

Comentarios al Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

Access Info Europe, organización de derechos humanos, ubicada en Madrid, especializada en la promoción y protección del derecho de acceso a la información en Europa, presenta algunos comentarios al Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción como parte de las acciones de tramitación e información pública, cuyo plazo se encuentra abierto hasta el día 17 de marzo de 2022.

Sin embargo, antes de realizar estos comentarios, queremos reconocer los aspectos positivos incorporados en el texto legal:

- La inclusión de cierta protección al responsable de datos contra ceses o despidos injustificados, debiendo notificarse, en un plazo de diez días hábiles siguientes, a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, las razones que han justificado ese cese (art. 9.3).
- La obligación que tienen todas entidades del sector público de disponer de un sistema interno de información (art. 13.1), incluyendo los municipios de menos de 10.000 habitantes (art.14.1). Estos últimos podrán compartir el sistema interno de información con cualquier administración pública que se encuentre en la misma Comunidad Autónoma.
- La posibilidad de presentar la comunicación en los canales externos de forma anónima (art.17.1). Sin embargo, creemos importante que se señale esta posibilidad en el sistema de gestión de canal interno, donde se hace referencia a la confidencialidad y no al anonimato
- La inclusión de la celebración de reuniones semestrales de cooperación entre la Autoridad Independiente de Protección del Informante y las autoridades autonómicas análogas. Esto permitirá tener directrices más homogéneas en cuanto a la aplicación de las diferentes normativas existentes o futuras.

Alegaciones al Anteproyecto de la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

1. Ámbito de protección – Personas protegidas

El artículo 1.b) señala que gozarán de protección aquellas personas que informen sobre acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico siempre que, en cualquiera de los casos, afecten o menoscaben directamente el interés general, y no cuenten con una regulación específica. En todo caso, se entenderá afectado el interés general cuando la acción u omisión de que se trate implique quebranto económico para la Hacienda Pública.

Recomendación:

Incorporar la redacción del artículo 2 de la Directiva europea, donde se establecen las normas mínimas comunes.

Justificación:

Consideramos que la inclusión de punto b del artículo restringe el ámbito de aplicación de la norma. No debe establecerse ninguna limitación con respecto a la materia del que trate el reporte de irregularidades. La ley debe proteger a cualquier informante que tenga presunción de alguna irregularidad sin importar el ámbito en el que ésta ocurra, es decir, que no se restringirá el alcance de la ley a áreas específicas, como salud, medio ambiente, contratación pública, etcétera, sino que podrá aplicarse en cualquier área, además sin importar si se trata de una institución de carácter público y privado.

Además, establece la prevalencia de aquellas normas específicas existentes sobre esta Ley. Ya hemos visto lo perjudicial y confuso que puede ser para los ciudadanos el hecho de tener que determinar que normativa debe aplicar en su caso, tal como ha sucedido con la Ley de Transparencia.

2. Ámbito de protección – Contratación pública

El artículo 2.5 señala que no se aplicarán las previsiones de esta ley a las informaciones relativas a infracciones en la tramitación de procedimientos de contratación que contengan información clasificada o que hayan sido declarados secretos o reservados, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado.

Recomendación:

Mantener la redacción del artículo 3.2 de la Directiva europea sobre la información relacionada a la contratación pública.

Justificación:

La naturaleza de la redacción de la Directiva europea con respecto a la contratación pública se ciñe a temas de defensa o seguridad. La actual redacción del Anteproyecto excluye del ámbito de protección a los informantes en un tema tan susceptible a la corrupción como lo es la contratación pública.

3. Canales de comunicación

El artículo 4.1 señala que los sistemas internos de información son el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en el artículo 2.

Recomendación:

Eliminar la mención de “preferente” a los sistemas internos de información.

Justificación:

No debe existir una mención, ni directa ni indirecta, que conduzca al informante a elegir el sistema interno antes que el externo. Debe ser posible, si el informante así lo considera, acudir a canales externos independientes e imparciales, entre los que se podrán incluir medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales (ONG), sindicatos, miembros de cámaras legislativas, instituciones y entidades análogas.

4. Anonimato

El artículo 5.2 establece en su punto b, que los sistemas internos de información deberán estar diseñados, establecidos y gestionados de una forma segura, de modo que se garantice la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de la misma, la protección de datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado.

Recomendación:

Sustituir confidencialidad por anonimato, quedando “de modo que se garantice el anonimato del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación...”.

Esta recomendación también se aplica a la gestión del sistema por un tercero externo (art. 6.2).

Justificación:

La importancia de ofrecer una protección eficaz a los informantes pasa inexcusablemente por el anonimato. Si bien la Directiva (EU) protege la confidencialidad de las personas, la posibilidad de comunicarse de manera anónima es reconocida universalmente como una medida básica para que pueda salir a la luz información crucial con la que se pueden prevenir y detectar actividades ilícitas. Debe garantizarse el acceso a canales de recepción de alertas mediante conexiones seguras y anónimas, incluyendo su identidad electrónica (Internet Protocol IP), además de la eliminación de los metadatos para que los documentos no comprometan su anonimidad.

5. Formación de funcionarios y funcionarias

El artículo 8.2.i señala que existirá garantía de la confidencialidad cuando la comunicación sea remitida a personal no competente y, en estos supuestos, establecimiento de la obligación del receptor de la comunicación de remitirla inmediatamente al Responsable del Sistema.

Recomendación:

Establecer en la ley la obligación de formación a funcionarios públicos sobre los sistemas de información y los protocolos a seguir en los casos que reciban una denuncia, Esta formación deberá ser continua para los encargados de los sistemas de información.

Justificación:

Todas y todos los funcionarios deberán recibir formación en aquellos casos en que reciban algún tipo de denuncia y las consecuencias de no remitirlas o procesarlas eficaz y eficientemente. Las y los encargados de procesar el reporte de alertas y aquellos encargados de llevar a cabo la investigación deben recibir una formación constante, que les permita conocer los derechos de los alertadores, las medidas para garantizar estos derechos, sus obligaciones y posibles sanciones en caso de incumplimiento. También se deberá garantizar esta formación a aquellos abogados de oficio que se pongan a disposición para la defensa de los alertadores.

6. Naturaleza de las comunicaciones

El artículo 18.2.a en su punto 3 señala que se inadmitirá a trámite cuando la comunicación carezca manifiestamente de fundamento o existan, a juicio de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, indicios racionales de haberse obtenido de forma ilícita. En este último caso, siempre que el acceso pudiera ser constitutivo de un delito no perseguible de oficio, además de la

inadmisión se deducirá el tanto de culpa o se remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito.

Recomendación:

Completar la redacción del artículo 18.2.a en su punto 3 por “cuando, **al realizar las comprobaciones correspondientes**, la comunicación carezca manifiestamente de fundamento”.

Justificación:

Los informantes solo deben creer que la información es cierta al momento de realizar la comunicación. No debe establecerse ningún tipo de sanción, si al llevarse a cabo la investigación, ésta no resultará correcta. Solo podrá sancionarse el informante si un tribunal comprueba que al hacerse el reporte éste sabía que la información era falsa.

7. Protección de las pruebas

El artículo 19.2 establece que se garantizará que la persona investigada por la comunicación tenga noticia de la misma, así como de los hechos relatados de manera sucinta. Adicionalmente se le informará del derecho que tiene a presentar alegaciones por escrito y del tratamiento de sus datos personales. No obstante, esta información podrá efectuarse en el trámite de audiencia si se considerara que su aportación con anterioridad pudiera facilitar la ocultación, destrucción o alteración de las pruebas.

Recomendación:

Modificar la redacción “No obstante, esta información **deberá** efectuarse en el trámite de audiencia si se considerara que su aportación con anterioridad pudiera facilitar la ocultación, destrucción o alteración de las pruebas”.

Justificación:

No puede dejarse la potestad abierta a la notificación de la información a la persona investigada en aquellos casos donde existan indicios de la destrucción, ocultación o alteración de las pruebas, por eso deberá hacerse inexorablemente en el trámite de audiencia.

8. Garantía en las revelaciones públicas

El artículo 28 señala que La persona que haga una revelación pública sólo podrá acogerse a protección en virtud de la presente ley si se cumple alguna de las condiciones siguientes:

- a) Que haya realizado la comunicación primero por canales internos y externos, o directamente por canales externos, de conformidad con los títulos II y III, sin que se hayan tomado medidas apropiadas al respecto en el plazo establecido.
- b) Que tenga motivos razonables para pensar que:
 - i) la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público, en particular cuando se da una situación de emergencia, o existe un riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona, o
 - ii) en caso de comunicación a través de canal externo, exista un elevado riesgo de represalias o haya pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso.

Recomendación:

Eliminar el artículo 28.

Justificación:

No debe existir diferencia entre un informante que utilice los sistemas de información internos o externos, de aquellos que hagan la denuncia mediante revelación pública. Se trata de brindar protección de manera amplia a informantes que han comunicado información de interés público a los medios de comunicación, así como a quienes utilicen otros medios públicos electrónicos (redes sociales, blogs) o físicos (manifestaciones públicas).

9. Garantía contra las represalias

El artículo 36.2 establece que se entiende por represalia cualesquiera actos u omisiones que estén prohibidos por la ley, o que, de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, sólo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública, y siempre que tales actos u omisiones se produzcan mientras dure el procedimiento de investigación o en los dos años siguientes a la finalización del mismo o de la fecha en que tuvo lugar la revelación pública. 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.

Recomendación:

Eliminar el plazo señalado (dos años) para la protección del informante contra represalias.

Justificación:

Consideramos que establecimiento de un plazo, especialmente uno tan corto, no sirva para garantizar al informante contra futuras represalias. Si ha de señalarse un plazo, este no podrá ser menor a diez años.

10. Garantías de defensa

El artículo 37.2 señala que entre las medidas de apoyo se encuentra, además, todo ello, con independencia de la asistencia que pudiera corresponder al amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para la representación y defensa en procedimientos judiciales derivados de la presentación de la comunicación o revelación pública.

Recomendación:

Modificar la redacción del artículo donde se garantice la asistencia jurídica gratuita en todo el proceso derivado de la comunicación de la información, incluso en aquellos procesos vinculados o derivados de sus actuaciones como alertador. Además, deberá incluirse que aquellos abogados de oficio designados a la defensa de alertadores deban realizar un curso de especialización en la materia. También se deberá asegurar al informante el establecimiento de medidas necesarias para la designación urgente de los abogados de oficio.

Justificación:

En muchos casos el informante no cuenta con los recursos económicos para hacer frente a este tipo de procedimiento y, en ningún caso, sería justo castigar al informante por haber denunciado una irregularidad que afecta al interés público. Es por esta razón que, además, debe contar con profesionales especializados en la materia, que pueden defender efectivamente los intereses de los informantes frente a instituciones públicas o privadas con mayores recursos.

Además, sugerimos la inclusión de apoyo económico, en aquellos casos en que el informante sufra algún tipo de desmejora o efecto negativo en el cumplimiento de su trabajo.

11. Autoridad Independiente

El artículo 42.2. establece que la Autoridad Independiente de Protección del Informante se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, al que quedará adscrita.

A su vez, el artículo 53.2 señala que la persona titular de la Presidencia, que tendrá rango de Subsecretario, será nombrada, por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio Justicia, por un período de cinco años no renovable, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito del cumplimiento normativo, previa comparecencia ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión correspondiente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, deberá ratificar el nombramiento en el plazo de un mes desde la recepción de la correspondiente comunicación. En ningún caso podrá ser objeto de prórroga su mandato.

Recomendación:

Modificar la redacción de los artículos para garantizar la independencia y autonomía de la institución, vinculándolo directamente a las Cortes Generales. Y, a su vez, la Presidencia deberá ser ocupada por la persona designada por una mayoría cualificada de 3/5 partes del Congreso. También se debe incluir en el proceso de selección, la participación de la sociedad civil, quienes cuentan con la especialización necesaria para garantizar un proceso adecuado, transparente y enfocado en la defensa del informante, y que tengan la posibilidad de proponer candidatos. Todos los candidatos deben tener una amplia y demostrable experiencia en la materia, al menos diez años.

Justificación:

Un procedimiento no vinculado al Gobierno y transparente en la elección de la presidencia de esta autoridad permitirá garantizar la independencia de esta institución, que permitirá, no solo hacer frente a irregularidades, sino a la verdadera protección del informante y que servirá de aliciente para que cualquiera que tenga conocimiento de estas irregularidades las denuncie.

12. Régimen Sancionador

El artículo 63.2.d señala que será una falta grave el incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas para garantizar la confidencialidad y secreto de las informaciones.

Recomendación:

Establecer como falta muy grave el incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas para garantizar la confidencialidad y secreto de las informaciones.

Justificación:

La confidencialidad, el anonimato y el secreto de las informaciones es la base fundamental en el que se sostiene la protección del informante y la confianza en los sistemas de denuncias. Debe ser castigado con las sanciones más elevadas de esta normativa los fallos en estos puntos.

13. Faltas graves

El artículo 62.3 en sus puntos a y b señala que será falta leve:

- a) Remisión de información de forma incompleta, de manera deliberada por parte del Responsable del Sistema a la Autoridad, o fuera del plazo concedido para ello.

b) Incumplimiento de la obligación de colaboración con la investigación de informaciones.

Recomendación:

Establecer como faltas graves ambos puntos.

Justificación:

La falta de colaboración o de remisión completa de la información, no solo puede ralentizar o detener el procedimiento, sino que puede perjudicar directamente al informante, por lo que considerarlas infracciones leves es insuficiente.

14. Multas por infracciones graves

El artículo 65.1 señala La comisión de infracciones previstas en esta ley llevará aparejada la imposición de las siguientes multas: a) Si son personas físicas las responsables de las infracciones, serán multadas con una cuantía de hasta 10.000 euros por la comisión de infracciones leves; de 5.001 hasta 30.000 euros por la comisión de infracciones graves y de 30.001 hasta 300.000 euros por la comisión de infracciones muy graves.

Recomendación:

Corregir las multas de las infracciones graves de 10.001 hasta 30.000 euros.

Justificación:

Creemos que es un error tipográfico, ya que sino es así habrían infracciones graves con menos sanción que las leves.

15. Revisión de los procedimientos de recepción y seguimiento

La Disposición Adicional Segunda señala que las autoridades responsables de los canales externos de comunicaciones revisarán periódicamente sus procedimientos de recepción y seguimiento de comunicaciones al menos una vez cada tres años, incorporando actuaciones y buenas prácticas con la finalidad de que sirvan con la mayor eficacia a los fines para los que fueron creados.

Recomendación:

Sugerimos que la revisión sea al menos una vez cada año.

Justificación:

El establecimiento de un plazo más corto permitirá a los responsables identificar los fallos que los canales externos presente. El mismo plazo podrá aplicarse a los sistemas de canales internos.

Para más información, por favor, póngase en contacto con

Patricia González, Legal Researcher and Campaigner | Access Info Europe

patricia@access-info.org +34 913 656 558

Helen Darbshire, Executive Director | Access Info Europe

helen@access-info.org +34 667 685 319