

Incluye



La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público

Especial referencia a las Entidades Locales

Directores

Carlos Aymerich Cano
Margarita Parajó Calvo

La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público

Especial referencia a las Entidades Locales

Directores

Carlos Aymerich Cano

Margarita Parajó Calvo

© Autores, 2023
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<https://www.laley.es>

Primera edición: Octubre 2023

Depósito Legal: M-30892-2023
ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-7052-936-8
ISBN versión electrónica: 978-84-7052-937-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.
Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores. LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades. LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

1. LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS ¿Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN?

1.1. Las personas informantes como pieza clave para la lucha contra la corrupción

A lo largo de esta obra se explicarán los principales contenidos de la nueva Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (LPI en posteriores citas) desde la perspectiva del sector público en general y de la Administración local, en particular.

Como se verá (especialmente en el capítulo 2) esta ley transpone la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea (en adelante, DPI), conocida como Directiva *Whistleblowing*, y, de acuerdo con sus contenidos, se ocupa fundamentalmente de habilitar y regular las vías a través de las que se pueden comunicar dichas infracciones y de establecer medidas de protección de las personas informantes, cerrando su regulación con la previsión de un régimen sancionador que garantice el sistema establecido en la ley (una visión de conjunto de la LPI se aborda en el capítulo 3 dedicado a sus aspectos generales).

Sin embargo, el legislador español ha querido añadir al título de la LPI (coincidente con el de la Directiva que transpone: «protección de las personas que informen sobre infracciones») la expresión final «y de lucha contra la corrupción», pese a que esta parte del título de la ley no se refleje en la LPI con un contenido de entidad que se corresponda específicamente con dicho enunciado.

En efecto, la Ley no aborda una regulación completa, autónoma, con un contenido diferenciable de la transposición de la Directiva *Whistleblowing*, de medidas de lucha contra la corrupción, sino que, en relación con esta expresión, únicamente prevé en su Disposición adicional quinta, la necesidad de que el Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, apruebe una «Estrategia contra la corrupción», en el plazo máximo de dieciocho meses desde su entrada en vigor, que incluirá como mínimo una evaluación y propuesta de mejora respecto del cumplimiento de la propia LPI.

En cambio, la alusión a la lucha contra la corrupción en el título de la ley, al menos, apunta a la especial relevancia que tiene el establecimiento de canales de «denuncia» y la protección de las personas que hagan uso de ellos, para el fortalecimiento de la integridad de las instituciones y entidades llamadas a aplicar la ley.

En este sentido, tanto el Preámbulo de la LPI como los considerandos de la Directiva parten de que las personas informantes o *whistleblowers* son esenciales

para el descubrimiento de ilegalidades. Ragués i Vallès (2013, p. 19) explicó tempranamente el origen y significado del término:

«La palabra inglesa whistleblower se traduce literalmente al español como "el que toca el silbato". La expresión se utiliza para hacer referencia a quienes denuncian un determinado hecho ilícito, según suele afirmarse, por analogía con los antiguos policías ingleses, que hacían sonar su silbato cuando advertían la presencia de un posible delincuente. La palabra no puede traducirse literalmente al español y no tiene tampoco un término castellano equivalente. A menudo se traduce como "chivato", "soplón" o "delator", pero éstas son expresiones que tienen un marcado matiz peyorativo que no parece que contenga la expresión inglesa. Por ello, en ocasiones prefiere utilizarse como traducción expresiones más neutras, como pueden ser "denunciante", "informador" o "informante", aunque con las dos últimas se pierde seguramente el matiz de que la información que se revela esté relacionada con algún tipo de actividad ilícita».

Así, las normas citadas señalan que las personas informantes son una pieza clave para el descubrimiento de infracciones e ilícitos que son perjudiciales para el interés público porque, al trabajar o estar en contacto profesional con una organización, esas personas pueden ser las primeras en tener conocimiento de esa actividad ilegal. Se trata de brindarles canales de denuncia confidenciales y seguros y de garantizar su protección para vencer que el temor a represalias les impida o disuada de comunicar o revelar esas actuaciones ilegales.

1.2. La necesidad de que los canales de información concurren con otros instrumentos de fortalecimiento institucional

Tal y como se ha señalado, la protección de las personas informantes es un elemento esencial para la lucha contra la corrupción. Sin embargo, desde este punto de vista, no debe considerarse aisladamente, y es desde un entendimiento global desde el que cobraría sentido el mandato contenido en la disposición adicional quinta de la ley para la aprobación de una Estrategia contra la corrupción (aunque resulte llamativo que sólo contemple como contenido mínimo la evaluación y propuesta de mejora del funcionamiento de la propia LPI; que prevea un plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley, cuando el plazo para la aprobación del estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante es de un año; y, que no se prevea la participación de las entidades locales en su elaboración, a diferencia de las Comunidades Autónomas que están llamadas a colaborar).

En efecto, como ya se ha tenido ocasión de señalar (Parajó Calvo, 2023) la existencia de canales de denuncia o alerta para informar sobre incumplimientos es considerado como una de las principales herramientas para el establecimiento de un marco de integridad institucional (desde la perspectiva de la OCDE, 2017), la consecución de una buena administración (derecho reconocido en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), la implanta-

ción de un programa de cumplimiento o *compliance* (art. 31.bis del Código Penal), la elaboración de un plan antifraude, como requisito de gestión de los fondos europeos (v.gr. Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia); o para alcanzar el objetivo de desarrollo sostenible dieciséis de la Agenda 2030 (ODS16) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, consistente en lograr instituciones democráticas fuertes, abiertas, inclusivas y que rindan cuentas.

De manera que la aproximación a la materia de los canales de comunicación y la revelación de ilegalidades, y protección de aquellos que las reportan, debe realizarse teniendo en cuenta que no son herramientas aisladas, sino que deben concurrir con otras herramientas propias comunes a los sistemas de lucha contra la corrupción, el fraude y otras irregularidades, las cuales tratan de prevenir que se produzca una separación entre el ordenamiento jurídico y la realidad resultante de las actuaciones que proceden de las instituciones públicas.

Partiendo de que la honestidad e integridad, en principio, son características predicables de las personas físicas, y de que las instituciones desarrollan su actividad a través de personas que actúan como sus agentes, se considera que las organizaciones públicas no pueden desatender el riesgo de quiebra de sus principios de actuación (servicio a los intereses generales, imparcialidad, objetividad, legalidad, integridad...), porque el riesgo cero no existe. Antes, al contrario, deben analizar sus riesgos y proponer medidas para tratar de reducirlo, detectar cualquier situación de incumplimiento y, si se ha producido, corregirla.

Es común señalar que este riesgo es mayor cuando, en el ámbito de actividad de la organización pública de que se trate, concurren las circunstancias de: estrecha interacción entre lo público y lo privado, un margen amplio de discrecionalidad o un impacto económico mayor (urbanismo, contratación, subvenciones...). Además, ese riesgo aumenta si en la toma de decisiones interviene un menor número de decisores y no hay la suficiente transparencia ni existen mecanismos de rendición de cuentas.

La idea que subyace en estos sistemas preventivos es que las instituciones han de analizar sus riesgos y establecer un conjunto de medidas que limiten las posibilidades de que las malas prácticas se produzcan en el marco de su actuación. Se trata de fortalecer las instituciones públicas y reducir en lo posible los riesgos reputacionales, para que la ciudadanía pueda confiar en que los gobiernos y administraciones públicas trabajan al servicio de los intereses generales que les han sido confiados. Para ello es necesario que al menos se establezcan mecanismos que impidan la interferencia de los intereses particulares legítimos (conflictos de intereses, que deben ser gestionados para evitar su incidencia en la decisión pública) o ilegítimos (corrupción, que debe ser evitada y castigada) que

sus agentes puedan tener y mecanismos que permitan detectarlos y denunciarlos con seguridad y confianza y sin miedo a represalias.

Las diferentes propuestas procedentes desde los postulados antes citados —la integridad y el fortalecimiento institucional impulsados desde la OCDE o como objetivo de la Agenda 2030, el principio de buena administración, el *compliance* o el control de los fondos europeos—, tienen el propósito común de prevenir las malas prácticas y evitar el daño a las organizaciones y a la imagen y reputación institucional. En la práctica recurren al mismo tipo de instrumentos y herramientas y consideran que ha de ser cada organización la que, partiendo de un diagnóstico y análisis de sus propios riesgos, adopte un plan adaptado a su propia fisonomía. También hay una coincidencia en el enfoque *holístico* o global de estos sistemas: que requieren medidas de tipo preventivo, pero también de tipo represivo, que aseguren que el régimen disciplinario es conocido por la organización y las infracciones son sancionadas (ver para mayor detalle Parajó Calvo, 2022, y bibliografía en él citada).

1.3. En especial, la estrategia de integridad pública recomendada por la OCDE y los canales de «denuncia»

A nivel internacional, la OCDE adoptó formalmente el 26 de enero de 2017 su última Recomendación sobre Integridad Pública. Una estrategia contra la corrupción⁽¹⁾. La OCDE considera la integridad como esencial para la construcción de instituciones fuertes que le garanticen a la ciudadanía gobiernos que trabajen a su servicio:

La integridad es esencial para construir instituciones sólidas y asegura a los ciudadanos que el gobierno está trabajando en su interés, no sólo para unos pocos. La integridad no es únicamente una cuestión moral, también se trata de hacer las economías más productivas, los sectores públicos más eficientes, las sociedades y las economías más inclusivas. Se trata de restablecer la confianza, no sólo confiar en el gobierno sino confiar en las instituciones públicas, los reguladores, los bancos y las empresas. (OCDE, 2017).

En esta Recomendación, la OCDE ofrece la siguiente definición: «La integridad pública se refiere a la alineación con, y a la adhesión a, valores, principios y normas éticos compartidos para mantener y priorizar el interés público, por encima de los intereses privados, en el sector público».

(1) *Recommendation on Public Integrity. A strategy against corruption*, accesible en <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/353>; versión en castellano <http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf> Esta Recomendación substituyó a la anterior de 1998, considerada hasta ese momento como el primer instrumento oficial para ofrecer directrices a nivel internacional en el campo de la prevención de la corrupción y de la promoción de la integridad.

De acuerdo con este concepto, la OCDE ofrece una estrategia para la integridad pública basada en tres pilares: sistema, cultura y rendición de cuentas. De manera que recomiendan a los países:

- i) El desarrollo de un sistema coherente y global en materia de integridad pública.
- ii) El desarrollo de una cultura de integridad pública.
- iii) La previsión de una rendición de cuentas eficaz.

Y, en torno a estos tres pilares, se propone un conjunto de trece medidas que, de forma muy breve, se recogen en el siguiente cuadro.

Integridad pública. Una estrategia contra la corrupción (OCDE, 2017)		
I. Sistema coherente y completo	II. Cultura íntegra	III. Rendición de cuentas eficaz
1. Demostrar compromiso y ejemplaridad de los niveles político y directivo.	5. Promover una cultura de integridad y concienciar a la sociedad hacia una tolerancia 0 a la corrupción.	10. Implantar un sistema de control de riesgos con objetivos precisos, sistema de evaluación y alertas y con mecanismos de control claros que faciliten la denuncia sin temor a represalias.
2. Definir responsabilidades: Queda claro «quién hace qué».	6. Invertir en liderazgo íntegro. Criterio selectivo y evaluación de desempeño. Elaboración y comunicación de la «agenda de integridad».	11. Garantizar mecanismos de sanción: las vulneraciones son detectadas, investigadas y sancionadas.
3. Desarrollar una estrategia basada en datos, después del análisis de riesgos y sometida a evaluación.	7. Promover un sector público profesional basado en el mérito y la capacidad. Sistemas de selección y promoción transparentes y objetivos.	12. Reforzar la supervisión: existen órganos y tribunales de control externo.
4. Establecer normas de conducta estrictas y procedimientos claros para prevenir vulneraciones de la integridad y gestionar conflictos de intereses.	8. Ofrecer formación en el empleo público con mecanismos de orientación y consulta para facilitar la aplicación de las normas de integridad y conflicto de intereses.	13. Participación, transparencia y vigilancia colectiva: — Acceso a la información, a las políticas públicas. — Prevenir captación de políticas por grupos de interés mediante la gestión de conflictos de intereses y medidas de transparencia en el <i>lobbying</i> , finan-
	9. Favorecer una cultura transparente y abierta: proporcionando normas	

Integridad pública. Una estrategia contra la corrupción (OCDE, 2017)		
I. Sistema coherente y completo	II. Cultura íntegra	III. Rendición de cuentas eficaz
	y procedimientos claros para la denuncia y donde sea seguro reportar sospechas de faltas a la integridad, ofreciendo canales alternativos ante organismos independientes.	ciación de partidos y campañas electorales. — Promover una sociedad donde organizaciones, ciudadanía, grupos, sindicatos y medios de comunicación independientes que ejerzan de vigías).

Por lo tanto, de acuerdo con la Recomendación de la OCDE (2017), la previsión y facilitación del uso de canales alternativos para la denuncia (también ante organismos independientes), con procedimientos claros y en los que sea seguro comunicar las sospechas sin temor a represalias, así como promover medios de comunicación independientes que ejerzan de vigías, son medidas necesarias que forman parte de los pilares de fomento de una cultura íntegra y de una rendición de cuentas eficaz en los que se asienta la estrategia recomendada.

Así, los canales éticos y de denuncia son elementos necesarios, pero por sí solos no conforman una estrategia ni un plan ni un sistema de lucha contra la corrupción, por lo que su regulación en la Ley 2/2023 de 20 de febrero, de protección de las personas informantes, difícilmente justifica que también se considere «y de lucha contra la corrupción», si no es porque la disposición adicional quinta ordena al gobierno la aprobación de una estrategia contra la corrupción en los términos antes comentados.

Sin embargo, no regula medidas suficientes para luchar contra la corrupción, porque sería necesaria la previsión de la progresiva adopción de otras medidas que deberían estar interrelacionadas y conformar una estrategia, dando lugar a un sistema coherente y completo, de lucha contra la corrupción.

1.4. Contexto normativo de lucha contra la corrupción: ODS 16 Agenda 2030 y IV Plan de Gobierno Abierto

En relación con esta temática, el ordenamiento jurídico español cuenta con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno, pero aún quedan pendientes de elaboración y aprobación normas que proporcionen un marco regulatorio adecuado para la adopción de un sistema de integridad institucional, como es la regulación integral de los conflictos de intereses⁽²⁾ o de los grupos de interés.

(2) Aunque, en el art. 64 de la LCSP se ofrece una definición de conflicto de intereses y se establece la obligación de comunicación al órgano de contratación. Esta regulación es



Proteger a las personas que, en ejercicio de su libertad de expresión, informen de irregularidades producidas en el seno de las organizaciones en las que trabajan o a las que presten servicios es el objeto de la Directiva 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 y de la norma que la traspone al ordenamiento español, la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

La Directiva y la Ley obligan, sin excepción, a todas las Administraciones Públicas a dotarse de un Sistema Interno de Información integrado por un canal de informaciones, una persona responsable, una política o estrategia del sistema y un procedimiento de gestión. Se establece, con carácter imperativo, que dichos sistemas deben estar implantados dentro del año 2023.

Ante una normativa tan novedosa, este libro ofrece un estudio completo y riguroso, así como orientaciones prácticas para que las entidades del sector público obligadas a establecer estos sistemas internos de información puedan hacerlo de forma segura.

Este trabajo presta especial atención a la realidad de las entidades locales —con la inclusión de formularios para facilitar la implantación y el funcionamiento de los sistemas internos de información en las entidades locales—, sin dejar, al tiempo, de dar un asesoramiento solvente a todos los sujetos implicados en la puesta en marcha de la nueva Ley, aclarando dudas, integrando lagunas y facilitando, en suma, la aplicación del nuevo texto legal y del contexto normativo y jurisprudencial en el que se integra.



Acceso online a Biblioteca Digital smarteca:
consulte página inicial de esta obra

