué se entiende por canal interno de comunicación, específicamente frente al sistema interno de información. No resulta claro si esos canales internos a integrar serían en realidad vías de entrada de la denuncia o comunicación, o bien diversos canales creados para la denuncia de otras infracciones que no entrarían en el ámbito de protección de la Directiva.
- Parecería que existe un error en la remisión realizada para la figura del "responsable del sistema" (art. 5.2 g) al art. 10 del Anteproyecto, y tampoco parece clara la remisión al art. 9 del art. 5.2 j).

#### **Artículo 6. Gestión del sistema por tercero externo**

- Parecería que solo se permite la externalización de la recepción de informaciones. La Oficina considera ajustada esta previsión que, por ejemplo, también está presente en la Minuta del Grupo de Expertos a que se ha hecho referencia, que excluye expresamente **el seguimiento de las denuncias** en nombre de las entidades jurídicas en el sector privado y público. Esto reduce en gran medida la gestión que puedan hacer estos operadores externos de las denuncias. En todo caso, en el ámbito del sector público y específicamente de las entidades sujetas a Derecho Administrativo, dadas las potestades públicas implicadas, la Oficina se ha pronunciado en el sentido de que la posibilidad de externalización no parece obvia, en ningún caso.
- Debería clarificarse a que se refiere el concepto "secreto" en el art. 6.2, ya que también se incorpora la idea de "confidencialidad".

#### **Artículo 7. Canales internos de información**

- Parece errónea la remisión al art. 6 que se hace en el art. 7.1
- A nuestro juicio se hace una descripción deficiente del canal interno de información. En el estricto marco de la transposición de la Directiva y lo que en ella se regula y "protege" no resulta clara la existencia de múltiples canales internos de información que parece desprenderse del art. 7.1.
- El art. 7.2 no tiene en cuenta las particularidades en los entes del sector público y que una de las maneras de presentación de



comunicaciones, la más tradicional, es mediante el Registro general, en estos momentos de manera presencial o telemática.

- La reunión presencial prevista en el art. 7.2 no implica necesariamente una grabación de la conversación, sino que la Norma Europea prevé que se conserven registros completos y exactos de la reunión con el denunciante en un formato duradero y accesible (art. 18.4 de la Directiva). También puede levantarse una acta pormenorizada de la reunión preparada por el personal responsable de tratar la denuncia.
- Cabe reflexionar sobre la presentación de comunicaciones a través de medios telemáticos que permitan la total anonimidad de la comunicación, pero también una comunicación bidireccional, canales que ya están utilizando algunos entes del sector público.
- De acuerdo con el cuarto apartado, se permite que mediante los canales internos de comunicación se presenten cualesquiera otras comunicaciones o informaciones fuera del ámbito establecido en el art. 2, pero se precisa que dichas comunicaciones y sus remitentes quedarán fuera del ámbito de protección dispensado por **la misma**. Parece que se debería revisar esta previsión. Al margen de que el antecedente de “la misma” no queda claro (teniendo en cuenta el contexto), se deben formular las consideraciones siguientes:
  - o La declaración general de que mediante estos canales se puede presentar cualquier comunicación o información parece privar de sentido la configuración específica de estos canales para convertirlos en un “registro general”.
  - o Dada la indeterminación del art. 2, a que se ha hecho referencia anteriormente, será necesaria una cuidadosa tarea de interpretación jurídica para determinar si la comunicación presentada está o no incluida en el ámbito de aplicación de la norma de transposición, en aquello que amplía el estricto ámbito de aplicación de la Directiva; se debería volver sobre la previsión del art. 7.4 teniendo en cuenta esta premisa.

Finalmente, en relación con este artículo, cabe señalar que el Grupo de Expertos de la Directiva 2019/1937 de la Comisión Europea establece que en estos supuestos en que existan canales para denuncias relativas a infracciones que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva (es decir, que coexistan con los canales que regula esta Norma Europea), es necesario garantizar que exista información clara sobre el uso y el ámbito de estos canales en comparación con los que se rigen por la Directiva de manera, que no haya malinterpretaciones, dudas o confusión; además, el uso de estos canales no debe en ningún



caso perjudicar el funcionamiento del sistema de denuncia establecido en la Directiva, como por ejemplo, provocar retrasos en el procedimiento. En todo caso, esta mejor canalización hacia otros procedimientos deberá ser decidida por el responsable del canal interno o por la autoridad competente.

#### **Artículo 8.- Procedimiento de gestión de comunicaciones**

- En el ámbito del sector público podría no ser coherente con la norma de aplicación la determinación de que sea el responsable del sistema el que apruebe "el procedimiento de gestión de las comunicaciones". En esta línea, la responsabilidad última de la implementación del canal será en todo caso de los órganos superiores del sujeto obligado por la Directiva y la regulación de un procedimiento se deberá hacer de acuerdo con las exigencias normativas de aplicación.
- Es de difícil interpretación la afirmación "el procedimiento establecerá las previsiones necesarias"; también la expresión "el procedimiento responderá al siguiente contenido mínimo y principios", dadas las circunstancias que se enumeran a continuación.
- No parece claro a qué se refiere la expresión "a los que se asocian" (art. 8.2 a)).
- Parece errónea la expresión "Establecimiento del derecho del informante a que se le informe de las acciones u omisiones que se le atribuyen, y a ser oído en cualquier momento"; quizás se hace referencia a la persona afectada (se utiliza este concepto de persona **afectada** en los términos de la Directiva).
- Se hace una referencia a la duración máxima de las actuaciones de investigación, pero tampoco se ha definido este concepto de "actuaciones de investigación". No se sabe si se refiere a las actuaciones que se han de hacer en el marco del procedimiento interno de denuncia o se incluyen las posteriores que se puedan derivar, por ejemplo en el marco de un procedimiento sancionador o disciplinario. Se deberían tener en cuenta las previsiones del art. 9.1 f) de la Directiva que, en todo caso, se articulan a partir de la definición de respuesta establecida en la propia Directiva.

Así, este plazo de tres meses se recoge en la Directiva para dar respuesta a partir del acuse de recibo de la denuncia; hay que señalar que "dar respuesta" en el sentido de la Directiva no viene referido a la investigación de la infracción denunciada, sino a la información facilitada a los denunciantes sobre las medidas previstas o adoptadas para seguir su denuncia y sobre los motivos de tal seguimiento (art. 5 13) Directiva).



Esta interpretación va también en la línea de lo dispuesto en el art. 24 de la LOPDGDD que establece una diferenciación entre la comunicación y su tratamiento en el "sistema interno de informaciones" y su posterior investigación fuera del sistema.

- Sería conveniente un correcto desarrollo en este artículo de los principios recogidos en el mismo, como por ejemplo el derecho a ser oído (tanto para la persona denunciante como para la afectada por la investigación), o en qué supuestos se solicitará información adicional, como se mantendrá la comunicación con el denunciante y se tendrán en cuenta sus manifestaciones durante el procedimiento, etc.
- Este artículo también podría prever que, una vez presentada la denuncia interna, la persona informante pueda, en cualquier momento, denunciar ante un canal externo. Esto implicaría un desistimiento de su denuncia interna, por lo que la obligación de seguimiento y de respuesta decaería para el responsable del canal interno, sin perjuicio de que este pueda continuar con su propia investigación interna (según criterio de la Comisión Europea en el marco de la Reunión de expertos de la Directiva 1937/2019).
- Art. 8.2 i). Aunque se intuye que se hace referencia al hecho de que reciba una comunicación personal no competente en relación con su gestión, parece poco clara la previsión de la letra i) del art. 8.2 y especialmente la expresión "garantía de la confidencialidad cuando la comunicación será remitida a personal no competente".

### **Artículo 9. Responsable del sistema interno de información**

- Como se ha indicado, la Oficina formula sus consideraciones pensando específicamente en el sector público, que es el ámbito en el cual ejercemos nuestras competencias. En este ámbito, se debería analizar si las previsiones sobre designación y destitución y cese del responsable del sistema son conformes con los principios que configuran el sistema de función pública. Por otra parte, el puesto de trabajo debería estar configurado en la correspondiente relación de puestos de trabajo teniendo en cuenta las funciones que le van a ser atribuidas.
- También en relación con el ámbito del sector público, se debería determinar cómo se integra la previsión del art. 9.2 en la regulación sobre órganos colegiados de las administraciones públicas (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público).
- Se vuelve a hablar en este precepto de "expedientes de investigación". Se llama nuevamente la atención sobre el hecho de que no se ha definido previamente a qué se hace referencia en



el Anteproyecto en relación con el concepto de “expedientes de investigación”.

## Artículo 10. Entidades obligadas del sector privado

- Art. 10.1.a): La Comisión de Expertos aconseja la consulta de la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 en relación con la definición de las micro, pequeñas y medianas empresas (2003/361/EC) y una guía de 2020 relativa a la definición de las PYMES en las que se pueden encontrar ejemplos para determinar el tamaño de la empresa (por ejemplo, si la referencia a 50 empleados lo es en relación con cada entidad o teniendo en cuenta sociedades vinculadas, etc.).
- Parecería que no se ha transpuesto el art. 8.7 de la Directiva. En cuanto a las entidades jurídicas del sector privado con menos de 50 trabajadores, permite a los Estados miembros exigir que estas entidades establezcan canales y procedimientos de denuncia, tras una adecuada evaluación del riesgo y teniendo en cuenta la naturaleza de sus actividades y el correspondiente nivel de riesgo, en particular para el medio ambiente y la salud pública. Los Estados deben realizar un análisis de riesgos de aquellas actividades que puedan entrañar un riesgo significativo para el interés público (medio ambiente, salud pública, como por ejemplo empresas de residuos tóxicos), de acuerdo con el Considerando 48 de la Directiva (vid. Minuta 29.09.2020 Grupo de Expertos de la Comisión Europea).
- El art. 10.1 b) del Anteproyecto establece que las personas jurídicas del sector privado que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo se regularán por su normativa específica con independencia del número de trabajadores con que cuenten y se prevé la aplicación supletoria de la Ley de transposición.

Esta fórmula puede implicar inseguridad jurídica para las personas trabajadoras de estos sectores y de las entidades jurídicas afectadas. Sería conveniente que la Norma de transposición previese un régimen horizontal de aplicación unificado. De acuerdo con el Comité de Expertos de la Directiva de la Comisión Europea (Minuta 7.12.2020), la Directiva debe aplicarse en todo aquello no regulado por la normativa específica de los ámbitos de la Parte II del Anexo, de manera que se alineen con los estándares mínimos de la Directiva. La Directiva debe complementar estos ámbitos, **estableciendo más detalle** en particular en relación con el diseño de los canales internos y externos, las obligaciones de las autoridades competentes y las



formas específicas de protección que debe otorgarse a nivel nacional contra las represalias (Considerando 20).

- En aras a la seguridad jurídica, sería conveniente añadir que, a pesar de no existir canal interno de denuncia por no estar vinculada la entidad jurídica con la obligación impuesta por la Ley, las personas relacionadas con la entidad en un contexto laboral pueden denunciar a través del canal externo a una autoridad competente de acuerdo con la definición de la Directiva.
- Podría atribuirse a las Autoridades de Protección de los Informantes (Estatal y Autonómicas) la potestad de inspeccionar la correcta implementación de las obligaciones de la Directiva.

### **Artículo 11. Grupo de sociedades**

- El artículo no resuelve si solamente la sociedad dominante debe contar con un canal interno o si el subgrupo o conjunto de sociedades integrantes también deberían contar con estos canales.
- Cabe señalar que no hay excepciones en cuanto a la obligación de implantar canales internos de denuncia de un mismo grupo empresarial. De acuerdo con la Comisión Europea, una ley que solo obligara a una implantación centralizada de estos canales constituiría una transposición incorrecta de la Directiva.
- En cuanto a la designación de un único responsable del sistema para todo el grupo, parece que contradice la clarificación de la Comisión Europea en la reunión del Grupo de Expertos 14.06.2021. De acuerdo con la Directiva, toda entidad jurídica con más de 50 trabajadores debe contar con un canal interno de denuncia y una persona o departamento designado que sea competente para el seguimiento y el mantenimiento de la comunicación con el denunciante, **para asegurar la proximidad con el mismo.**

### **Artículo 12. Medios compartidos en el sector privado**

- Esta previsión también debería ser aplicable a empresas del mismo grupo empresarial; la obligación de mantener la confidencialidad, seguimiento y dar respuesta se mantiene para cada una de las empresas afectadas.
- Se sugiere incluir en la norma ejemplos de medios compartidos (algunos ejemplos pueden encontrarse en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social europeo para reforzar la protección de los denunciantes en la UE COM/2018/214 final).



### Artículo 13. Entidades obligadas en el sector público

- Se afirma que todas las entidades que integran el sector público estarán obligadas a disponer de un sistema interno de información. En el mismo artículo, en posteriores apartados, se hace referencia a canales internos. En la línea de las afirmaciones anteriores consideramos que esta “mezcla” de conceptos puede dificultar la comprensión del anteproyecto de norma.
- La previsión del tercer apartado podría partir de una incorrecta comprensión de la Directiva en cuanto a lo que hayan de ser canales internos, ya que hace referencia a un “canal interno referente a los propios incumplimientos del organismo o su personal, y un canal interno referente a las comunicaciones que reciba de los **incumplimientos de terceros** cuya investigación corresponda a sus competencias.”

En este sentido, se entiende que estos organismos con funciones de comprobación o investigación de incumplimientos sujetos a esta norma contarán con un canal interno referente a los incumplimientos del personal o de las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, y **un canal externo** referente a las comunicaciones que pueda recibir de los incumplimientos de terceros cuya investigación corresponda a sus competencias.

El segundo “canal interno” (según el Anteproyecto) no responde a las previsiones de la Directiva; en estos casos estos organismos funcionarían como autoridades competentes dotadas de un canal externo (art. 5.4 y 5.5 de la Directiva y concordantes). A nuestro juicio, esta es la única lectura que se puede derivar de la Directiva.

El concepto de canal interno en la Directiva va siempre asociado a incumplimientos dentro de la misma entidad. El canal externo debería asociarse a autoridades competentes en un ámbito material determinado que coincida con el ámbito material de la Directiva y de la Ley de transposición.

- Los apartados cuarto y quinto resultan de difícil comprensión, específicamente si se tiene en cuenta que, si se trata de incumplimientos de terceros, no estamos en el ámbito de los canales internos de denuncia a que parece que se refiere este Título. Los canales a que se refiere este artículo constituyen en muchos casos, a juicio de la Oficina y en los términos de la Directiva, canales externos.
- Resulta confuso el último inciso del precepto (13.5) “canal externo de la Autoridad Independiente de Protección del Informante”, se duda de si se refiere al canal **de** la Autoridad o al canal que



funcione como canal externo **en relación con** la autoridad (“de la Autoridad”).

#### **Artículo 14. Medios compartidos en el sector público**

- A juicio de la Oficina el precepto no responde a las previsiones del art. 8.9 de la Directiva.
- Se ha de señalar que no se ha definido el término “administraciones públicas” a efectos de esta ley. Dado que, al margen de los conceptos doctrinales, de hecho el concepto puede variar en las diferentes normas administrativas, sería conveniente determinar qué se entiende por administraciones públicas en el marco de esta determinada norma.
- Resulta de difícil comprensión la expresión “dependientes **de órganos** de las Administraciones territoriales”.
- Aunque se compartan los canales de denuncia interna de acuerdo con la previsión del art. 8.9 de la Directiva, parece esencial que cada ente obligado o que voluntariamente decida implantar un canal interno de denuncia, cuente con un referente o persona designada para la tramitación de las denuncias; en este sentido, parece que el principio que debe imperar es el de la proximidad del canal interno con la persona denunciante.

#### **Artículo 15. Gestión del sistema interno de información por tercero externo**

Cabe señalar que el posicionamiento de la Oficina en relación con esta cuestión referida al sector público es que, dadas las potestades públicas implicadas, difícilmente se puede justificar una externalización mediante la adjudicación de un contrato de servicios.

### **Cuarta. Sobre el Título III. Canal externo de comunicaciones**

Como cuestión previa en relación con este Título hay que señalar que parecería que el Anteproyecto configura como canal externo único a la Autoridad Independiente de Protección del Informante sin hacer mención a las autoridades que puedan designarse en el ámbito autonómico.

La Directiva define la denuncia externa como la comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones **ante las autoridades competentes (art. 5. 5)**; estas autoridades competentes vienen definidas el art. 5.14 de la Directiva como toda autoridad nacional designada para **recibir denuncias** de conformidad con el Capítulo III y para dar respuesta



a los denunciantes **y/o** designada para desempeñar las funciones previstas en la Directiva, en particular en lo que respecta al seguimiento.

Si bien la Directiva sí establece la conveniencia de designar a **una** autoridad independiente única (mencionada en el art. 13 y en el art. 20.3) esta autoridad se configura como prestadora primordial de las medidas de apoyo o como centro de asesoramiento e información (Considerando 89 de la Directiva), y no como autoridad central de recepción y tramitación de denuncias en ámbitos tan diversos como los configurados en el ámbito de aplicación de la Directiva (en nuestro caso, estaríamos hablando también de diferentes autoridades independientes para estas medidas de apoyo, dada la estructura descentralizada del Estado).

De acuerdo con el Considerando 64 de la Directiva corresponde a los Estados miembros determinar qué autoridades son competentes para recibir la información sobre infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva y seguir adecuadamente las denuncias. Dichas autoridades competentes podrían ser autoridades judiciales, organismos de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, organismos de lucha contra la corrupción, entre otros.

Dada la multiplicidad de ámbitos materiales incluidos en la Directiva, la Oficina ha venido entendiendo que, en cuanto a las autoridades competentes para implementar un canal externo, en nuestro ordenamiento jurídico podría coexistir una multiplicidad de autoridades competentes en relación con la denuncia, con ámbitos materiales de intervención determinados. De hecho, entendemos que ya existen en nuestro sistema institucional autoridades que vienen desarrollando estas funciones, por ejemplo las autoridades de protección de datos, organismos de luchas contra la corrupción, el Consejo de Seguridad Nuclear, etc.

También hay que referirse a la existencia, en diferentes comunidades autónomas de instituciones específicas, dependientes de los respectivos poderes legislativos, que ya tienen atribuidas competencias en materia de protección de los denunciantes y de investigación en ámbitos previstos por la Directiva, y han creado canales que serían asimilables a los canales externos que regula la Directiva. Sería conveniente que el texto del Anteproyecto tuviese presente esta realidad consolidada ya en esta fecha.

En esta línea parece posicionarse también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de refuerzo a la protección de los denunciantes en la UE de 23.4.2018 (COM (2018) 214 final, en que se establece la conveniencia **de elaborar una lista pública y de fácil acceso de las autoridades, que indique qué autoridad está mejor posicionada para manejar un asunto específico** en vista de su función y mandato, cosa que también puede aumentar la certeza jurídica de los posibles denunciantes. Esta es, por ejemplo, la opción del legislador en el Reino Unido. Dada la estructura descentralizada del Estado, en nuestro caso habría que pensar en un



listado de autoridades estatales y en listados de cada comunidad autónoma.

### **Artículo 16. Información a través del canal externo de comunicaciones de la Autoridad**

En la línea de lo que se ha afirmado anteriormente, se debe señalar que parece que la norma no contiene regulación general sobre los canales de denuncia externa previstos por la Directiva, que, a nuestro juicio, como hemos dicho, son diversos, sino que solo se refiere al canal externo de comunicaciones de la Autoridad Independiente de Protección del Informante. Entendemos que se obvian en este punto las previsiones de la Directiva.

### **Artículo 17. Recepción de comunicaciones.**

- Dado que la Autoridad es entidad pública, parece que debería hacerse referencia al registro de entrada, que es el medio tradicional de comunicación de la ciudadanía con las entidades del sector público.
- Se insiste en la necesidad de previsión de canales seguros que permitan una comunicación bidireccional aun preservando el anonimato, canales que ya funcionan en algunas entidades públicas; la existencia de estos canales permitiría el envío de un acuse de recibo y otros actos de comunicación, aun en el caso de comunicaciones anónimas.
- El art. 17.4 establece que, recibida la comunicación, en un plazo no superior a cinco días hábiles desde dicha recepción, se procederá a acusar recibo de la misma, a menos que la comunicación sea anónima o el informante expresamente haya renunciado a recibir comunicaciones relativas a la investigación. Se observa una modificación del plazo para el acuse de recibo establecido por la Directiva (siete días, naturales, entendemos) y se considera que no se debería mezclar la renuncia a un acuse de recibo con la renuncia a recibir cualquier tipo de información sobre las actuaciones; al ámbito de ambas renunciaciones es diferente.

### **Artículo 18. Trámite de admisión**

De manera previa debe advertirse que este artículo no prevé en ninguno de sus apartados que la inadmisión deba motivarse, hecho que entendemos que no es conforme con las previsiones generales sobre actuación de los entes públicos. Esto es especialmente grave si se tiene en cuenta que la consecuencia jurídica de la inadmisión prevista por el



Anteproyecto (de manera indebida, a nuestro juicio) es la falta de protección de la persona informante.

Al margen de esta consideración, formulamos las siguientes alegaciones más concretas:

- El art. 18.2 a) prevé una serie de causas de inadmisión de las comunicaciones o denuncias. Este artículo es una de las piedras angulares del sistema de protección de los denunciantes, pues la aplicación de cualquier causa de inadmisión conllevaría, según el Anteproyecto, la no aplicación de la protección que otorga la Directiva. Ante estas previsiones, los denunciantes potenciales que no estén seguros de como denunciar o de si van a ser protegidos pueden verse disuadidos de hacerlo.

Al margen de las consideraciones que hemos formulado anteriormente sobre la inseguridad que se genera con la utilización del concepto "interés general", entendemos que en el momento en que una infracción comunicada recaiga en el ámbito de aplicación de la Directiva, la denuncia debe ser admitida sin que pueda considerarse como causa de inadmisión el no atentar contra el interés general. Por otra parte, en el momento en que un denunciante tenga motivos racionales para creer que la información comunicada entra dentro del ámbito de aplicación de la norma, el denunciante **debe tener derecho a protección**. Esto implica que, sin importar el iter que siga la denuncia, las medidas de protección deben activarse en el momento en que la persona tenga motivos racionales para creer que su información entra dentro del ámbito de aplicación de la Ley; esto es, que la protección no se pierde cuando el denunciante comunica informaciones inexactas sobre infracciones por error cometido de buena fe (Considerando 32 de la Directiva).

- Se debería revisar la adecuación del art. 18.2.3º al art. 21 de la Directiva, que solo excluye de la protección el caso de que la adquisición o acceso constituya por sí un delito; la norma europea no utiliza el genérico "ilícito". Por otra parte, el concepto de licitud a los efectos de la Directiva debe analizarse cuidadosamente porque puede no coincidir con el que se maneja habitualmente a nivel interno; la Directiva parte de la protección más amplia de la persona alertadora (considerando 92 de la Directiva). En este punto, resulta fundamental el asesoramiento previo de la autoridad competente a las personas denunciantes.
- No parece obvia cuál es la razón y la finalidad de la referencia a los delitos no perseguibles de oficio en el art. 18.2.3º.
- En este artículo se configura a la Autoridad que debe tutelar y proteger a los denunciantes como autoridad también encargada incluso de "perseguirlos" penalmente en el supuesto que recoge;



esta previsión puede ser un desincentivador claro y absoluto de la denuncia.

- Este artículo prevé la remisión de la comunicación a la autoridad, entidad u organismo que se considere competente para su tramitación, de manera que se está asumiendo que hay más autoridades competentes en los términos de la Directiva, que, lógicamente disponen de canales que deben ser catalogados como canales de denuncia externa.

De hecho, parece que la norma no configura un **ámbito material** en el que resulte competente la Autoridad Independiente (en relación con las infracciones incluidas en la Directiva y también en el anteproyecto de norma), sino que parece llevarnos a la idea de un mero receptor de comunicaciones que después deben ser enviadas a las autoridades competentes (de protección de datos, de protección de los intereses financieros de la Unión o en materia de competencia, entre otros). La Oficina considera que se debería reflexionar en profundidad sobre esta cuestión y específicamente si lo que se quiere configurar es una autoridad competente en relación con la tramitación determinada en la Directiva para un canal externo de denuncia, o una autoridad de protección de las personas alertadoras. El art. 18.2 4º c) introduce un nuevo elemento de confusión en este punto.

- Cabe destacar también la conveniencia de mantener y analizar las comunicaciones a pesar de haber sido inadmitidas, pues posteriores denuncias de asuntos similares podrían revelar un patrón (Comité de expertos minuta 7.12.2020).
- La remisión de la comunicación prevista en el art. 18.2.4º c) del Anteproyecto debe realizarse sin dilaciones indebidas y no puede en ningún caso perjudicar los plazos de tramitación previstos en el procedimiento; se recomienda la inclusión de un plazo.

## Artículo 19. Instrucción

- En línea con las consideraciones anteriores y la previsión de remisión de la comunicación a la autoridad, entidad u organismo competente, se debe insistir en este punto que parece que el Anteproyecto **no determina un ámbito material determinado** sobre el cual pudiera instruir procedimientos la Autoridad Independiente y que no implique concurrencia con competencias ya asignadas a otras autoridades en este momento existentes en el panorama institucional estatal, autonómico e incluso local.
- Se recomienda que el último inciso del art. 19.2 incluya que en ningún caso se comunicará a los sujetos investigados la identidad del informante, así como ninguna información **que pueda identificarlo directa o indirectamente**, ni se dará acceso a la comunicación (art. 16.1 de la Directiva).



- El art. 19.4 establece un deber de secreto que debería ser desarrollado más extensamente, dado que muy posiblemente las actuaciones de la Autoridad habrán de desembocar en actuaciones posteriores de otras autoridades, incluso judiciales, a las que se dará traslado de lo actuado por la Autoridad y en que muy probablemente se pida información a los funcionarios correspondientes.
- No queda claro a qué se refiere el apartado 5 del artículo cuando se habla de autoridades competentes.

## Artículo 20.- Terminación de las actuaciones

- No queda claro a qué se refiere el artículo cuando, una vez concluidas las actuaciones, se clasifica la comunicación a efectos de conocer su prioridad en la tramitación; posiblemente el artículo se refiera a una decisión inicial de la que no se deja constancia, salvo error nuestro, en los artículos anteriores; en todo caso, la expresión puede inducir a confusión.
- El art. 20.2 a) no resulta conforme con las previsiones de la Directiva en cuanto a la exclusión de protección del informante; en efecto, se considera que este artículo transpone de manera incorrecta la Directiva en el sentido de que, de acuerdo con el art. 6 de esta Norma, las personas que tengan motivos razonables para creer que la información comunicada entra dentro de su ámbito de aplicación, **deben tener derecho a protección**. Las medidas de protección deben activarse en todo caso, otorgarle un específico "estatuto de protección" con independencia del destino de la denuncia y de la investigación, pues nada obsta para que pueda ser objeto de represalias a pesar de que una denuncia sea archivada.
- En el art. 20.2 también queda constancia de la confusión a que nos venimos refiriendo, ya que en la letra c) se hace referencia al traslado de todo lo actuado a la autoridad competente (debería revisarse el concepto de autoridad competente teniendo en cuenta las previsiones de la Directiva). Entendemos que en el articulado del Anteproyecto se viene a asumir expresamente la existencia de otros canales externos de denuncia y de otras autoridades competentes, que podrían ser de ámbito territorial, autonómico, por ejemplo, o también sectorial (las autoridades de protección de datos, por ejemplo).

En cuanto al art. 20.2 c), en principio el traslado a la autoridad competente se prevé en este artículo una vez terminadas las actuaciones de la Autoridad Independiente de Protección del Informante; esto parece entrar en contradicción con el art. 18.2.4º c) del Anteproyecto, que prevé que esta remisión a las autoridades competentes debería realizarse en el momento de la admisión a trámite.



- En cuanto al art. 20.4, el plazo de tres meses a que se refiere la Directiva no comprende el plazo de investigación de los hechos sino el de seguimiento y dar respuesta de acuerdo con la definición auténtica prevista en el art. 5 de la Directiva.

### **Artículo 21. Derechos y garantías del informante ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante**

- Debería delimitarse el concepto de "terceras personas".
- Art. 21.6°. Debe preverse (además de que la reunión se realice de forma telemática, con las medidas de seguridad adecuadas) que la comunicación se pueda hacer verbalmente mediante una reunión presencial en la sede de la Autoridad, puesto que la reunión es un medio de comunicación verbal previsto por la Directiva (vid. Minuta del Comité de Expertos de la Comisión Europea, 14.06.2021).
- Art. 21.7°. Hay que tener en cuenta que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental de toda persona ante el responsable del tratamiento de los datos personales, y no un derecho específico de los denunciantes que se atribuya mediante la norma que derive de la transposición de la Directiva.
- Sería recomendable que se incluyera como derecho de los informantes el que sus denuncias se tramiten de acuerdo con el procedimiento y los plazos previstos en la Directiva.

### **Artículo 23.- Traslado de la comunicación por otras autoridades a la Autoridad Independiente de Protección del Informante**

- Se vuelve a ratificar, a nuestro juicio, nuestra afirmación sobre algunas de las confusiones que se ponen de manifiesto en el anteproyecto, ya que la remisión a la Autoridad solo se prevé en el caso que constituye su ámbito material de competencia, que no es otro que la persecución de infracciones relativas a bienes jurídicos específicamente previstos por la Directiva en el ámbito de la protección de las personas alertadoras.

Entendemos que, de acuerdo con la configuración del Anteproyecto, la Autoridad carece de competencias específicas de investigación sobre ámbitos materiales protegidos por la Directiva (protección de datos, contratación, seguridad nuclear...), de manera que no se acaba de precisar en el proyecto de norma sobre qué ámbitos materiales se proyectarán las investigaciones que haga, al margen de las referidas a las concretas infracciones establecidas en el título IX.



Si no es que se quiera configurar a la Autoridad Independiente como "autoridad de último recurso" para aquellos supuestos en los que no exista una autoridad competente para investigar los hechos denunciados. En todo caso, esto debería quedar aclarado en la norma de transposición.

#### **Artículo 24. Autoridades competentes**

- A juicio de la Oficina y en la línea de lo que hemos venido afirmando, entendemos que este artículo es también distorsionador. No podemos dejar de constatar que en nuestro sistema institucional ya hay autoridades competentes en relación con los distintos ámbitos materiales protegidos por la Directiva, y también aquellos a que se ha ampliado la protección en virtud del anteproyecto de ley; no se precisa en el Anteproyecto hasta dónde llega la competencia que de manera general se atribuye a la Autoridad.

De hecho, en diversas comunidades autónomas existen instituciones de órbita parlamentaria que están actuando como autoridades competentes en el sentido de la Directiva sobre algunas de las infracciones descritas en el Anteproyecto; la remisión del artículo 24.2 a "órganos que puedan señalarse por cada Comunidad Autónoma" se considera incompleta.

#### **Quinta. Sobre el Título IV. Disposiciones comunes a los canales internos y externos**

Se recomienda valorar si, por una cuestión de sistemática normativa, este título no debería ser anterior al desarrollo normativo de los canales.

#### **Artículo 25. Información sobre los canales internos y externos de información**

Se sugiere que dentro de la información relativa a los canales de denuncia interna se incluya la relativa al canal externo adecuado para dirigir la denuncia, en función del ámbito o sector de la empresa, lo que la Directiva define como "signposting" (Considerando 89 de la Directiva).

#### **Artículo 26. Registro de comunicaciones**

Parece que se debería revisar la coherencia de las previsiones de este artículo con las del 24 LOPDGDD en cuanto a la conservación de los



datos en los canales de denuncia interna y reflexionar específicamente sobre los períodos de conservación en los canales de denuncia externa.

## **Sexta. Sobre el Título V. Revelación pública**

### **Artículo 28. Condiciones de protección**

- Este artículo reproduce en gran medida el art. 15 de la Directiva. Se podrían haber desarrollado normativamente conceptos como “no tomar medidas apropiadas” en el sentido establecido en el Considerando 79 de la Directiva. Por ejemplo, se ha interpretado la expresión “no tomar medidas apropiadas” en el sentido de que la infracción siga sin ser atendida, que no se haya evaluado o investigado adecuadamente o no se hayan adoptado medidas correctoras adecuadas. La adecuación del seguimiento debe valorarse con arreglo a criterios objetivos, vinculados a la obligación de las autoridades competentes de valorar la exactitud de las alegaciones y poner fin a cualquier posible infracción del Derecho de la Unión. De acuerdo con el Comité de Expertos de la Comisión Europea (29.09.2020), esta valoración no puede quedar en manos de la apreciación subjetiva del denunciante, sino tomar en cuenta las circunstancias del caso y la naturaleza de las infracciones denunciadas.
- Art. 28 b) i) Por otra parte, en relación con el peligro inminente y manifiesto para el interés público, la Comisión Europea manifestó en la reunión del Comité de Expertos de 29.09.2020, como ejemplos de este escenario, la necesidad de alertar al público, por ejemplo, porque las autoridades no cuenten con los recursos o experiencia necesarios o incluso la posibilidad, en la práctica, de poner remedio de manera efectiva y de manera oportuna a la situación e incluso el inminente o manifiesto peligro para el interés público (de acuerdo con el Considerando 80), como riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona, y destacó la necesidad de una interpretación extensiva de estos conceptos.

## **Séptima. Sobre el Título VI. Protección de datos personales**

### **Artículo 29. Régimen de tratamiento de datos personales**

- Establece este artículo 29 que los tratamientos de datos personales se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, la



Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre y la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, **y en el presente título.**

En cuanto a la cita a la Ley orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, teniendo en cuenta la diversidad de sujetos obligados puede quebrar la necesaria seguridad jurídica; habría que clarificar, pues, esta referencia excesivamente genérica.

- Se desconoce la fórmula que será utilizada en relación con la norma de transposición, pero, en todo caso, se quiere apuntar que cualquier regulación que incida en la materia de datos personales constituye desarrollo de un derecho fundamental, y viene reservada a ley orgánica de acuerdo con el art. 81 de la Constitución Española.

### **Artículo 31. Información a los interesados y ejercicio de derechos**

- El Considerando 84 de la Directiva establece que «una protección efectiva de la confidencialidad de la identidad de los denunciantes resulta necesaria a fin de proteger los derechos y libertades de los demás, en particular los de los propios denunciantes, tal como establece el art. 23, apartado 1, letra i) del Reglamento (UE) 2016/679. Los Estados miembros deben velar por que la presente Directiva sea eficaz, incluso, cuando sea necesario, restringiendo mediante medidas legislativas el ejercicio de determinados derechos de protección de datos de las personas afectadas en consonancia con el artículo 23, apartado 1, letras e) e i), y el artículo 23, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/6789, en la medida y durante el tiempo que sea necesario a fin de evitar y abordar los intentos de obstaculizar la denuncia o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, en particular las investigaciones, o los intentos de averiguar la identidad del denunciante.»

El Anteproyecto no ha hecho uso de esta restricción de determinados derechos de protección de datos (art. 31.3), excepto en el supuesto del ejercicio del derecho de oposición de la persona afectada, art. 31.4, en el que prevé que se presumirá que existen motivos legítimos imperiosos que legitiman el tratamiento de los datos personales del afectado.

Un ejemplo comparado en cuanto a la limitación del tratamiento de datos personales en el marco de las actuaciones de investigación lo encontramos en la Decisión (UE) 2018/1962 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el



reglamento interno relativo al tratamiento de datos personales por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta Decisión establece que la Oficina podrá limitar el ejercicio de los derechos de los interesados cuando el ejercicio de esos derechos y obligaciones pudiera comprometer el objetivo de las actividades de investigación de la Oficina, incluso mediante la revelación de sus herramientas y métodos de investigación, o pudiera afectar negativamente a los derechos y libertades de terceros. Esta limitación es especialmente importante en relación con las solicitudes de acceso a los datos personales que ejerzan las personas afectadas por las actuaciones de investigación. En cualquier caso, el art. 4 de la Decisión 2018/1962 establece que se informa al interesado de la restricción y de los principales motivos de esta, así como de la posibilidad de presentar una reclamación ante el Supervisor Europeo de Protección de Datos o interponer recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se sugiere pues que la Ley de transposición reflexione sobre esta posible restricción en el ejercicio de los derechos de los interesados, especialmente para el derecho de acceso a los datos por parte de las personas afectadas por la investigación en determinadas fases de las actuaciones y cuando el interés público así lo requiera.

### **Artículo 32. Tratamiento de datos personales en los sistemas de información**

- El artículo 32 parece contradecir lo dispuesto en el art. 24 de la LOPDGDD; de acuerdo con el art. 24.2 LOPDGDD el acceso a los datos contenidos en los sistemas de información de denuncias internas quedará limitado, exclusivamente a quienes, incardinados o no en el seno de la entidad, desarrollen las funciones de control interno y de cumplimiento o a los encargados del tratamiento que se designen a tal efecto. Prosigue este artículo en el sentido de que será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan.

Por lo tanto, solo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador, dicho acceso se permitirá al personal con funciones de gestión y control de recursos humanos. En realidad, este artículo 24 establece un acceso muy restringido al canal interno, exclusivamente a las personas que desarrollan funciones de control interno y de



cumplimiento o a los encargados que tratan datos personales por cuenta del responsable. Solo cuando deben adoptarse medidas disciplinarias o de otra naturaleza, se prevé el acceso por otros usuarios autorizados. En este sentido, se sugiere mantener el acceso a los datos de los sistemas internos de denuncia a los usuarios autorizados estrictamente necesarios (responsable del sistema y personal autorizado para tratar las denuncias).

Ante la adopción de determinadas medidas disciplinarias o inicio de procedimiento sancionador, se puede autorizar el acceso a otras personas, pero el tratamiento ya se realiza estrictamente "fuera" del canal interno de denuncia.

- No resulta clara la previsión en el Anteproyecto del acceso "al responsable y a quien lo gestione directamente".
- Por otra parte, el acceso al sistema interno por parte del Delegado de Protección de Datos plantea algunas dudas; el art. 39 del RGPD prevé las funciones de esta figura que, en general, son la de informar o asesorar al responsable del tratamiento, supervisar el cumplimiento del RGPD, asesorar en las evaluaciones de impacto y cooperar con la autoridad de control, además de actuar como su punto de contacto. En el marco de estas funciones de asesoramiento y supervisión, no parecería tener encaje ni justificación el acceso o tratamiento de datos personales del canal interno de denuncias; como máximo, podría atribuírsele la función expresa de supervisar que el tratamiento de los datos realizados en el canal es conforme a la normativa en materia de protección de datos personales.
- Se sugiere añadir el deber de informar a las personas interesadas de los terceros a los que eventualmente podrán transferirse los datos personales, en el marco de los ulteriores procedimientos que puedan iniciarse.

### **Artículo 33. Preservación de la identidad del informante y de las personas investigadas**

Se sugiere que se revisen las previsiones del tercer apartado teniendo en cuenta las limitaciones y cautelas establecidas en el artículo 16 de la Directiva, del que hay que tener especialmente en cuenta los apartados segundo y tercero.

### **Artículo 34. Delegado de protección de datos**

- Se llama la atención sobre el hecho de que la obligación establecida en el art. 34 del Anteproyecto no se recoge en el art. 37 del RGPD. Se recomienda introducir la obligatoriedad de la realización de una evaluación de impacto antes del inicio del



tratamiento de datos personales en el marco del canal interno de denuncias.

## **Octava. Sobre el Título VII. Medidas de protección**

### **Artículo 35 Condiciones de protección**

- Este artículo reproduce en parte lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva y añade el matiz de la necesaria protección aun cuando los denunciante no aporten pruebas concluyentes, que viene a recoger lo dispuesto en el Considerando 43 de la Directiva. En todo caso conviene destacar que el informante no tiene la obligación de aportar prueba alguna en el marco de su denuncia por lo que la previsión de este artículo puede llevar a confusión.
- La previsión del art. 35.1 b) parece restringir la protección; de acuerdo con el art. 6 de la Directiva un denunciante que tenga motivos razonables para pensar que su información es veraz en el momento de la denuncia y que entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, y que haya denunciado por canales internos o externos o haya hecho una revelación pública, tendrá derecho a protección. El hecho de que se añada el necesario cumplimiento de los requerimientos de la Ley parece restringir el ámbito de protección que establece la Directiva.
- Como se viene señalando, sería necesario revisar los supuestos de exclusión de protección, ya que entendemos que, en general, en los términos en que están formulados, no responden a las previsiones de la Directiva y se formulan *ex novo* en la norma de transposición.

El art. 35.2 plantea una serie de exclusiones a la protección que, bajo nuestro punto de vista, no encuentran amparo en la Directiva y pueden conllevar una total desprotección para los informantes que, de facto, cumplan con los requisitos establecidos con el art. 6 de la Directiva y que deberían ser dignos de protección.

No puede vincularse el régimen de protección con las causas de inadmisión previstas por el art. 18.2 a), más cuando este artículo, tal y como está redactado en el Anteproyecto, permite la inadmisión de denuncias que entren dentro del ámbito de protección de la Directiva por razón de la materia cuando, a juicio de la Autoridad, no se afecte al interés general. A nuestro juicio este artículo no encuentra encaje en la Directiva y merma una adecuada protección de la persona denunciante.



- La redacción del apartado cuarto podría parecer extraña puesto que parece imponer las previsiones de una ley interna a los procedimientos tramitados ante las instancias de la Unión Europea. La protección de la Directiva a que hace referencia su art. 6 se produce por previsión expresa del Derecho Europeo y concretamente de la Directiva, no porque lo establezca la norma interna; por otra parte, la protección que se otorgue en las instancias europeas no puede quedar sometida a la regulación que se haya querido establecer en la norma interna.

### **Artículo 36. Prohibición de represalias**

- En relación con la prohibición de represalias, el número 2 del artículo limita la definición de represalia de la Directiva a aquellas conductas que se produzcan mientras dure el procedimiento de investigación o en los dos años siguientes a la finalización del mismo o de la fecha que tuvo lugar la revelación pública. Este límite temporal es contrario al objetivo de protección de la Directiva, esto al margen de constatar que el acto de represalia podría ser previo al procedimiento de investigación, cosa que es altamente probable.

En relación con esto cabe destacar que la voluntad de la Directiva es también la de proteger a las personas que sufren represalias incluso antes de presentar una denuncia; esto además está en consonancia con la tipificación como infracción de cualquier acción u omisión que impida o pueda impedir la denuncia.

A esto se añade, como hemos señalado anteriormente, que no se ha delimitado en el proyecto qué se entiende por procedimiento de investigación.

- Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mandato de la Directiva es que los estados adopten las **medidas** necesarias para prohibir represalias; entendemos que el mandato no se puede entender cumplido con la existencia de la norma de transposición sino que se ha de ir mucho más allá.
- Aunque el listado que se recoge en el art. 19 de la Directiva es indicativo, por lo que las leyes de transposición deben prohibir cualquier forma de represalia directa o indirecta, el mismo es de naturaleza constitutiva, por lo que debe aparecer reflejado y ser explícitamente incluido en la Ley de Transposición (Minuta de Expertos de la Comisión de 7.12.2020). Esta transposición completa del listado del art.19 de la Directiva parece no haberse producido en el texto del anteproyecto.



Además, sería recomendable que se introdujeran en “el listado” de la norma de transposición represalias más sutiles, es decir aquellas represalias que tengan la apariencia de “discrecionalidad admisible”, como, por ejemplo, examinar el trabajo de forma exhaustiva, la no convocatoria a reuniones directamente relacionadas con el puesto de trabajo y otros supuestos que entrarían dentro de la esfera del “mobbing” o acoso laboral.

Se propone también la inclusión como represalia de la de emprender acciones judiciales abusivas contra el denunciante, en la línea de lo previsto en el art. 23.1 b) de la Directiva.

- Resulta especialmente preocupante el inciso del segundo apartado del artículo “Se exceptúa el supuesto en que dicha acción u omisión pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Al margen de que la expresión podría parecer no suficientemente clara, ¿se están justificando algunos actos de represalia? Si la acción u omisión es legítima, entonces no se trataría de una represalia, si se trata de una represalia, no se puede legitimar de ningún modo.

- Se aprecia un error respecto al plazo de un año previsto en el art. 36.4 (dos años en el art. 36.2). En todo caso, se consideran no adecuadas a la Directiva las limitaciones previstas en el art. 36.4.
- De la misma manera que en el art. 36.5 se establece la nulidad de determinados actos administrativos, se debería reflexionar sobre la inclusión de alguna cláusula con similar filosofía en relación con el sector privado (nulidad de determinadas cláusulas contractuales, por ejemplo).

### **Artículo 37. Medidas de apoyo**

- Tampoco el art. 37 constituye a nuestro juicio transposición correcta de la Directiva, porque se limita a reproducir sus previsiones pero sin constituir una real articulación de las medidas de apoyo de la Directiva, ni delimitar los derechos subjetivos que en ella se establecen a favor de los particulares.
- Se recomienda que se reconsidere la excepcionalidad de las medidas de apoyo financiero y psicológico, cuya aplicación no debería depender únicamente del juicio de las autoridades competentes a la vista de las circunstancias derivadas de la **presentación** de la comunicación. Por otra parte, parece que el



art. 41 prevé que las entidades del sector público y privado también puedan articular medidas de apoyo y asistencia específicas, sin que se delimite exactamente a qué se hace referencia en este punto.

### **Artículo 38. Medidas de protección frente a represalias**

- Este artículo, que traslada el art. 21 de la Directiva, en realidad solo trata de supuestos de exención de responsabilidad por lo que no refleja con exactitud lo anunciado en su título, esto al margen de que también parece, en general, una mera reproducción de las previsiones de la Directiva, sin concretarlas en las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico que, posiblemente, debería ser analizado con mayor detenimiento para armonizarlo con las exigencias de la Directiva; no resulta suficiente a estos efectos un mero artículo declarativo como el que analizamos en este momento.

La obligación de los Estados es adoptar medidas y no parece que una mera declaración sea suficiente a los efectos pretendidos por la Directiva. Una correcta transposición de la Directiva implicaría una reflexión más amplia sobre las modificaciones necesarias en una multiplicidad de normas vigentes, reflexión que parece que no se ha hecho hasta este momento.

- En general, las previsiones del artículo generan una grave inseguridad jurídica en algunos puntos y específicamente a quien pretenda comunicar información y beneficiarse de la protección de la Directiva. Por ejemplo, no parece adecuada a las previsiones de la Directiva la previsión genérica de que "Esta medida no afectará a las responsabilidades de carácter penal"; a nuestro juicio también genera una grave inseguridad jurídica la previsión genérica del apartado tercero del artículo; por otra parte, la Directiva no acota a la jurisdicción laboral las previsiones del art. 21.5 como lo hace, indebidamente a nuestro juicio, el art. 38.4 del anteproyecto
- Cabe señalar que no se ha incluido en este artículo la previsión referida a medidas correctoras frente a represalias, incluidas las medidas provisionales a la espera de la resolución del proceso judicial, de conformidad con el Derecho nacional. En este sentido, el Considerando 96 de la Directiva establece que **de especial importancia para los denunciantes son las medidas provisionales** a la espera de la resolución del proceso judicial, que puede prolongarse. En particular, los denunciantes deben poder acogerse a medidas provisionales tal como se establezcan en



Derecho nacional, para poner fin a amenazas, tentativas o actos continuados de represalia, como el acoso, o para prevenir formas de represalia como el despido, que puede ser difícil de revertir una vez transcurrido un largo período y arruinar económicamente a una persona, una perspectiva que puede disuadir eficazmente a denunciantes potenciales.

- La especial referencia a los procesos judiciales civiles o laborales del apartado quinto del precepto parece limitar la previsión de la Directiva, que parece aplicable a cualquier tipo de proceso judicial. En este sentido, el Grupo de Expertos de la Comisión Europea ha interpretado que el art. 21.7 de la Directiva viene referido a procedimientos legales en general (civiles, criminales, etc.) y que prevé una “defensa” para la persona informante para que se inadmita un asunto contra su persona aunque no conlleve una inadmisión automática. Estas medidas no pueden ser limitadas temporalmente (Minuta Comité de Expertos 7.12.2020).
- La Directiva no prevé el caso de daño físico al informante; las medidas de protección de derecho nacional podrían ampliarse en el sentido de garantizar la protección ante este supuesto, y también prever la aplicación de otras medidas (acompañamiento, requerimientos de cese de las represalias por parte de la autoridad competente que tengan carácter vinculante, representación procesal y legitimación de la autoridad competente para interponer recursos en la vía jurisdiccional en representación de la persona denunciante, etc.).
- Finalmente, se sugiere que se aborde la cuestión referida a las comunicaciones que revelen informaciones “protegidas” por obligaciones legales o contractuales (como cláusulas de fidelidad y acuerdos de confidencialidad y no); la alerta aun cuando existan estas cláusulas también ha de ser protegida y en ningún caso podrá ser penalizada (Considerando 91 y artículo 21.2 de la Directiva).

### **Artículo 39. Medidas para la protección de las personas investigadas**

- El artículo hace referencia a unos derechos que parece que no se precisan de manera detallada en el Anteproyecto, así se hace referencia al “derecho de acceso al expediente en los términos regulados en esta ley” pero salvo error nuestro el Anteproyecto no contiene una regulación que configure este derecho.
- No parece clara la manifestación de que las personas investigadas tienen derecho a **la misma protección** establecida en la ley para los informantes



#### **Artículo 40. Programas de clemencia**

El art. 40 parece que hace referencia al procedimiento sancionador que se pueda incoar con posterioridad a las actuaciones en el canal externo de denuncia. La norma general en este ámbito (programas de clemencia) es la prevista por el art. 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Habría que revisar si se pueden plantear problemas a partir de la coexistencia de ambas normas en nuestro sistema jurídico.

#### **Artículo 41. Autoridades competentes para la protección.**

- Se recomienda sustituir "Órganos competentes de las comunidades autónomas" por una expresión más ajustada que haga referencia a las autoridades autonómicas designadas al efecto.
- Se sugiere que se revise si la previsión del segundo apartado del precepto podría ser más clara si se ubicase en otro artículo, 37 por ejemplo.

#### **Novena. Sobre el Título VIII. Autoridad Independiente de Protección del Informante**

En este punto solo se querían hacer una serie de consideraciones de carácter genérico al referirse el Título a una entidad integrada en el sector público estatal:

- Cabe señalar que la naturaleza jurídica adoptada para la Autoridad Independiente de Protección del Informante no preconfigura en ningún caso que sea este el modelo de autoridad competente que se haya de instaurar a nivel autonómico.
- Se llama la atención sobre el hecho de que no se incluye entre las funciones de la Autoridad la de dar acceso a las personas denunciantes a las medidas de apoyo previstas por la Directiva.
- Una posible función relevante de este tipo de autoridades es la de supervisar que se han constituido, y de acuerdo con la normativa aplicable, los canales internos de denuncia de las entidades obligadas a ello.



## **Décima. Sobre el Título IX. Régimen sancionador**

### **Artículo 61. Autoridad Sancionadora**

- La referencia a órganos competentes de las Comunidades Autónomas parece que debería ser a "entes u órganos competentes de las Comunidades Autónomas".
- Salvo error de comprensión nuestro, parece que no se determina la competencia en relación con infracciones cometidas en el ámbito del sector privado cuando únicamente se afecte o produzcan efectos en el ámbito territorial de una comunidad autónoma.

### **Artículo 62. Sujetos responsables**

- Se recomienda que se revise la previsión de que el régimen sancionador sea aplicable únicamente a las infracciones que se realicen dolosamente, para incluir aquellas que se comentan a título de culpa. No parece obvia la limitación establecida por el precepto.
- Se debería revisar si la previsión del art. 62.2 resulta coherente en relación con el principio general establecido por el art. 17.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; por otra parte, no se entiende que se pueda atribuir responsabilidad a quien no asistió a la sesión, y por tanto no participó en la decisión colegiada, aunque su falta de asistencia no se considere justificada.

### **Artículo 63. Infracciones**

- La autoridad competente y las correspondientes autoridades autonómicas deberían asumir la inspección, investigación y sanción de las conductas que vulneren los bienes jurídicos específicamente protegidos por la normativa en materia de alertas y protección de las personas alertadoras; esto evitaría, por una parte, que la respuesta sancionadora pudiese no ser uniforme en función de las administraciones competentes para aplicarla y, por otra, un potente mensaje de prevención general que reforzaría la autoridad de la institución como organismo especializado en la tutela de las personas alertadoras.



- De manera concreta y en relación con el artículo 63 del Anteproyecto, se ha de señalar que parece que el precepto no cumple la necesaria seguridad jurídica, especialmente exigible en este ámbito; se hace referencia, por ejemplo, a que diversos tipos graves se definen a partir de una consideración genérica relativa a que los hechos no sean tipificables como infracción muy grave; o que debería determinarse, sobre todo dado que se trata de tipificar infracciones, cuál es el alcance del concepto “secreto” en este ámbito.
- Dadas las dudas de constitucionalidad que se han planteado en relación con tipificaciones similares a la contenida en la letra 63.1 e) (principio non bis in ídem) se debería determinar si se ha de clarificar este tipo; la misma consideración se puede hacer en relación con el art. 63.2 e)
- Parece que no se incluyen en el precepto todas las infracciones previstas en el art. 23 de la Directiva, en concreto la promoción de procedimientos abusivos contra las personas protegidas por la Directiva (art. 23.1 c). La Comisión Europea ha sugerido que los Estados Miembros encuentren inspiración para la tipificación de esta infracción en diversas publicaciones o en el Pleito estratégico contra la participación pública (SLAPP); estas publicaciones se centran en las denuncias sin fundamento e incluso frívolas (contra los informantes), y las denuncias que intentan intimidar o extenuar los recursos financieros y psicológicos del informante.
- Finalmente, señalaremos que la Oficina ha venido recomendando que se valore la incorporación a la norma de transposición de infracciones como las que se listan a continuación, infracciones que estarían específicamente contempladas en el art. 23 o se relacionarían directamente con el círculo de obligaciones y derechos que establece la Directiva. Listamos nuestras propuestas en función del bien jurídico protegido, algunas de ellas están incluidas en el Anteproyecto:

#### **Infracciones en materia de alertas y protección de las personas informantes**

- Impedir o intentar impedir las alertas
- Comunicar o revelar información falsa a sabiendas

#### **Infracciones contra los derechos de las personas denunciantes y las personas incluidas en el art. 4.4 de la Directiva**

- Adoptar represalias contra las personas mencionadas



- Promover procedimientos abusivos contra estas personas, entre otras acciones tendentes a limitar derechos o vías de recurso (art. 19, 23 y 24 Directiva)
- Denegar injustificadamente medidas de protección o de apoyo
- Incumplir los requerimientos de la autoridad competente de suspensión cautelar de la actuación administrativa o cese de la represalia.
- Intentar descubrir la identidad de la persona denunciante u otras personas incluidas en el art. 4.4 de la Directiva
- Revelar su identidad sin su consentimiento a cualquier persona que no sea miembro autorizado de la autoridad competente para recibir o seguir denuncias (art. 16.1 de la Directiva)
- No contar con el consentimiento de la persona informante para el registro de conversaciones o reuniones presenciales de acuerdo con las prescripciones de la Ley (art. 18.2 y concordantes de la Directiva).

**Infracciones de los derechos de las personas afectadas:**

- Revelar su identidad (art. 22.2 de la Directiva)
- Filtrar información en el curso de la investigación que implique un grave perjuicio para la persona afectada por la investigación

**Infracciones en relación con los canales y procedimientos de recepción y tramitación de alertas:**

- Que los sujetos obligados no implementen los canales de denuncia interna requeridos por la Directiva. Aunque está infracción no se prevé en el art. 23 de la Directiva, no se puede dejar su implementación a la "buena voluntad" de los sujetos obligados (Minuta Comité de Expertos 7.12.2020).
- Constituir canales no seguros que pongan en peligro la confidencialidad de la persona denunciante o de otras personas a que se refiere el art. 4.4 de la Directiva o de las personas afectadas
- No llevar un registro confidencial de las denuncias recibidas (art. 18.1 de la Directiva)



- No acusar recibo de la alerta a la persona denunciante en el plazo establecido en la normativa vigente
- Obstruir la tarea inspectora de la autoridad competente en relación con los canales de denuncia interna
- Acceder sin autorización a las informaciones de las comunicaciones
- Incumplir los deberes de diligencia en el seguimiento o el tratamiento de las comunicaciones
- No llevar a cabo la verificación o el análisis de los hechos comunicados
- Incumplir injustificadamente el plazo para dar respuesta a la comunicación
- Archivar injustificadamente una información constitutiva de comunicación

**Infracciones en relación con la tramitación de las comunicaciones a la autoridad competente para investigarlas**

- No transmitir la información a las instituciones competentes para investigar (art. 11.6 Directiva)
- No informar a la persona denunciante de la transmisión de su denuncia a otra institución (art. 11.6 Directiva)
- No disponer de protocolos, circuitos o procedimientos seguros para derivar las denuncias

**Artículo 65. Sanciones**

Parecería dotada de un excesivo grado de discrecionalidad la premisa en relación con las decisiones a que se refiere el art. 65.2 ("podrá acordar") y también la previsión del art. 64.3.

**Artículo 66. Graduación**

- Se debería definir el concepto de reincidencia a los efectos de esta ley.
- La referencia a intencionalidad y culpabilidad, podría plantear elementos de duda sobre todo en relación con la previsión del art. 62.1 del Anteproyecto.



- Debería delimitarse a qué se refiere la expresión “el resultado del ejercicio anterior del infractor” (específicamente anterior a qué).
- Debería delimitarse qué se hace referencia al hablar de “subsanción del incumplimiento”; la expresión puede plantear dudas de interpretación jurídica.

### **Artículo 67. Concurrencia**

Dados los problemas que plantea la aplicación del principio “non bis in ídem”, la redacción del art. 67 parece insuficiente. La expresión “es autónomo” también puede parecer extraña en este contexto.

### **Undécima. Consideraciones finales**

Como se ha señalado con anterioridad y la Oficina ha venido manifestando desde la entrada en vigor de la Directiva, la correcta transposición de la Directiva implicaría afectaciones a una multiplicidad de normas de nuestro ordenamiento jurídico, posiblemente la normativa de función pública, el Estatuto de los Trabajadores, el Código Penal, las normas procesales... Entendemos que esta tarea de identificación de normas no se ha hecho de manera exhaustiva hasta este momento; sería necesario hacer un planteamiento más completo para dotar de coherencia a nuestro ordenamiento jurídico y, sobre todo, transponer correctamente y de forma integral la Directiva y configurar un sistema de protección coherente y lo más amplio posible.

En este momento podemos formular dos sugerencias:

- Que se valore la modificación de la normativa de transparencia para incluir como límite al derecho de acceso a la información pública la protección de la identidad de la persona denunciante o de cualquier otra información de la que pudiera derivarse de manera directa o indirecta esta identidad (limitación absoluta al derecho de acceso, equiparada a dato especialmente protegido).
- Que se valore la incorporación a las normas procesales de previsiones relativas a la legitimación de las autoridades de protección en aquellos procesos en que puedan defender un interés legítimo relacionado con el ámbito de competencias que se les atribuyan en la normativa sobre protección de personas alertadoras y lucha contra la corrupción.

Finalmente, sería recomendable plantear, en el sistema institucional de protección de las personas alertadoras la cuestión relativa a las “murallas chinas”, por ejemplo, que en



el caso de que sea la misma Autoridad la encargada de investigar y de otorgar medidas de protección, el departamento o personas designadas para la tramitación de las denuncias sea diferente del departamento o personas que decidan sobre las medidas de protección a las personas denunciadas.

\*\*\*

Ribes 3  
08013 Barcelona  
T +34 935 545 555  
[bustiaoac@antifrau.cat](mailto:bustiaoac@antifrau.cat)  
[www.antifrau.cat](http://www.antifrau.cat)

