



INFORME DEL CONSEJO FISCAL 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

Índice: I. Antecedentes. II. Justificación del anteproyecto. III. Estructura y contenido. IV. El 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. 1. Consideraciones previas. 2. Exposición de motivos. 3. Título I. Finalidad de la ley y ámbito de aplicación. 4. Título II. Sistemas internos de información. 4.1 Capítulo I. Disposiciones generales. 4.2 Capítulo II. Sistema interno de información en el sector privado. 4.3 Capítulo III. Sistema interno de información en el sector público. 5. Título III. Canal externo de comunicación. 6. Título IV. Disposiciones comunes a los canales internos y externos. 7. Título V. Revelación pública. 8. Título VI. Protección de datos personales. 9. Título VII. Medidas de protección. 10. Título VIII. Autoridad Independiente de Protección del Informante. 10.1 Capítulo I. Disposiciones generales. 10.2 Capítulo II. Régimen jurídico. 10.3 Capítulo III. Organización. 11. Título IX. Régimen sancionador. 12. Disposiciones adicionales, transitorias y finales

I. Antecedentes

En fecha 10 de marzo de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el 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 (en adelante APL), solicitando



informe del Consejo Fiscal. El anteproyecto de Ley se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF), en virtud del cual corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, las recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo Fiscal, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.



El APL sometido a informe, pese a que no afecta a la organización y estructura del Ministerio Fiscal, incide en las funciones atribuidas a esta institución de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados (art. 3.1 EOMF); velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF); intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social (art. 3.7 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF).

La emisión del presente informe, por tanto, incide en el marco de las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el APL y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

II. Justificación del anteproyecto

Como recoge la MAIN, «[e]l objetivo prevalente del anteproyecto de ley es cumplir el mandato de transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, norma que contiene el criterio de las instituciones comunitarias respecto de la necesidad



de establecer un marco jurídico armonizado para toda la Unión en el que cada Estado miembro deberá ajustar el contenido de sus normas internas para implementar un régimen jurídico que garantice una protección efectiva de aquellas personas que, en el seno de organizaciones públicas o privadas, comuniquen información relativa a infracciones del Derecho de la Unión, y por lo tanto perjudiciales para el interés público».

Así, la oportunidad de la propuesta se justifica por la necesidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la pertenencia de España a la Unión Europea y, en concreto, en la transposición de 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.

La Directiva (UE) 2019/1937 entiende que «[l]as personas que trabajan para una organización pública o privada o están en contacto con ella en el contexto de sus actividades laborales son a menudo las primeras en tener conocimiento de amenazas o perjuicios para el interés público que surgen en ese contexto. Al informar sobre infracciones del Derecho de la Unión que son perjudiciales para el interés público, dichas personas actúan como denunciante (en inglés conocidas coloquialmente por whistleblowers) y por ello desempeñan un papel clave a la hora de descubrir y prevenir esas infracciones y de proteger el bienestar de la sociedad. Sin embargo, los denunciantes potenciales suelen renunciar a informar sobre sus preocupaciones o sospechas por temor a represalias. En este contexto, es cada vez mayor el reconocimiento, a escala tanto de la Unión como internacional, de la importancia de prestar una protección equilibrada y efectiva a los denunciantes» (considerando 1).

Siendo la protección de los informantes una materia de extraordinario interés e importancia, la propia Directiva (UE) 2019/1937 reconoce que «[a]ctualmente, la protección de los denunciantes en la Unión se encuentra fragmentada en los diferentes Estados miembros y es desigual en los distintos ámbitos. Las



consecuencias de las infracciones del Derecho de la Unión con dimensión transfronteriza de las que informan los denunciantes muestran cómo una protección insuficiente en un Estado miembro no solo incide de forma negativa en el funcionamiento de las políticas de la Unión en ese Estado miembro, sino que puede extenderse también a otros Estados miembros y a la Unión en su conjunto» (considerando 4).

De ahí, la necesidad de «aplicarse normas mínimas comunes que garanticen una protección efectiva de los denunciantes en lo que respecta a aquellos actos y ámbitos en los que sea necesario reforzar la aplicación del Derecho, en los que la escasez de denuncias procedentes de denunciantes sea un factor clave que repercuta en esa aplicación, y en los que las infracciones del Derecho de la Unión puedan provocar graves perjuicios al interés público. Los Estados miembros podrían decidir hacer extensiva la aplicación de las disposiciones nacionales a otros ámbitos con el fin de garantizar que exista un marco global y coherente de protección de los denunciantes a escala nacional» (considerando 5).

El considerando 84 de la Directiva (UE) 2019/1937 establece que «[l]os procedimientos establecidos en la presente Directiva y relacionados con el seguimiento de denuncias de infracciones del Derecho de la Unión en sus ámbitos de aplicación contribuyen a un objetivo importante de interés público general de la Unión y de los Estados miembros, en el sentido del artículo 23, apartado 1, letra e), del Reglamento (UE) 2016/679, ya que su objetivo es mejorar la ejecución del Derecho y las políticas de la Unión en determinados ámbitos en los cuales el incumplimiento puede provocar graves perjuicios para el interés público. 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 artículo 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) 2016/679, en la medida y durante el tiempo que sea necesario a fin de evitar y abordar los intentos de obstaculizar las denuncias o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, en particular las investigaciones o los intentos de averiguar la identidad del denunciante».

Los objetivos perseguidos por la Directiva (UE) 2019/1937 son claros, proteger a los informantes y establecer las normas mínimas de los canales de comunicación.

La MAIN recuerda que «[l]a falta de protección eficaz de los informantes impide una aplicación efectiva del Derecho de la UE, como ha quedado de manifiesto recientemente tras algunos escándalos transnacionales. (...) La protección desigual entre Estados socava la igualdad necesaria para un correcto funcionamiento del mercado único y para la sana competencia entre empresas. La corrupción y el fraude en la contratación pública aumenta los costes para las empresas, falsea la competencia y reduce el atractivo para la inversión. La no detección de sistemas de planificación fiscal agresivos que produce la elusión de impuestos falsea las condiciones equitativas y causa una reducción de ingresos fiscales. Existen, por otra parte, riesgos transfronterizos generados por las infracciones en materia de competencia, alimentación, contaminación, o riesgos para la seguridad nuclear, la salud pública, la protección de datos, de los animales o de los consumidores. Solo una intervención de la UE puede abordar este desequilibrio en el nivel de protección y armonizar las normas vigentes en los diversos ámbitos sectoriales de la UE».

Reconoce la exposición de motivos del APL que «[r]esulta indispensable que el ordenamiento jurídico proteja a la ciudadanía cuando muestra una conducta



valiente de clara utilidad pública. Además, resulta importante asentar en la sociedad la conciencia de que debe perseguirse a quienes quebrantan la ley, de que no se van a tolerar los amedrentamientos por parte de los infractores y que no deben consentirse ni silenciarse los incumplimientos. Esta es la principal finalidad de esta ley: proteger a los ciudadanos que informan sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico».

Debe destacarse, igualmente, como señala la MAIN, que el impacto económico de la norma proyectada se estima positivo «porque la Directiva que se transpone contiene medidas cuyo efecto en la economía general se estima será favorable. El objetivo principal de la Directiva es garantizar una protección adecuada y efectiva a los informantes, Las informaciones y revelaciones públicas emanadas de los informantes constituyen uno de los componentes que se sitúan en el origen del cumplimiento del Derecho y de las políticas de la Unión Europea. Permiten detectar, investigar y enjuiciar de manera efectiva las infracciones del Derecho, mejorando así la transparencia y la rendición de cuentas. En definitiva, estas informaciones generan impactos muy favorables en la economía, pues permiten crear, tanto a escala de la Unión Europea como de los Estados miembros, un espacio basado en la confianza, reforzando la seguridad jurídica, lo que redundará de forma muy positiva en el funcionamiento de las organizaciones públicas y privadas. La protección que se aborda con esta norma permitirá un correcto funcionamiento de los mercados y la sana competencia entre empresas».

Atendiendo a los objetivos perseguidos por el APL que se informa, la valoración global que se realiza del mismo es positiva, sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán al analizar su contenido concreto.



III. Estructura y contenido

El APL objeto de informe consta de una exposición de motivos y de sesenta y ocho artículos distribuidos en nueve títulos numerados del I al IX, tres disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias y ocho disposiciones finales.

El Título I precisa la finalidad y el ámbito de aplicación de la norma proyectada, comprendiendo los arts. 1 a 3.

El Título II regula los sistemas internos de información y se encuentra dividido en tres capítulos. El Capítulo I, integrado por los arts. 4 a 9, contiene unas disposiciones generales. El Capítulo II comprende los arts. 10 a 12 y se encuentra dedicado a la regulación del sistema interno de información en el sector privado. Por último, el Capítulo III establece el sistema interno de información en el sector público en sus arts. 13 a 15.

El Título III se refiere al canal externo de informaciones (arts. 16 a 24).

El Título IV contiene en sus arts. 25 y 26 las disposiciones comunes a los canales internos y externos de información, en consonancia con la directiva que se transpone.

El Título V (arts. 27 y 28) se ocupa de la revelación pública.

El Título VI comprende los arts. 29 a 34 y regula el régimen del tratamiento de datos personales que deriven de la aplicación de la norma que se propone.

El Título VII (arts. 35 a 41) constituye el eje nuclear de la ley al contener las medidas de protección de los informantes.



El Título VIII regula la Autoridad Independiente de Protección del Informante y se encuentra dividido en tres capítulos. El Capítulo I establece unas disposiciones generales en sus arts. 42 y 43. El Capítulo II se dedica a establecer el régimen jurídico de la Autoridad Independiente de Protección del Informante y abarca los arts. 44 a 52. Finalmente, el Capítulo III se destina a configurar su organización en los arts. 53 a 59.

El Título IX (arts. 60 a 68) establece el régimen sancionador aplicable a aquellas actuaciones que impliquen represalias contra los informantes, así como los incumplimientos en el establecimiento de las reglas de los canales de comunicación.

En cuanto a las disposiciones adicionales, la primera se refiere al sistema de comunicaciones de la Casa de Su Majestad el Rey; la segunda, a la revisión periódica de los procedimientos de recepción y seguimiento de las comunicaciones por las autoridades responsables; y la tercera, a los convenios que puedan suscribir Estado y las comunidades autónomas para atribuir a la Autoridad Independiente de Protección del Informante competencias de gestión del canal externo de comunicaciones en el ámbito autonómico correspondiente.

Las cuatro disposiciones transitorias se dedican, respectivamente, a regular los canales internos de comunicación ya habilitados, la adaptación de los sistemas internos de información ya existentes y la implantación de dichos sistemas, con carácter general, por los sujetos obligados en el plazo de tres meses, así como la previsión presupuestaria de la Autoridad Independiente de Protección del Informante.

Cierran el APL ocho disposiciones finales dedicadas, respectivamente, a la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, para incluir a la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante; a la modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril,



de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; a la modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; a la modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales, a los efectos del tratamiento de datos para la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas; la referencia a la incorporación de la Directiva (UE) 2019/1937 al ordenamiento jurídico interno; los títulos competenciales en los que se ampara la ley; una cláusula de habilitación normativa y, finalmente, la disposición relativa a la entrada en vigor de la ley.

El presente informe incidirá en prácticamente todo el articulado, sin perjuicio de detenerse en aquellos preceptos que resultan más directamente vinculados con la actividad del Ministerio Público.

En cuanto al orden expositivo, se sigue el del propio articulado y demás disposiciones del APL, realizando unas consideraciones previas al conjunto del texto.

IV. El 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

1. Consideraciones previas

Atendiendo a las justificaciones del APL y a la necesidad de transposición de la normativa comunitaria mencionada, la valoración que merece el texto



propuesto es globalmente positiva, sin perjuicio de las matizaciones, concreciones o correcciones que se expondrán a continuación en el análisis pormenorizado del articulado.

La preocupación por el cumplimiento de las normas, la persecución del delito y, de alguna forma, la protección del denunciante ha acompañado a la humanidad con distinta intensidad y soluciones a lo largo de la historia.

Así, ya en las Leyes de Platón se elogiaba a aquel que denunciaba los delitos cometidos por otros: «Por otra parte, merece honor, ciertamente, el que en nada ha delinquido, pero al que además no permite delinquir a los delincuentes, a ese le corresponde un honor más de dos veces mayor que el de aquel; porque el primero vale como uno, pero el segundo, al denunciar ante los gobernantes la maldad de los demás, se hace igual en méritos a muchos otros hombres juntos. Y el que ayude, en la medida de sus fuerzas, a la represión hecha por los gobernantes, sea proclamado como gran hombre de la ciudad, como hombre perfecto, como vencedor en el certamen de virtud». En cierta medida, este es el espíritu que inspira la configuración del informante como la de una persona que realiza una acción loable y cumple con su deber cívico que aparece reflejada en la exposición de motivos.

Por lo que se refiere a la protección de los informantes en los términos manejados por la directiva objeto de transposición, sus orígenes se encuentran vinculados a la legislación de Estados Unidos. El 2 de marzo de 1863 se aprobó la denominada Ley Lincoln (*The False Claims Act*) con el fin de proteger y remunerar a los informantes.

A principios de los años 70 del siglo XX, factores sociopolíticos marcados por la corrupción y la falta de ejemplaridad pública contribuyeron al impulso de la legislación en materia de protección de los informantes y fueron aprobadas la



Foreign Corrupt Practices Act en 1977 y la *Whistleblower Protection Act* en 1988.

Como consecuencia del llamado caso *Enron*, el 30 de julio de 2002 se aprobó la Ley de reforma de la contabilidad pública de empresas y de protección al inversionista, conocida como *Sarbanes-Oxley Act*, que pretendía proteger a los empleados, tanto de empresas públicas como de cotizadas, que revelaban fraudes y precisaban medidas de protección frente a cualquier represalia derivada de haber hecho uso del canal de denuncias. Al mismo tiempo, imponía la obligación a las empresas estadounidenses cotizadas y a sus filiales y a las que emitieran valores en Estados Unidos de contar con sistemas y canales de denuncias de irregularidades.

En el ámbito de Naciones Unidas, la Convención contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (BOE de 19 de julio de 2006) establece en el apartado segundo de su artículo 13 que «[c]ada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención».

En cuanto a la protección de los denunciantes, el art. 33 de la Convención indica que «[c]ada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención».



También la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE) ha mostrado su preocupación por la protección de los denunciantes de corrupción y la integridad del sector público. En este sentido, pueden citarse las Recomendaciones del Consejo para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptadas el 26 de noviembre de 2009 (concretamente, las recomendaciones XXI y XXII) y las Recomendaciones del Consejo de la OCDE para mejorar la conducta ética en el servicio público (recomendaciones quinta, sexta y octava).

El art. 22 del Convenio penal del Consejo de Europa sobre corrupción (Convenio núm. 173 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (BOE de 28 de julio de 2010), establece que «[c]ada parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada: a) a las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución; b) a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos».

En términos similares, el art. 9 del Convenio Civil del Consejo de Europa sobre la corrupción (Convenio núm. 174 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999 (BOE de 31 de marzo de 2010) dispone que «[c]ada Parte establecerá en su derecho interno medidas de protección adecuadas contra toda sanción injustificada a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables».

Igualmente, deben citarse en el ámbito del Consejo de Europa la Resolución 1729 (2010) de protección de los denunciantes de 29 de abril de 2010 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Recomendación CM/Rec



(2014) adoptada por el Consejo de ministros del Consejo de Europa de protección de los denunciantes de 30 de abril de 2014.

En este punto, convendría recordar el considerando 31 de la Directiva (UE) 2019/1937 que indica que «[l]as personas que comunican información sobre amenazas o perjuicios para el interés público obtenida en el marco de sus actividades laborales hacen uso de su derecho a la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión y de información, consagrado en el artículo 11 de la Carta y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, incluye el derecho a recibir o comunicar informaciones, así como la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. En consecuencia, la presente Directiva se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho a la libertad de expresión y en los principios desarrollados por el Consejo de Europa en su Recomendación sobre protección de los denunciantes adoptada por su Comité de ministros el 30 de abril de 2014».

A título de ejemplo, la sentencia del TEDH, Gran Sala, *caso Guja contra Moldavia*, de 12 de febrero de 2008 (demanda 14277/04), concluye que hubo violación del art. 10 del Convenio al analizar el caso de un empleado de la Fiscalía General moldava que fue despedido por haber divulgado en prensa documentos que revelaban las injerencias de un alto cargo político en un procedimiento penal.

Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, con anterioridad a la directiva objeto de transposición, existía una regulación fragmentada por materias, como enumeran los considerandos 7 a 12 de la propia directiva.

Así, en el ámbito de los servicios financieros se contaba con la Directiva 2013/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión



prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión y el Reglamento (UE) 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

Por lo que respecta a la seguridad de los productos comercializados en el mercado interior, la necesidad de que se introduzca la protección de los denunciantes en relación con los requisitos de seguridad aplicables a los productos regulados por la legislación de armonización de la Unión Europea se apuntaba en el Reglamento (UE) 2019/1020, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre vigilancia del mercado y conformidad de los productos y en la Directiva 2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos.

En materia de seguridad del transporte, se contaba con una regulación sectorial, a saber, el Reglamento (UE) 376/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativo a la notificación de sucesos en la aviación civil, la Directiva 2013/54/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, sobre determinadas responsabilidades del Estado del pabellón en materia de cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006, la Directiva 2009/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto.

En el ámbito de la protección del medio ambiente se contaba con la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro.



La Comunidad Europea de la Energía Atómica en materia de seguridad nuclear había dictado la Directiva 2009/71/Euratom, del Consejo, de 25 de junio de 2009, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares.

En el ámbito de la cadena alimentaria y, en particular, en la seguridad de los alimentos y los piensos, así como de la sanidad, la protección y el bienestar animal, deben citarse el Reglamento (CE) 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria; el Reglamento (UE) 2016/429, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal; la Directiva 98/58/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas; la Directiva 2010/63/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2010, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos; el Reglamento (CE) 1/2005, del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas; el Reglamento (CE) 1099/2009, del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza.

Como es de ver, la Directiva (UE) 2019/1937 supone un salto cualitativo, proponiendo articular un instrumento común y transversal para hacer frente al fraude y a la corrupción a nivel europeo.

Tanto en la elaboración de la Directiva 2019/1937 como en el APL que se informa, influyeron otros textos europeos, como la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva



(UE) del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión; la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en nombre del interés público, revelen información confidencial sobre empresas y organismos públicos; la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2017, sobre transparencia, responsabilidad e integridad de las instituciones; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo, de 10 de octubre de 2002, relativa a las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario; el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea de 3 de febrero de 2014, cuya anexo 9 se dedica a España; los informes de la Comisión Europea sobre España con un examen exhaustivo en relación con la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos de 7 de marzo de 2018 y de 27 de febrero de 2019.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de posibles canales de denuncia y protección de los informantes ha preocupado al legislador nacional desde inicios del siglo XXI.

Aunque no tenga eficacia normativa, debe citarse como germen de la normativa posterior, el Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2006 que indicaba que «[c]omo novedad procedente de la Recomendación de la Comisión Europea —inspirada, a su vez, en la experiencia de Estados Unidos, Reino Unido y otros países cuyas compañías tienen establecidos cauces internos para que sus empleados puedan denunciar irregularidades (*whistleblowing*)—, el Código recomienda que las sociedades cotizadas encomienden al Comité de Auditoría el establecimiento y seguimiento de mecanismos de esa naturaleza, que protejan la identidad del denunciante e incluso, si se considera oportuno, permitan su anonimato. El Código parte de



que tales mecanismos se destinarán preferentemente a la denuncia de irregularidades financieras y contables y, sobre todo, que respetarán escrupulosamente las limitaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal» (Recomendaciones 47, 49, 50 y 51).

Pionero al establecer canales de denuncia de acoso sexual y acoso por razón de sexo fue el art. 48 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, que establece que «[l]as empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo».

La LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, propició la modificación del RDL 5/2000, de 4 de agosto, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, y se consideró infracción muy grave «las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación» (art. 8.12 del RDL 5/2000).

Asimismo, la Ley 33/2007, de 7 de noviembre, *de reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear*, añadió el art. 13 a esta última, que prevé que «[l]as personas físicas o jurídicas al servicio de las instalaciones nucleares y radiactivas, cualquiera que sea la relación laboral o contractual que mantengan con éstas, deberán poner en conocimiento de los titulares cualquier hecho conocido que afecte o pueda afectar al funcionamiento seguro de las mismas y al cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad nuclear o protección radiológica».



Ese mismo precepto establece también que «los empleadores que tomen represalias contra los trabajadores que pongan en conocimiento del Consejo de Seguridad Nuclear hechos relacionados con la seguridad de las instalaciones serán sancionados con arreglo a lo previsto en la legislación sobre energía nuclear. (...) El ejercicio de este derecho no podrá reportar efectos adversos para el trabajador en su puesto de trabajo salvo en los supuestos en que se acredite mala fe en su actuación. Se entenderán nulas y sin efecto las decisiones del titular tomadas en perjuicio o detrimento de los derechos laborales de los trabajadores que hayan ejercitado el derecho previsto en este artículo».

La Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, contempla en sus arts. 26 a 33 los procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos y la debida protección a las personas que realicen estos actos de comunicación de potenciales incumplimientos.

Los arts. 10 y 11 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, contemplan el establecimiento de un canal de comunicación abierto e interactivo entre las Administraciones y los particulares: el Portal de Transparencia.

La Ley 10/2014, de 26 de junio, *de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito*, dedica sus arts. 119 a 122 a la regulación de la comunicación de infracciones al Banco de España y la protección de la persona que realice la comunicación.-

En términos similares, los arts. 276 bis a sexies del RDL 4/2015, de 23 de octubre, *que aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores*, regulan la comunicación de infracciones a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la protección de la persona que realice la comunicación.



El art. 24 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales*, se encuentra dedicado a la regulación de los sistemas de información de denuncias internas y a la protección de las personas denunciantes.

La Ley 1/2019, de 20 de febrero, de *Secretos Empresariales*, dispone en su art. 2.3.b) que «[e]n todo caso, no procederán las acciones y medidas previstas en esta ley cuando se dirijan contra actos de obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial que hayan tenido lugar en cualquiera de las circunstancias siguientes: b) con la finalidad de descubrir, en defensa del interés general, alguna falta, irregularidad o actividad ilegal que guarden relación directa con dicho secreto empresarial».

Mención especial por su trascendencia merece la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo con la modificación del Código Penal operada por las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015, que supuso la introducción de los arts. 31 bis a quinquies del Código Penal.

Si bien la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no contiene un diseño de concretos canales de denuncia ni una específica protección de los informantes, la Circular FGE núm. 1/2016, de 22 de enero, *sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, ya indicaba lo siguiente:

Naturalmente, promover que las personas jurídicas se estructuren dotándose de sistemas organizativos y de control que, entre otras cosas tiendan a evitar la comisión de delitos en su seno o, al menos, lograr su descubrimiento constituye un objetivo loable y merece una valoración positiva. En este sentido, la OCDE y la Unión Europea han mostrado especial preocupación por el establecimiento de un adecuado control y una eficiente y prudente gestión de los riesgos societarios.



Lo que no resulta tan plausible es que sea el Legislador penal quien, mediante una regulación necesariamente insuficiente de los requisitos que han de cumplir los programas normativos, haya asumido una tarea más propia del ámbito administrativo. (...).

En puridad, los modelos de organización y gestión o corporate programs no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial (...)

Si bien esta primera condición del apartado 2 no lo menciona expresamente, un modelo de organización y gestión, además de tener eficacia preventiva debe posibilitar la detección de conductas criminales. Lo sugiere el cuarto requisito del apartado 5, cuando impone "la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y la observancia del modelo de prevención". La existencia de unos canales de denuncia de incumplimientos internos o de actividades ilícitas de la empresa es uno de los elementos clave de los modelos de prevención. Ahora bien, para que la obligación impuesta pueda ser exigida a los empleados resulta imprescindible que la entidad cuente con una regulación protectora específica del denunciante (whistleblower), que permita informar sobre incumplimientos varios, facilitando la confidencialidad mediante sistemas que la garanticen en las comunicaciones (llamadas telefónicas, correos electrónicos...) sin riesgo a sufrir represalias.

A la normativa estatal debe añadirse la autonómica existente en la materia y, en concreto, la creación de oficinas antifraude autonómicas que regulan canales de denuncia y establecen medidas de protección para los informantes, como Catalunya (Ley 14/2008, de 5 de noviembre), Comunitat Valenciana (Ley 11/2016, de 28 de noviembre), Illes Balears (Ley 16/2016, de 9 de diciembre), Navarra (Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo) y Andalucía (Ley 2/2021, de 18 de junio).

Tal número de normas de carácter sectorial en la mayoría de los casos y la consiguiente fragmentación del propio ordenamiento jurídico afectan al principio de seguridad jurídica y no proporcionan la claridad suficiente necesaria para



que los sujetos que en el contexto laboral tengan conocimiento de infracciones legales se sientan seguros para informar de las mismas.

Por ello, el Consejo Fiscal valora positivamente la norma proyectada. Sin embargo, considera que el prelegislador ha desaprovechado la ocasión para actualizar la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*, cuyo desarrollo reglamentario no se ha producido a pesar de la disposición adicional segunda que establece que «el Gobierno, en el plazo de un año a partir de la publicación de la presente Ley, dictará las disposiciones reglamentarias que resulten necesarias para su ejecución».

El Consejo Fiscal no desconoce que el ámbito de aplicación de ambas normas es distinto, si bien su fundamento guarda semejanza. Ambas normas pretenden incentivar la persecución de actos contrarios al ordenamiento jurídico y proteger a las personas que colaboren a ello.

Si el APL objeto de informe establece medidas de protección para los informantes de cualquier tipo de infracción del ordenamiento jurídico en los términos del proyectado art. 2, entre las posibles comunicaciones que pudieran realizarse se incluyen las referidas a actos que podrían ser constitutivos de delito.

En estos supuestos de mayor gravedad nos encontraríamos en la órbita de un proceso penal y es en él en el que se debería proteger a aquellas personas que posibilitaron su inicio y cuyo testimonio es esencial para la consecución de una sentencia condenatoria con medidas adaptadas a la actualidad.



2. Exposición de motivos

El considerando 31 de la Directiva 2019/1937 establece que «[l]as personas que comunican información sobre amenazas o perjuicios para el interés público obtenida en el marco de sus actividades laborales hacen uso de su derecho a la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión y de información, consagrado en el artículo 11 de la Carta y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, incluye el derecho a recibir y comunicar informaciones, así como la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. En consecuencia, la presente Directiva se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho a la libertad de expresión y en los principios desarrollados por el Consejo de Europa en su Recomendación sobre protección de los denunciantes adoptada por su Comité de ministros el 30 de abril de 2014».

Por su parte, el considerando 45 de la Directiva 2019/1937 reitera que «[l]a protección frente a represalias como medio de salvaguardar la libertad de expresión y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación debe otorgarse tanto a las personas que comunican información sobre actos u omisiones en una organización («denuncia interna») o a una autoridad externa («denuncia externa») como a las personas que ponen dicha información a disposición del público, por ejemplo, directamente a través de plataformas web o de redes sociales, o a medios de comunicación, cargos electos, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos u organizaciones profesionales y empresariales».

El TEDH ha reconocido en reiteradas ocasiones que la denuncia de un comportamiento presuntamente ilícito atribuible al empleador del denunciante requiere una protección especial en virtud del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH Langner c. Alemania; Heinisch c. Alemania).



En la ya citada STEDH *Guja c. Moldavia*, el TEDH identificó seis criterios para evaluar la proporcionalidad de una injerencia con la libertad de expresión de los denunciantes (párrafos 73-78), sean estos empleados públicos o del sector privado.

En primer lugar, para revelar la información controvertida, el TEDH considera que es importante que la persona en cuestión se ponga en contacto primero con su superior u otra autoridad u organismo competente y que la revelación al público solo debe contemplarse como último recurso, en caso de imposibilidad manifiesta de actuar de otro modo.

En segundo lugar, se debe prestar especial atención al interés público que presenta la información revelada. En el caso *Guja c. Moldavia*, el TEDH «estima que las cartas divulgadas por el demandante tenían relación con ciertas cuestiones como la separación de poderes, el abuso de sus cargos, por parte de personalidades políticas de alto rango y la actitud del Gobierno en relación con las brutalidades policiales. No existe ninguna duda de que se trata de cuestiones importantes, que emanan del debate político en una sociedad democrática, cuya opinión pública tiene un interés legítimo en ser informada» (párrafo 8 STEDH *Guja c. Moldavia*).

El tercer factor a tener en cuenta es la autenticidad de la información revelada. El ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades, y cualquier persona que decida revelar información debe verificar cuidadosamente, en la medida en que las circunstancias lo permitan, que es exacta y digna de crédito.

En cuarto lugar, es necesario evaluar el peso respectivo del daño que la divulgación impugnada podría causar a la autoridad pública y el interés que podría tener en obtener dicha revelación.



El quinto factor determinante es la motivación del empleado que procede a la divulgación. Sostiene el TEDH que un acto motivado por un agravio, animosidad personal o incluso por la perspectiva de un beneficio personal, en particular un beneficio pecuniario, no justifica un nivel de protección particularmente elevado.

Finalmente, el sexto criterio para evaluar la proporcionalidad de la injerencia implica un análisis cuidadoso de la sanción impuesta y sus consecuencias.

A pesar de que los considerandos 31 y 45 de la Directiva 2019/1937 y la jurisprudencia del TEDH hacen referencia a la vinculación entre la libertad de expresión e información con la denuncia realizada, no se encuentra mención alguna a ello en la exposición de motivos.

En consecuencia, el Consejo Fiscal sugiere que se incorpore a la exposición de motivos alguna referencia a los derechos de libertad de expresión y de información en los términos apuntados por la directiva que se transpone.

Asimismo, se observa como a lo largo de la exposición de motivos se reitera la idea del comportamiento cívico de la persona informante como requisito para su protección: «[l]a buena fe, la conciencia honesta de que se han producido o pueden producirse hechos graves perjudiciales constituye un requisito indispensable para la protección del informante. Esa buena fe es la expresión de su comportamiento cívico y se contrapone a otras actuaciones que, por el contrario, resulta indispensable excluir de la protección, tales como la remisión de informaciones falsas, tergiversadas, así como aquellas que se han producido de manera ilícita».

Esta configuración de la protección del informante no se corresponde con la diseñada por la Directiva 2019/1937 que indica, en su considerando 32, que



«[l]os motivos de los denunciadores al denunciar deben ser irrelevantes para determinar si esas personas deben recibir protección».

Si una de las finalidades perseguidas por la directiva que se transpone es la persecución de los posibles ilícitos cometidos incentivando la comunicación de estos, las motivaciones del informante a la hora de hacerlo son irrelevantes, sin perjuicio de que, como señala la jurisprudencia del TEDH, atender a ellas permite establecer distintos niveles de protección, como parece deducirse del articulado propuesto (arts. 35 a 41).

El Consejo Fiscal considera que debería introducirse alguna explicación al respecto en la exposición de motivos que integre lo dispuesto en la Directiva 2019/1937, la jurisprudencia del TEDH y el articulado del APL.

3. Título I. Finalidad de la ley y ámbito de aplicación

Artículo 1. Finalidad de la ley

Dos son las finalidades perseguidas por la norma proyectada y que se enuncian en el artículo 1, a saber: otorgar protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen, a través de los procedimientos previstos en la misma, alguna de las acciones u omisiones a que se refiere el art. 2 y transponer al ordenamiento interno la Directiva 2019/1937.

Por lo que se refiere a la primera de las finalidades señaladas, la referencia a la protección de las personas informantes debería entenderse en un sentido amplio que comprendiera no solo la protección frente a represalias, sino también las medidas de apoyo recogidas en el art. 37 del APL.



Para evitar problemas interpretativos en la práctica, el Consejo Fiscal considera que debería incluirse en el apartado a) del precepto la mención a las personas jurídicas como realiza tanto el art. 4.4.c) de la Directiva 2019/1937, como el art. 3.4.c) del APL.

Al mismo tiempo, debe ponerse de manifiesto la existencia de una errata en la mencionada letra a), al indicar «alguna de los acciones», cuando debiera decirse «alguna de las acciones».

En cuanto a la segunda de las finalidades, resulta evidente y nada se objeta al respecto.

Artículo 2. Ámbito material de aplicación

El apartado primero del precepto comienza haciendo referencia a la protección a las personas físicas que informen, a través de alguno de los procedimientos previstos de las acciones u omisiones que se enumeran a continuación. En este punto, el Consejo Fiscal se remite a lo ya manifestado en el análisis del art. 1 del APL en relación con esta cuestión y los posibles problemas interpretativos en la práctica.

La redacción ofrecida a la letra a) resulta confusa y no coincidente con lo establecido en el art. 2.1 de la Directiva 2019/1937. En aras de la seguridad jurídica y de facilitar la comprensión del texto, el Consejo Fiscal sugiere que se reproduzca el contenido exacto del art. 2.1 de la directiva objeto de transposición.

Por lo que se refiere al contenido de esta letra a), en el mismo se incluyen no solo las infracciones, sino también las denominadas prácticas abusivas, en consonancia con la definición ofrecida por el art. 5 de la Directiva 2019/1937.



El considerando 42 de la Directiva 2019/1937 establece que «[l]a detección y la prevención efectivas de perjuicios graves para el interés público exige que el concepto de infracción incluya también prácticas abusivas, como establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a saber, actos u omisiones que no parecen ilícitos desde el punto de vista formal, pero que desvirtúan el objeto o la finalidad de la ley».

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con las prácticas abusivas, exige que «concurran dos condiciones, a saber, por una parte, que las operaciones controvertidas, pese a reunir los requisitos establecidos en las disposiciones pertinentes de la referida Directiva y de la legislación nacional de transposición, tengan como resultado la obtención de una ventaja fiscal cuya concesión sería contraria al objetivo perseguido por tales disposiciones y, por otra parte, que de un conjunto de elementos objetivos resulte que la finalidad esencial de las operaciones en cuestión se limita a obtener dicha ventaja fiscal» (STJUE de 11 de noviembre de 2021, C-281/20).

La letra b) del precepto amplía el contenido de la directiva al extender el ámbito de aplicación de la norma a las acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, si bien no incluye ni las infracciones potenciales ni las prácticas abusivas recogidas en la letra a).

El Consejo Fiscal valora positivamente esta ampliación del ámbito de aplicación a las infracciones del ordenamiento jurídico nacional. Como se apunta en el informe de Transparencia Internacional España sobre la transposición de la Directiva 2019/1937, «[u]n régimen de protección de denunciantes/alertadores que solo se aplique a las infracciones de algunos de los ámbitos de la legislación de la UE supondría un peso desproporcionado para dichos alertadores, los cuales se verían obligados a realizar necesariamente un juicio previo de subsunción del contenido de la denuncia para saber si ésta se



encuentra incluida en alguno o algunos de los ámbitos a los cuales sí se les otorga protección y qué procedimiento seguir para poder gozar de la misma. De este modo, el resultado sería que, dada esta importante limitación, solo se podrían detectar aquellas irregularidades e ilícitos que finalmente gozasen del ámbito de protección y se perderían aquellos otros que no lo están, socavando directamente el fin para el cual son creados este tipo de canales: prevenir y detectar todo tipo de prácticas ilícitas o delictivas e impedir que exista una protección fragmentada y parcial».

El apartado segundo del precepto señala que «[l]a protección de los trabajadores que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo prevista en esta ley, se entiende sin perjuicio de establecida en su norma específica».

Se observa una errata en la parte final de la redacción del apartado («sin perjuicio de establecida»), pues debería indicar «sin perjuicio de la establecida».

Los apartados tercero, cuarto y quinto son consecuencia de la transposición del art. 3 de la Directiva 2019/1937.

Así, estos apartados establecen que «3. La protección prevista en esta ley no será de aplicación a las informaciones que afecten a la información clasificada. Tampoco afectarán a las obligaciones que resulten del deber de confidencialidad de médicos, abogados y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del secreto de las deliberaciones establecidos en leyes y reglamentos y del carácter reservado [de] la información con trascendencia tributaria y de cualquier otra información cuando así lo establezca su normativa específica. 4. Esta protección no excluirá la aplicación de las normas relativas al proceso penal, incluyendo las diligencias de investigación. 5. No se aplicarán las previsiones de esta ley a las informaciones relativas a las 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».

Se desconocen las razones que han llevado al prelegislador a ampliar los supuestos excepcionados en la directiva que, por ejemplo, únicamente menciona el secreto de las deliberaciones judiciales y no «el secreto de las deliberaciones establecido en leyes y reglamentos» o no hace referencia alguna a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o al carácter reservado de la información con trascendencia tributaria.

Por ello, el Consejo Fiscal considera necesario, máxime al tratarse de supuestos excepcionados, que se justifique este punto en la exposición de motivos.

En cuanto a la referencia a la seguridad del Estado, el considerando 24 de la Directiva 2019/1937 señala que «[l]a seguridad nacional sigue siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro. La presente Directiva no debe aplicarse a las denuncias de infracciones en materia de contratación pública que afecte a aspectos de la defensa o la seguridad cuando estos estén cubiertos por el artículo 346 del TFUE, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Si los Estados miembros decidieran ampliar la protección que ofrece la presente Directiva a otros ámbitos o actos que no entren dentro de su ámbito de aplicación material, han de poder adoptar disposiciones específicas para proteger los intereses esenciales de su seguridad nacional al respecto».

El Consejo Fiscal considera que deberían establecerse canales específicos de denuncia en tales ámbitos de conformidad con el considerando 24.



Se considera asimismo que, a pesar de que no se hace mención alguna al respecto, a la luz del considerando 30 de la Directiva 2019/1937, no resultará de aplicación «en casos en los que personas que, habiendo prestado su consentimiento informado, hayan sido identificadas como informantes o registradas como tales en bases de datos gestionadas por autoridades designadas a nivel nacional, como las autoridades aduaneras, y que informen sobre infracciones ante las autoridades responsables de aplicar el Derecho a cambio de una compensación o recompensa. Dicha información se comunica de conformidad con procedimientos específicos que tienen como objetivo garantizar el anonimato de esas personas para proteger su integridad física, y que son distintos de los canales de denuncia que establece la presente Directiva».

El Consejo Fiscal interesa que se aclare la redacción ofrecida en el apartado sexto, puesto que resulta confusa la referencia a la normativa específica, debiendo indicarse si la referencia se hace a la normativa específica sectorial o se incluye también la autonómica.

Por último, el apartado séptimo constituye una transcripción parcial de lo dispuesto en el art. 3.1 de la Directiva 2019/1937.

Artículo 3. Ámbito personal de aplicación

El art. 3 del APL supone la transposición del art. 4 de la Directiva 2019/1937.

En el apartado primero se indica que, en todo caso, entran en el ámbito de aplicación de la norma «los informantes que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional», teniendo esta consideración: «a) las personas que tengan la condición de empleados públicos y trabajadores por cuenta ajena; b) los autónomos; c) los accionistas, partícipes y personas pertenecientes al



órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos; d) cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores».

El considerando 36 de la Directiva 2019/1937 ofrece las razones para otorgar protección a esta categoría de informantes al señalar que «[l]as personas necesitan protección jurídica específica cuando obtienen la información que comunican con motivo de sus actividades laborales y, por tanto, corren el riesgo de represalias laborales, por ejemplo, por incumplir la obligación de confidencialidad o de lealtad. La razón subyacente para prestarles protección es su posición de vulnerabilidad económica frente a la persona de la que depende de facto a efectos laborales. Cuando no existe tal desequilibrio de poder relacionado con el trabajo, por ejemplo, en el caso de demandantes ordinarios o testigos, no es necesaria la protección frente a represalias».

Por lo que respecta al concepto de trabajador por cuenta ajena (letra a), el considerando 38 de la Directiva 2019/1937 remite a la interpretación que del art. 45.1 TFUE ha realizado el TJUE y que incluye en este concepto a «la persona que lleva a cabo, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución. Por lo tanto, la protección de debe concederse también a los trabajadores que se encuentran en relaciones laborales atípicas, incluidos los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores con contratos de duración determinada, así como a las personas con un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, relaciones laborales precarias en las que las formas habituales de protección frente a un trato injusto resultan a menudo difíciles de aplicar. El concepto «trabajador» también incluye a los funcionarios, a los empleados del servicio público, así como a cualquier otra persona que trabaje en el sector público».



El ámbito personal de aplicación de la norma no puede reducirse a esta categoría de informantes, toda vez que la propia Directiva 2019/1937 expresa que ha de otorgarse protección a la gama más amplia posible de categorías de informantes y señala que «[l]os Estados miembros deben garantizar que la necesidad de protección se determine atendiendo a todas las circunstancias pertinentes y no solo a la naturaleza de la relación, para amparar al conjunto de personas vinculadas a la organización, en sentido amplio, en la que se haya cometido la infracción» (considerando 37).

En consecuencia, los apartados segundo, tercero y cuarto del art. 3 del APL amplían la categoría de informantes susceptibles de protección.

El apartado segundo, en sintonía con el considerando 40 de la Directiva 2019/1937, hace referencia a «los informantes que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquéllos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual».

El apartado tercero del art. 3 del APL, sin considerarles informantes propiamente, reconoce que les serán de aplicación las medidas de protección previstas en el texto «a los representantes legales de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante».

A la vista de lo manifestado en el considerando 41 de la Directiva 2019/1937, al indicar que «[s]in perjuicio de la protección de la que gozan los representantes sindicales o los representantes de los trabajadores en su condición de tales en virtud de otras normas de la Unión y nacionales, deben gozar de la protección prevista en la presente Directiva tanto si denuncian infracciones en su calidad



de trabajadores como si han prestado asesoramiento y apoyo al denunciante», el Consejo Fiscal sugiere que se aclare la redacción del apartado tercero para evitar problemas interpretativos en la práctica, es decir, si la norma propuesta se refiere únicamente a los representantes legales de los trabajadores o si también deben incluirse los representantes sindicales y la diferenciación con la figura de los facilitadores a la que se hará referencia al examinar el apartado cuarto.

Las medidas de protección se extienden también —en el apartado cuarto— a «a) personas físicas que, en el marco de la organización en la que preste servicios el informante asistan al mismo en el proceso, b) personas físicas que están relacionadas con el informante y que puedan sufrir represalias, como compañeros de trabajo o familiares del informante; y, c) personas jurídicas, para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral o en las que ostente una participación significativa. A estos efectos, se entiende que la participación en el capital o en los derechos de voto correspondientes a acciones o participaciones es significativa cuando, por su proporción, permite a la persona que la posea tener capacidad de influencia en la persona jurídica participada».

La letra a) del apartado cuarto hace referencia a la figura de los facilitadores empleada en la Directiva 2019/1937 y definida en su art. 5 como «una persona física que asiste a un denunciante en el proceso de denuncia en un contexto laboral, y cuya asistencia debe ser confidencial».

En este punto, el Consejo Fiscal considera que debería perfilarse con mayor claridad la diferencia entre esta figura y la contemplada en el apartado tercero.

Aunque se valora positivamente la inclusión de las personas contempladas en la letra b) y c) del apartado cuarto, surgen dudas interpretativas en cuanto a los familiares del informante, concretamente, si las represalias que pudieran sufrir



han de producirse en un contexto laboral como se deduce del considerando 41 de la Directiva 2019/1937 al referirse a «compañeros de trabajo o familiares del denunciante que también mantengan una relación laboral con el empresario» y si incluye a «los clientes o destinatarios de los servicios del denunciante» mencionados en el citado considerando 41. Asimismo, debería concretarse qué se entiende por familiares y si el concepto abarca a los consanguíneos, afines y las relaciones de afectividad.

Del art. 4.4.b) de la Directiva 2019/1937 parece desprenderse la exigencia de que la posible represalia debe producirse en el contexto laboral al establecer que las medidas de protección se aplicarán a «terceros que estén relacionados con el denunciante y que puedan sufrir represalias en un contexto laboral, como compañeros de trabajo o familiares del denunciante», lo que incluiría también a los clientes o destinatarios de los servicios del denunciante como terceros relacionados con el denunciante, puesto que la referencia a los compañeros de trabajo y familiares es ejemplificativa.

El prelegislador no ha ampliado el concepto de *informante* a cualquier persona que tuviera conocimiento de infracciones dentro del ámbito de aplicación material de la ley, lo que exigiría una nueva configuración de las represalias y las medidas de protección contempladas en la misma por no estar ya circunscritas al contexto laboral. Por ello, se considera que la opción más acorde con la directiva objeto de transposición sería la exigencia de que la represalia se produjera en el contexto laboral.

4. Título II. Sistemas internos de información

Con carácter previo al análisis del articulado propuesto en este Título II, convendría poner de manifiesto que la expresión utilizada por el prelegislador «sistemas internos de información» no aparece recogida en la directiva que se transpone y tampoco es la denominación utilizada ni en el Título III al configurar



los canales externos ni en el Título IV al establecer las disposiciones comunes a los canales internos y externos.

El Consejo Fiscal entiende que, para evitar problemas interpretativos y facilitar la aplicación de la norma, debería justificarse esta nueva denominación u ofrecer una definición auténtica de la misma. Del texto del articulado parece desprenderse que los sistemas internos de información integran los distintos canales internos de comunicación de aquellas entidades obligadas a su implantación.

4.1 Capítulo I. Disposiciones generales

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

El art. 4 del APL establece que «[l]os sistemas internos de información son el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en el artículo 2», al tiempo que impone a las personas jurídicas obligadas por la ley proyectada a disponer de un sistema interno de información en los términos legalmente establecidos.

Esta previsión se corresponde con lo dispuesto en el apartado segundo del art. 7 de la Directiva 2019/1937 que indica que «[l]os Estados miembros promoverán la comunicación a través de canales de denuncia interna antes que la comunicación a través de canales de denuncia externa, siempre que se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias».

Por su parte, el considerando 33 de la Directiva 2019/1937 afirma que «[e]n general, los denunciantes se sienten más cómodos denunciando por canales internos, a menos que tengan motivos para denunciar por canales externos.



Estudios empíricos demuestran que la mayoría de los denunciantes tienden a denunciar por canales internos, dentro de la organización en la que trabajan. La denuncia interna es también el mejor modo de recabar información de las personas que pueden contribuir a resolver con prontitud y efectividad los riesgos para el interés público. Al mismo tiempo, el denunciante debe poder elegir el canal de denuncia más adecuado en función de las circunstancias particulares del caso. Además, es necesario proteger la revelación pública de información, teniendo en cuenta principios democráticos tales como la transparencia y la rendición de cuentas, y derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, al tiempo que se encuentra un equilibrio entre el interés de los empresarios en la gestión de sus organizaciones y la defensa de sus intereses, por un lado, y el interés de los ciudadanos en que se los proteja contra todo perjuicio, por otro, conforme a los criterios desarrollados por la jurisprudencia del TEDH». Se reitera en el considerando 47 Directiva 2019/1937 que «debe animarse a los denunciantes a utilizar en primer lugar los canales de denuncia interna».

Artículo 5. Sistema interno de información

En virtud del apartado primero, «el responsable de la implantación del sistema interno de información, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras», será el órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado.

La configuración de los sistemas internos de información «en cualquiera de sus fórmulas de gestión» se encuentra recogida en el apartado segundo y que indica que estos deberán: «a) [p]emitir comunicar información sobre las infracciones previstas en el artículo 2 a todas las personas referidas en el artículo 3; b) [e]star diseñados, establecidos y gestionados de 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; c) [p]remitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos; d) [i]ntegrar los distintos canales internos de comunicación que pudieran establecerse dentro de la entidad; e) [g]arantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva dentro de la correspondiente entidad u organismo con el objetivo de que el primero en conocer la posible irregularidad sea el propio empleador; f) [s]er independientes y aparecer diferenciados respecto de los sistemas internos de información de otras entidades u organismos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 13 siguientes; g) [c]ontar con un responsable del sistema en los términos previstos en el artículo 10 de esta ley; h) [c]ontar con una política o estrategia que enuncie los principios generales en materia de sistemas internos de información y defensa del informante y que sea debidamente publicitada en el seno de la entidad u organismo; i) [c]ontar con un procedimiento de gestión de las comunicaciones recibidas; y, j) [e]stablecer las garantías para la protección de los informantes en el ámbito de la propia entidad u organismos, respetando, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 9».

Este diseño de los sistemas internos de información responde a las exigencias de la Directiva 2019/1937, si bien en la redacción propuesta existen incorrecciones que el Consejo Fiscal considera que deberían ser subsanadas.

En cuanto a la letra h), la indefinición de la referencia a «una política o estrategia» podría plantear problemas interpretativos y disfunciones en su aplicación, por lo que se propone la sustitución de dicha expresión por «programas específicos».

Por otro lado, en la letra g) la remisión que se efectúa al art. 10 del APL, debería realizarse al art. 9, dedicado al responsable del sistema interno de información; y en la letra j) la remisión al art. 9 debería ser al art. 25.



Artículo 6. Gestión del sistema por tercero externo

El precepto permite que la gestión de los sistemas internos de información se pueda llevar a cabo dentro de la propia entidad u organización o acudiendo a un tercero externo.

Aclara el apartado primero que «se considera gestión del sistema la recepción de informaciones», excluyendo el seguimiento de estas.

Para que pueda acudir a la gestión del sistema por un tercero externo se exige, en todo caso, que «éste ofrezca garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto».

Asimismo, esta externalización de la gestión del sistema no podrá suponer un menoscabo de las garantías y requisitos exigidos en la norma ni una atribución de la responsabilidad sobre el mismo en persona distinta del responsable del sistema. El tercero externo tendrá la consideración de encargado del tratamiento a efectos de la legislación sobre protección de datos.

Esta posibilidad de acudir a un tercero externo deriva de la propia directiva que se transpone cuyo considerando 54 señala que «[t]ambién se puede autorizar a terceros a recibir denuncias de infracciones en nombre de entidades jurídicas de los sectores privado y público, siempre que ofrezcan garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto. Dichos terceros pueden ser proveedores de plataformas de denuncia externa, asesores externos, auditores, representantes sindicales o representantes de los trabajadores».



Artículo 7. Canales internos de información

El apartado primero del art. 7 del APL indica que «[t]odos los canales internos de información de que disponga una entidad para posibilitar la presentación de información respecto de las infracciones previstas en el artículo 2 estarán integrados dentro del sistema interno de información a que se refiere el artículo 6».

No parece desprenderse de la Directiva 2019/1937 la necesidad de establecer varios canales internos de información en una misma entidad integrados en un sistema interno y la redacción de art. 7.1 del APL no aporta claridad a este punto.

A juicio del Consejo Fiscal, no resulta correcta la remisión que se hace al art. 6 del APL, debiendo referirse al art. 5.

El apartado segundo, de conformidad con lo dispuesto en la directiva que se transpone, regula las comunicaciones a los canales internos por escrito o verbalmente, la posibilidad —a solicitud del informante— de «presentarse mediante una reunión presencial» y la documentación de las comunicaciones verbales. Debe apuntarse que la taxatividad del precepto dejaría fuera medios de comunicación orales o escritos distintos de los anteriores, tales como faxes o burofaxes. A fin de no obligar en estos casos a realizar una interpretación forzada que exceda de la literalidad de la ley, se recomienda que el listado se formule de modo ejemplificativo, recogiendo expresamente la posibilidad de otros medios que dejen constancia suficiente de la información comunicada.

En el apartado tercero se admite la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas.



El considerando 34 de la Directiva 2019/1937 señala que «[s]in perjuicio de las obligaciones vigentes de disponer la denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, debe ser posible para los Estados miembros decidir si se requiere a las entidades jurídicas de los sectores privado y público y a las autoridades competentes que acepten y sigan denuncias anónimas de infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. No obstante, las personas que denuncien de forma anónima o hagan revelaciones públicas de forma anónima dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva y cumplan sus condiciones deben gozar de protección en virtud de la presente Directiva si posteriormente son identificadas y sufren represalias».

En el ámbito de Naciones Unidas, como ya se ha señalado anteriormente, la Convención contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, admite la presentación de denuncias anónimas al establecer en el apartado segundo de su art. 13 que «[c]ada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención».

El propio TEDH admite la posibilidad de testimonios anónimos, siempre y cuando la condena no se base única o decisivamente en ellas. Así, por ejemplo, en la STEDH *Doorson c. Países Bajos*, de 26 de marzo de 1996, afirma que «la Convención no excluye que se dependa, en la etapa de investigación, de fuentes tales como informantes anónimos. Sin embargo, el uso subsiguiente de sus declaraciones por parte del tribunal de primera instancia para dictar sentencia puede plantear problemas en virtud del Convenio (véanse la sentencia *Kostovski* antes mencionada, p. 21, párrafo 44, y la sentencia *Windisch c. Austria* de 27 de septiembre 1990, Serie A No. 186, página 11, párrafo 30). Como ya estaba implícito en los párrafos 42 y 43 de la



sentencia Kostovski antes mencionada (loc. cit., pp. 20-21), tal uso no es en todas las circunstancias incompatible con el Convenio».

En términos similares se expresa tanto la Instrucción FGE núm. 3/1993, de 16 de marzo, *sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas. Su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como noticia criminis*, como la Circular FGE núm. 4/2013, de 30 de diciembre, *sobre las Diligencias de investigación*, al indicar que «[e]n este punto deben tenerse en consideración las observaciones que se realizaron en la Instrucción 3/1993, de 16 de marzo en relación con el tratamiento de las denuncias anónimas. Recordemos que tal Instrucción concluía con que la ponderación de la conveniencia de iniciar una fase de investigación preparatoria con origen en una denuncia anónima transmisora de una noticia delictiva, habrá de calibrar, fundamentalmente, el alcance del hecho denunciado, su intensidad ofensiva para un determinado bien jurídico, la proporcionalidad y conveniencia de una investigación por hechos cuyo relator prefiere no identificarse y, en fin, la legitimidad con la que se pretenden respaldar las imputaciones delictivas innominadas».

Finalmente, el apartado cuarto establece la posibilidad de que los canales internos de comunicación estén «habilitados por la entidad que los gestione para la recepción de cualesquiera otras comunicaciones o informaciones fuera del ámbito establecido en el artículo 2, si bien dichas comunicaciones y sus remitentes quedarán fuera del ámbito de protección dispensado por la misma».

El Consejo Fiscal considera que admitir la posibilidad de presentar cualquier tipo de comunicación fuera del ámbito material de aplicación de la norma puede entrañar el riesgo de convertir el canal interno de comunicación en una suerte de registro general de comunicaciones. Por ello, para favorecer la efectividad



de la medida, debería suprimirse esta posibilidad que, por otro lado, no deriva de ningún tipo de exigencia de la norma comunitaria.

Artículo 8. Procedimiento de gestión de comunicaciones

El procedimiento de gestión de comunicaciones será aprobado por el responsable del sistema que responderá de su tramitación diligente.

El apartado segundo del precepto enumera el contenido mínimo del procedimiento de gestión de comunicaciones, desarrollando, en parte, el art. 9 de la Directiva 2019/1937.

No obstante, el Consejo Fiscal entiende que en relación con la letra b) que exige el «[e]stablecimiento de la necesidad de enviar acuse de recibo de la comunicación al informante, en el caso de que este se identifique, en el plazo de siete días naturales siguientes a su recepción, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación», la excepción prevista («salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación») no se encuentra en la Directiva. Al tratarse de una excepción deberían haberse motivado las razones para ello, así como el significado de esta, puesto que podría amparar excusas para no dar cumplimiento a la regla establecida. Por ello, el Consejo Fiscal considera que resultaría más oportuno su supresión.

En cuanto a la letra d) del apartado segundo relativa al «[e]stablecimiento 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. Dicha comunicación tendrá lugar en el tiempo y forma que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación», la referencia al informante resulta errónea atendiendo al contenido de la disposición, debiendo hacerse referencia a la persona afectada en la terminología empleada por la propia Directiva 2019/1937 (art. 5).



La letra g) establece respecto de la determinación de la duración máxima de las actuaciones de investigación, «que no podrá ser superior a tres meses a contar desde la recepción de la comunicación, salvo casos de especial complejidad que requieran una ampliación del plazo, en cuyo caso, este podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales».

El Consejo Fiscal valora positivamente el establecimiento de una duración máxima para las actuaciones de investigación. Sin embargo, debe ponerse de manifiesto que el art. 9.1.f) de la Directiva 2019/1937 se refiere a la necesidad de establecer un plazo razonable para dar respuesta. Por su parte, el art. 5 de la directiva define *respuesta* como «la información facilitada a los denunciantes sobre las medidas previstas o adoptadas para seguir su denuncia y sobre los motivos de tal seguimiento». Por ello, se sugiere la incorporación al texto propuesto de la previsión contenida en la directiva en los términos expuestos. Esto es, junto con la existencia de un plazo máximo de duración de las actuaciones de investigación, debería establecerse expresamente la necesidad de dar respuesta al informante en un plazo razonable, entendiendo por respuesta la definición ofrecida en el art. 5 Directiva 2019/1937.

Artículo 9. Responsable del sistema interno de información

El proyectado art. 9 del APL dispone que el órgano de administración o de gobierno de cada entidad u organismo obligado por la ley será el competente para designar a la persona física responsable de la gestión del sistema interno, así como para destituirlo o cesarlo.

Si se optase por que el responsable del sistema fuese un órgano colegiado, este deberá delegar en uno de sus miembros las facultades de gestión del sistema interno de información y de tramitación del expediente de investigación.



Tanto la designación como el cese del responsable del sistema deberá notificarse a la Autoridad Independiente de Protección del Informante.

Igualmente, en el apartado cuarto del art. 9 del APL se expresa que el responsable del sistema «deberá desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma respecto del resto de los órganos de organización de la entidad u organismo», extremo que se valora favorablemente para la consecución de los fines perseguidos por la norma.

El apartado quinto únicamente hace mención a los requisitos que deberá tener el responsable del sistema en el sector privado, obviando la referencia al sector público con las particularidades que el mismo contiene; así, por ejemplo, lo dispuesto en el RDL 5/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, concretamente en su art. 74 relativo a la ordenación de los puestos de trabajo. Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que se incorpore una referencia en estos términos.

Por último, el apartado sexto prevé que en las entidades u organismos en los que ya exista un responsable de la función de cumplimiento normativo, cualquiera que fuese su denominación, pueda ser este la persona designada como responsable del sistema, siempre que cumpla los requisitos establecidos en la norma.

Esta previsión resulta respetuosa con el considerando 56 de la Directiva 2019/1937 que indica que «[l]a elección de las personas o departamentos de una entidad jurídica del sector privado más adecuados para encomendarles la recepción y seguimiento de las denuncias depende de la estructura de la entidad, pero, en cualquier caso, su función debe permitir garantizar la independencia y la ausencia de conflictos de intereses. En las entidades de menor tamaño, podría tratarse de una función dual a cargo de un ejecutivo de la sociedad bien situado para comunicarse directamente con la dirección de la



entidad, por ejemplo, un responsable de cumplimiento normativo o de recursos humanos, un responsable de la integridad, un responsable de asuntos jurídicos o de la privacidad, un responsable financiero, un responsable de auditoría o un miembro del consejo de administración».

4.2 Capítulo II. Sistema interno de Información en el sector privado

Artículo 10. Entidades obligadas del sector privado

En el art. 10 del APL se transpone el art. 8 de la Directiva 2019/1937 y, en este sentido, se establece la obligación de disponer de un sistema interno de información a: «a) [l]as personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados 50 o más trabajadores; b) [a]quellas personas jurídicas del sector privado que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente a que se refieren las partes I.B y II del anexo de la Directiva (UE) 2019/1937 se regularán por su normativa específica con independencia del número de trabajadores con que cuenten. En estos casos, la presente ley será de aplicación en lo no regulado por su normativa específica. Se considerarán incluidas en el párrafo anterior las personas jurídicas que, pese a no tener su domicilio en territorio nacional, desarrollen en España actividades a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente; c) [l]os partidos políticos, los sindicatos, las patronales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos».

Añadiendo en el apartado segundo del precepto la posibilidad de que las personas jurídicas del sector privado que no estén vinculadas por la obligación del apartado primero del precepto puedan establecer su propio sistema interno



de información, que deberá cumplir, en todo caso, los requisitos establecidos en la norma.

Las previsiones contendidas en el art. 10 del APL resultan respetuosas con la Directiva 2019/1937 y sus considerandos 48 a 50.

Sentado lo anterior, conforme a las directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, la letra b) —por su contenido— debería conformar un apartado propio dentro del precepto.

En cuanto a la inclusión de los partidos políticos, sindicatos, patronales y fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos, la exposición de motivos indica las razones que han llevado a ello al prelegislador, amparándose «en el singular papel constitucional que tiene estas organizaciones tal y como proclaman los artículos 6 y 7 de la Constitución Española, como manifestación del pluralismo político y vehículo de defensa y protección de los intereses económicos y sociales que les son propios, respectivamente. (...) Resulta indispensable exigir a estas organizaciones una actitud ejemplar que asiente la confianza en ellos de la sociedad pues de ello depende en buena medida el adecuado funcionamiento del sistema democrático».

Por último, el Consejo Fiscal considera que debería hacerse alguna referencia en el precepto a lo manifestado en el considerando 51 de la directiva objeto de transposición, que señala que «[d]ebe quedar claro que, en el caso de entidades jurídicas del sector privado que no prevean canales de denuncia interna, los denunciantes deben poder informar externamente a las autoridades competentes y dichos denunciantes deben gozar de la protección frente a represalias que contempla la presente Directiva».



Artículo 11. Grupos de sociedades

El diseño ofrecido en el art. 11 del sistema interno de información en los casos de grupos de sociedades resulta coherente con la Directiva 2019/1937, si bien esta previsión no se establece expresamente en ella.

En casos de grupos de sociedades, el precepto admite que el responsable del sistema y el sistema interno de información puedan ser uno para todo el grupo, o bien uno para cada sociedad integrante del mismo, subgrupo o conjunto de sociedades, en los términos que se establezcan en la política general aprobada por la sociedad dominante, siendo admisible el intercambio de información entre los diferentes responsables del sistema del grupo, si los hubiera, para la adecuada coordinación y el mejor desempeño de sus funciones.

Artículo 12. Medios compartidos en el sector privado

El art. 12 del APL permite a las personas jurídicas del sector privado que tengan entre 50 y 249 trabajadores y que así lo decidan, compartir entre sí el sistema interno de información y los recursos destinados a la gestión y tramitación de las comunicaciones, tanto si la gestión del sistema se lleva a cabo por la propia entidad como si se ha externalizado, respetándose en todo caso las garantías previstas en la norma.

Esta posibilidad de compartir medios supone una transcripción cuasi íntegra de lo dispuesto en el apartado sexto del art. 8 de la Directiva 2019/1937.

4.3 Capítulo III. Sistema interno de Información en el sector público

Artículo 13. Entidades obligadas en el sector público



Los apartados primero y segundo del art. 13 del APL contienen una enumeración de las entidades que integran el sector público, todas ellas obligadas a disponer de un sistema interno de información en los términos previstos en la ley.

El apartado tercero prevé que «[e]n caso de organismos públicos con funciones de comprobación o investigación de incumplimientos sujetos a esta norma, se distinguirá, al menos, entre 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».

El Consejo Fiscal considera que esta previsión, no contenida en la directiva que se transpone, resulta confusa y puede generar disfunciones en la práctica al emplear el término *canal interno* en ambos supuestos. Como se desprende de la directiva, los canales internos son los relativos a las posibles infracciones producidas en el seno de la organización que lo establece. Por tanto, se interesaría su aclaración en estos términos.

Artículo 14. Medios compartidos en el sector público

El art. 14 del APL no hace uso de la exención recogida en el art. 8.9 de la Directiva 2019/1937 respecto de los municipios de menos de 10.000 habitantes o con menos de 50 trabajadores, pero admite la posibilidad de que compartan el sistema interno de información y los recursos destinados a las investigaciones y las tramitaciones, garantizándose en todo caso «que los sistemas resulten independientes entre sí y los canales aparezcan diferenciados respecto del resto de entidades u organismos, de modo que no se genere confusión a los ciudadanos».



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

El precepto admite la posibilidad de externalizar la gestión del sistema interno de información en el sector público cuando se acredite una insuficiencia de medios propios y únicamente para el procedimiento de recepción de las informaciones, teniendo carácter exclusivamente instrumental.

Atendiendo al espíritu de la directiva objeto de transposición, así como a la previsión del art. 14 del APL, el Consejo Fiscal considera que no resulta conveniente admitir la externalización en estos casos y sugiere su eliminación.

5. Título III. Canal externo de comunicaciones

Artículo 16. Información a través del canal externo de comunicaciones de la Autoridad Independiente de Protección del Informante

El art. 16 del APL dispone que «[t]oda persona física podrá informar ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante (...), a través de su canal externo de comunicaciones, la comisión de cualesquiera acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley ya sea directamente o previa comunicación a través del correspondiente canal interno».

A pesar de que la propia Directiva 2019/1937 establece la preferencia por la utilización de los canales internos de comunicación, establece la necesidad de configurar canales externos. La justificación para ello se encuentra en los considerandos 61 a 63 de la directiva que se transpone.

Así, de una manera muy clara se indica que «[p]uede darse el caso de que no existan canales internos o de que se hayan utilizado, pero no hayan funcionado correctamente, por ejemplo, porque la denuncia no se haya seguido con



diligencia o en un plazo razonable, o no se haya tomado ninguna medida adecuada para tratar la infracción a pesar del resultado de la correspondiente investigación interna confirmando la existencia de una infracción [considerando 61]. En otros casos, no puede esperarse razonablemente que los canales internos funcionen adecuadamente. Este es el caso, en particular, cuando los denunciadores tengan razones válidas para pensar que podrían sufrir represalias en relación con la denuncia de infracciones, en particular como resultado de una vulneración de su confidencialidad, y que las autoridades competentes estarían mejor situadas para adoptar medidas eficaces para ocuparse de la infracción. Las autoridades competentes podrían estar mejor situadas, por ejemplo, cuando el responsable último en el contexto laboral está implicado en la infracción, o existe el riesgo de que se oculten o destruyan la infracción o las pruebas conexas o, de manera más general, porque la eficacia de las investigaciones por parte de las autoridades competentes podría verse amenazada de otra manera, como en el caso de que se denuncien prácticas colusorias u otras infracciones de las normas en materia de competencia; o porque la infracción requiere medidas urgentes, por ejemplo, para proteger la vida, la salud y la seguridad de las personas o para proteger el medio ambiente (...) [considerando 62]. La falta de confianza en la eficacia de las denuncias es uno de los principales factores que desalientan a los denunciadores potenciales. En consecuencia, existe la necesidad de imponer una obligación clara a las autoridades competentes para que establezcan canales de denuncia externa adecuados, sigan con diligencia las denuncias recibidas y, en un plazo razonable, den respuesta a los denunciadores [considerando 63]».

Del art. 16 del APL parece deducirse que el único canal externo de denuncia lo constituye la Autoridad Independiente de Protección del Informante; sin embargo, el art. 24 del APL menciona a los órganos designados por las comunidades autónomas.



Por tanto, el Consejo Fiscal sugiere que se incluya una referencia en el art. 16 del APL a los organismos autonómicos designados como canales externos de comunicaciones especialmente atendido que el art 24 les confiere un ámbito competencial propio y diferente del que corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante.

Artículo 17. Recepción de comunicaciones

Con carácter previo al análisis del precepto, por cuestiones de técnica normativa y sistemática, consideramos que el apartado segundo propuesto debería ocupar el primer lugar, puesto que diseña el modo en el que podrán realizarse las comunicaciones en el canal externo, mientras que el apartado primero debería ocupar el segundo lugar al establecer la posibilidad de presentar comunicaciones anónimas, como se realiza en el art. 7 del APL al regular las comunicaciones al canal interno.

Como ya se ha anunciado, el apartado primero del art. 17 del APL admite la posibilidad de que la comunicación pueda llevarse a cabo de forma anónima y señala que «[e]n otro caso, se reservará la identidad del informante en los términos del artículo 33, debiendo adoptarse las medidas en el previstas».

Respecto de la admisión de las comunicaciones anónimas, el Consejo Fiscal se remite a lo ya expuesto al tratar esta misma cuestión en el art. 7 del APL.

La remisión al art. 33 del APL resulta innecesaria, al tiempo que adolece de falta de sistemática, ya que no se hace remisión de este tipo en el art. 7. Al mismo tiempo, de la dicción del art. 33 del APL —como se verá— resulta evidente que la identidad del informante ha de reservarse, siendo la confidencialidad y la reserva de su identidad uno de los elementos fundamentales para la efectividad de las medidas que pretenden implantarse



con la norma propuesta. Por ello, el Consejo Fiscal propone la supresión de dicha remisión en el art. 17 del APL.

El apartado segundo, de conformidad con lo dispuesto en la directiva que se transpone, regula las comunicaciones a los canales externos por escrito o verbalmente, la posibilidad, a solicitud del informante, de «presentarse mediante una reunión presencial» y la documentación de las comunicaciones verbales debiendo reiterarse aquí la conveniencia apuntada al analizar el art. 7.2 de que la lista de medios se formule de modo ejemplificativo.

A diferencia de lo previsto en el art. 7 del APL, en las comunicaciones al canal externo se prevé la posibilidad de que el informante renuncie expresamente a la recepción de cualquier comunicación de actuaciones llevadas a cabo por la Autoridad Independiente de Protección del Informante como consecuencia de la comunicación.

Por razones de sistemática del texto normativo, el Consejo Fiscal considera que la mención que se realiza a la legislación en materia de protección de datos debería realizarse de la misma manera tanto en el art. 7 como en el art. 17 del APL.

Asimismo, por idénticos motivos a los señalados en el párrafo anterior, se sugiere que el plazo para realizar el acuse de recibo de la recepción de la comunicación, cuando proceda, sea idéntico en ambos preceptos. Como es de ver, en el art. 7 se fija un plazo de siete días desde la recepción de la comunicación, coincidente con el establecido en el art. 9.1.b) de la Directiva 2019/1937, siendo cinco días el plazo propuesto en el art. 17 del APL.



Artículo 18. Trámite de admisión

El apartado primero del art. 18 del APL indica que, una vez registrada la comunicación, «la Autoridad Independiente de Protección del Informante deberá comprobar si aquélla expone hechos o conductas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación recogido en el artículo 2 y si los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito».

No se considera correcta la referencia exclusiva a «delitos», toda vez que el ámbito de aplicación de la norma incluye también infracciones administrativas de carácter grave o muy grave. Tales infracciones pudieran ser competencia de la autoridad, entidad u organismo que se considere competente para su tramitación o cuando afecte a los intereses de la Hacienda Pública, en términos del 18.2.c. Por tanto, si la finalidad de ese análisis preliminar es determinar si procede la admisión, inadmisión o remisión, resulta necesaria la atención a la concurrencia de las mismas. En consecuencia, se sugiere su inclusión en la redacción del precepto.

Tras un análisis preliminar de la comunicación, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, en el plazo de diez días desde la fecha de entrada en el registro decidirá su inadmisión a trámite, su admisión o su remisión a la autoridad competente para su tramitación.

Por lo que respecta a la inadmisión a trámite, debe señalarse que debería exigirse la motivación de dicha inadmisión, como exige el art. 11 de la Directiva 2019/1937.

En cuanto a los motivos de dicha inadmisión, el precepto establece cuatro: «1º. Cuando los hechos relatados carezcan de toda verosimilitud. 2º. Cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracción del ordenamiento jurídico incluida en el ámbito de aplicación de esta ley o, siéndolo, no afecten al interés



general. 3º. 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. 4º. Cuando la información sea mera reproducción de otra anterior previamente inadmitida o debidamente investigada».

El empleo del primero de los motivos para inadmitir a trámite una comunicación deberá ser utilizado con cautela, máxime si se tiene en cuenta que el art. 19.1 del APL indica que «[l]a instrucción comprenderá todas aquellas actuaciones encaminadas a comprobar la verosimilitud de los hechos relatados».

Resulta confusa la redacción del segundo motivo de inadmisión, puesto que el art. 2 del APL, en consonancia con los arts. 2 y 3 de la Directiva 2019/1937, señala que las infracciones del derecho de la Unión enumeradas afectan en sí mismas al interés general y las infracciones del derecho nacional solo entrarán en el ámbito de aplicación de la norma cuando afecten al interés general. Por tanto, se considera que resultaría oportuno reformular la redacción del precepto para simplificarla, proponiéndose como redacción alternativa: «cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracciones incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley».

El motivo tercero de inadmisión a trámite de la comunicación suscita varias cuestiones. En primer lugar, se exige en el motivo que la Autoridad Independiente de Protección del Informante tenga indicios racionales de que la información se ha obtenido de forma ilícita, exigencia que no solo no deriva de la directiva que se transpone, sino que parece contradecirla. La directiva exime de responsabilidad a los informantes en tales casos, con la salvedad de que la obtención de la información sea constitutiva de delito; el art. 38.2 del APL se



manifiesta en el mismo sentido como se verá al examinar dicho precepto, lo que resulta, además respetuoso con la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional (STS 116/2017, de 23 de febrero; STC 97/2019, de 16 de julio).

Se considera que la limitación a los delitos no perseguibles de oficio no resulta oportuna, desconociéndose las razones de ella, máxime si se tiene en cuenta que la letra c) del apartado segundo de este art. 18 señala que «[c]uando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito, se remitirá al Ministerio Fiscal».

El principio de lealtad interadministrativa, las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal, así como lo dispuesto en el art. 262 LECrim y el proyectado art. 20.2.b) del APL establecen que en los casos en los que los hechos pudieran ser constitutivos de delito se comunique al Ministerio Fiscal.

Por tanto, el Consejo Fiscal interesa la modificación de la redacción ofrecida al motivo tercero de inadmisión en los términos señalados.

El motivo cuarto de inadmisión, «[c]uando la información sea mera reproducción de otra anterior previamente inadmitida o debidamente investigada», puede dar lugar al efecto contrario buscado por el prelegislador, desincentivando la comunicación de informaciones por el riesgo de quedar privado de toda protección conforme al art. 35.2.a del Anteproyecto en caso de no haber sido el primero en comunicarla, pero desconociendo esta circunstancia.

Artículo 19. Instrucción

El art. 19 del APL, tras reconocer que «[l]a instrucción comprenderá todas aquellas actuaciones encaminadas a comprobar la verosimilitud de los hechos



relatados», recoge las garantías de la persona investigada en consonancia con nuestro ordenamiento jurídico y desarrollando las previsiones contempladas en el art. 22 de la Directiva 2019/1937 que exige a los Estados miembros que velen «por que las personas afectadas gocen plenamente de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, incluido el derecho a ser oído y el derecho a acceder a su expediente».

Para evitar confusiones terminológicas, el Consejo Fiscal sugiere la sustitución de la referencia a la persona investigada por persona afectada, siguiendo la terminología utilizada por el artículo 5 de la Directiva 2019/1937.

Omite el precepto proyectado la exigencia del apartado segundo del art. 22 de la directiva relativa a la obligación de los Estados miembros de velar, conforme al derecho nacional, «por que la identidad de las personas afectadas esté protegida mientras cualquier investigación desencadenada por la denuncia o la revelación pública esté en curso», extremo que debería incluirse en el art. 19.

Artículo 20. Terminación de las actuaciones

El apartado primero enumera el contenido mínimo que debe tener el informe emitido por la Autoridad independiente de Protección del Informante al finalizar las actuaciones y que resulta conforme con lo establecido en la Directiva 2019/1937.

Emitido el informe, el expediente será archivado, remitido al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea, en su caso, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, trasladado a la autoridad competente o se iniciará el correspondiente procedimiento sancionador.



El apartado cuarto establece el plazo máximo de tres meses para desarrollar todas las actuaciones pertinentes, desconociéndose las razones por las que el prelegislador no ha admitido la posibilidad de prórroga de tres meses en supuestos excepcionales y complejos, admitida en la directiva y en el supuesto de canales internos el propio Anteproyecto.

El apartado quinto consigna la irrecurribilidad de la decisión adoptada por la Autoridad, «sin perjuicio del recurso administrativo o contencioso administrativo que pudiera interponerse frente a la eventual resolución que ponga fin al procedimiento sancionador». Esta previsión determina que quede fuera de control externo de legalidad y adecuación a derecho decisiones como el archivo del expediente (artículo 20.2.a), lo que ocasionaría la indefensión del informante que no habrá de recibir la protección frente a represalias legalmente establecida.

Si bien al informante le quedaría abierta la posibilidad de la revelación pública (art. 27 y 28), difícilmente puede entenderse que esto supla la exigencia de control de legalidad de las actuaciones administrativas.

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

El precepto recopila los derechos y garantías del informante que figuran en otros preceptos del APL, por lo que podría resultar redundante.

No obstante, la existencia de un precepto con el catálogo de derechos y garantías del informante ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante aporta seguridad jurídica y facilita la labor de informar a la persona que pretenda realizar una comunicación de los derechos que le asisten.



Artículo 22. Publicación y revisión del procedimiento de gestión de informaciones

El art. 22 supone una transcripción cuasi literal del art. 14 de la Directiva 2019/1937, si bien obvia la inclusión de plazo alguno para efectuar la revisión de los procedimientos de gestión de informaciones.

Así, la directiva que se transpone exige que esta revisión se produzca «por lo menos una vez cada tres años». Entiende el Consejo Fiscal que debería establecerse dicho plazo en el artículo propuesto para asegurar su efectividad.

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

La exigencia contenida en el art. 23 relativa a que cualquier autoridad que reciba una comunicación y no tenga competencia para investigar los hechos relatados por tratarse de alguna de las infracciones del Título IX, deberá remitirla a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, comunicándosele a éste, reitera lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*.

Artículo 24. Autoridades competentes

El art. 24 del APL establece la atribución de competencias de la Autoridad Independiente de Protección del Informante y las distingue de la de aquellos órganos que hayan sido designados por las comunidades autónomas para ejercerlas dentro de su ámbito territorial.

Ello resulta conforme con lo dispuesto en el considerando 64 de la Directiva 2019/1937: «Debe corresponder a los Estados miembros determinar qué autoridades son competentes para recibir la información sobre infracciones que



entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva y seguir adecuadamente las denuncias».

Ahora bien, en esta atribución competencial del art. 24.1.d) debería recogerse expresamente en el art. 24.1.d) la competencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante respecto de las entidades que integran el sector privado cuando el incumplimiento comunicado se circunscriba al ámbito territorial de la correspondiente comunidad autónoma y se atribuya la competencia a la Autoridad Independiente de Protección del Informante por virtud de un convenio o cuando la respectiva comunidad autónoma no haya atribuido competencia para gestionar el canal externo de informaciones a ningún órgano o autoridad propios.

6. Título IV. Disposiciones comunes a los canales internos y externos

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

El art. 25 transpone el contenido del art. 13 de la Directiva 2019/1937 e impone a los sujetos obligados por la norma que proporcionen la información adecuada de forma clara y fácilmente accesible, sobre el uso de los canales internos y externos de información que se hayan implantado.

Esta previsión obedece a la explicación ofrecida en el considerando 89 de la Directiva 2019/1937, según el cual «[l]os denunciadores potenciales que no estén seguros de cómo denunciar o de si van a ser protegidos pueden verse disuadidos de hacerlo. Los Estados miembros deben garantizar que se facilite información pertinente y exacta a ese respecto de manera clara y fácilmente accesible al público en general».



Artículo 26. Registro de comunicaciones

El art. 26 del APL, que establece la obligación de que los sujetos obligados cuenten con un libro-registro de las comunicaciones recibidas y de las investigaciones realizadas, garantizando los requisitos de confidencialidad del texto propuesto, resulta conforme con lo dispuesto en el art. 18 de la directiva objeto de transposición.

Se valora positivamente la fijación de un plazo de conservación de los datos personales relativos a las comunicaciones recibidas tanto en el sistema interno como en el externo (arts. 26 y 32 del APL), lo cual resulta respetuoso con el art. 5.1.e) RGPD.

7. Título V. Revelación pública

Artículo 27. Disposición general

El art. 27 del APL extiende el régimen de protección del informante a las personas que hagan una revelación pública de las acciones u omisiones que entran dentro del ámbito de aplicación de la norma, siempre y cuando se cumpla alguna de las condiciones enumeradas en el art. 28 del APL.

El apartado segundo aporta una definición de revelación pública, entendiendo por tal «la puesta a disposición del público de información sobre acciones u omisiones en los términos previstos en la presente ley», coincidente con la ofrecida en el art. 5 de la directiva que se transpone.

Tanto el art. 27 como el art. 28 del APL suponen la transposición del art. 15 de la Directiva 2019/1937.



La necesidad de extender la protección del informante a las personas que realicen una revelación pública aparece expresa en los considerandos 45 y 46 de la Directiva 2019/1937.

El considerando 45 señala que «[l]a protección frente a represalias como medio de salvaguardar la libertad de expresión y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación debe otorgarse tanto a las personas que comunican información sobre actos u omisiones en una organización («denuncia interna») o a una autoridad externa («denuncia externa») como a las personas que ponen dicha información a disposición del público, por ejemplo, directamente a través de plataformas web o de redes sociales, o a medios de comunicación, cargos electos, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos u organizaciones profesionales y empresariales».

Añade el considerando 46 que «[e]n especial, los denunciantes constituyen fuentes importantes para los periodistas de investigación. (...) A este respecto, la protección de los denunciantes como fuente de informaciones periodísticas es crucial para salvaguardar la función de guardián que el periodismo de investigación desempeña en las sociedades democráticas».

De la propia directiva se desprende la capacidad de elección del informante del canal de comunicación que considere oportuno, si bien se establece cierta prelación entre ellos, dando preferencia al canal interno y configurando la revelación pública como *ultima ratio*, sujeta a determinadas condiciones.

En este punto, resulta clarificador lo manifestado por el TEDH en su sentencia del caso *Heinisch c. Alemania*, de 21 de julio de 2011: «[a]l mismo tiempo, el Tribunal es consciente de que los empleados deben a su empleador un deber de lealtad, reserva y discreción (véase, por ejemplo, *Marchenko*, antes citado, § 45). Si bien tal deber de lealtad puede ser más pronunciado en el caso de los funcionarios y empleados del sector público en comparación con los empleados



en relaciones laborales de Derecho privado, el Tribunal de Justicia considera que, sin duda, también constituye una característica de esta última categoría de empleo. Por lo tanto, comparte la opinión del Gobierno de que los principios y criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tienen por objeto ponderar el derecho de un trabajador a la libertad de expresión señalando una conducta ilegal o una mala conducta por parte de su empresario frente a este último» El derecho a la protección de su reputación e intereses comerciales también se aplica en el caso de autos. La naturaleza y el alcance de la lealtad debida por un empleado en un caso particular tiene un impacto en la ponderación de los derechos del empleado y los intereses en conflicto del empleador. En consecuencia, a la luz de este deber de lealtad y discreción, la divulgación debe hacerse en primer lugar al superior de la persona u otra autoridad u organismo competente. Sólo cuando esto es claramente impracticable la información puede, como último recurso, ser divulgada al público. Por lo tanto, al apreciar si la restricción a la libertad de expresión era proporcionada, el Tribunal de Primera Instancia debe tener en cuenta si el demandante disponía de algún otro medio efectivo para remediar las irregularidades que pretendía desvincular (véase *la sentencia Guja*, antes citada, § 73)».

En términos similares se ha expresado la jurisprudencia constitucional. Así, la STC 6/1988, de 21 de enero, concluye que: «el deber de buena fe que pesa sobre el trabajador no se puede interpretar en términos tales que vengan a resultar amparados por esta exigencia de honestidad y de lealtad en el cumplimiento de las obligaciones, situaciones o circunstancias que, lejos de corresponderse con el ámbito normal y regular de la prestación de trabajo, supondrían desviaciones de tal normalidad, merecedoras, acaso, de la reacción que a todos los ciudadanos cumple para hacer valer el imperio de las normas, cuando se aprecie una contravención del ordenamiento, o para hacer llegar a la opinión pública la existencia de eventuales anomalías que -aun no constitutivas, en sí, de ilicitud alguna – sí pudieran llegar a poner en juego el



principio de responsabilidad que pesa sobre todos los poderes públicos. Difícil es, en tales casos, poner la buena fe al servicio del silencio, sin matices, del trabajador, y el mismo Tribunal Supremo lo ha reconocido así en la sentencia impugnada, al aludir a cómo el trabajador «pudo haber dado cuenta al Ministerio Fiscal, a los efectos que en Derecho hubiese lugar». Que tal posibilidad existiera no descarta, sin embargo, la legitimidad del ejercicio de la libertad de información que a todos corresponde, libertad que, en las circunstancias dichas, no resulta debidamente amparada cuando, como aquí ocurrió, se condiciona su ejercicio a un inexcusable deber de «preaviso», cuyo sentido no podría ser otro que el de impedir toda difusión de la supuesta anomalía advertida hasta que fuese esta reparada. Bien claro está que, con este entendimiento de los límites impuestos por la buena fe, no se alcanza equilibrio alguno entre las obligaciones contractuales del trabajador y su derecho constitucional, quedando, sin más, este último indefinidamente desplazado».

La jurisprudencia constitucional admite, igualmente, cierta clase de prelación entre los posibles canales de comunicación. Así, la STC 126/2003, de 30 de junio, que deniega el amparo solicitado, afirma que «[e]l hecho de que la información difundida por el recurrente pudiera afectar a la seguridad de los procesos de producción en una fábrica de explosivos situada en las proximidades de una población reviste la suficiente gravedad como para que un mínimo de lealtad por parte de quien durante varios años había sido trabajador de la empresa se cuidara de irrogar a ésta el quebranto derivado de una información inevitablemente alarmista, sin antes dar ocasión al menos para que los organismos públicos a los que había dirigido sus denuncias pudieran constatar su realidad. (...) El fin de información pública perseguido por el recurrente, esto es, la subsanación de las deficiencias que en su opinión padecía el proceso productivo, no hacía necesario que las informaciones difundidas alcanzasen la reiteración, la trascendencia y notoriedad públicas que obtuvieron ni, dada su gravedad, debía considerarse medio adecuado para su



conocimiento la publicación en medios de comunicación de difusión nacional y local. En condiciones como las concurrentes, el ejercicio del derecho a la libertad de información recomienda no utilizar cauces informativos que por su trascendencia y repercusión sociales, además de innecesarios para el cumplimiento de los fines pretendidos, pueden ocasionar un perjuicio excesivo para una de las partes. Y es evidente que las declaraciones efectuadas por el sr. Libossart provocaron una clara afectación de los intereses empresariales, con notable menoscabo de su imagen pública, tanto más trascendente cuanto la misma se encuentra vinculada con una actividad de alto riesgo y elevada peligrosidad».

Artículo 28. Condiciones de protección

En el art. 28 del APL se enumeran las condiciones que deberán concurrir —al menos alguna de ellas— para que la protección del informante que se establece en la norma se extienda a la persona que realiza una revelación pública.

Dicha enumeración de condiciones resulta coincidente con lo establecido en el art. 15 de la Directiva 2019/1937 y con la configuración de la revelación pública como *ultima ratio*.

Las condiciones recogidas en el precepto proyectado son: «a) [q]ue haya realizado la comunicación primero por los canales internos y externos, o directamente por canales externos, (...), sin que se hayan tomado las medidas apropiadas al respecto en el plazo establecido; b) [q]ue 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».

Estas condiciones deben ser interpretadas a la luz de los considerandos 79 a 81 de la Directiva 2019/1937.

Por lo que respecta a la letra a), concretamente a la expresión «sin que se hayan tomado medidas apropiadas al respecto en el plazo establecido», el considerando 79 establece que «[l]as personas que revelen públicamente infracciones deben poder acogerse a protección en los casos en que, pese a la denuncia interna o externa, la infracción siga sin ser atendida, por ejemplo, cuando la infracción no se ha evaluado o investigado adecuadamente o no se han 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. La adecuación del seguimiento dependerá por tanto de las circunstancias de cada caso y de la naturaleza de las normas que se hayan infringido. En particular, el hecho de que las autoridades hayan decidido que una infracción es claramente menor y que no se requiere ulterior seguimiento, que no sea el archivo del procedimiento, puede constituir un seguimiento adecuado con arreglo a la presente Directiva».

En cuanto al apartado ii) de la letra b), el considerando 81 dispone que «[l]as personas que revelen directa y públicamente infracciones también deben poder acogerse a protección cuando tengan motivos razonables para pensar que en caso de denuncia externa exista un riesgo de sufrir represalias o sea poco probable que la infracción se trate de manera efectiva, dadas las circunstancias particulares del caso, como que puedan ocultarse o destruirse las pruebas o que una autoridad pueda estar en connivencia con el autor de la infracción o implicada en esta».



8. Título VI. Protección de datos personales

Artículo 29. Régimen del tratamiento de datos personales

Según el proyectado art. 29 del APL, el régimen del tratamiento de datos personales derivados de la aplicación de la norma propuesta se regirán por lo dispuesto «en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales, en 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».

Nada se objeta al respecto, al tratarse de una previsión que nada innova en materia de protección de datos personales, puesto que, se limita a recordar la legislación aplicable en la materia, como se desprende del art. 17 de la Directiva 2019/1937.

Artículo 30. Licitud de los tratamientos de datos personales

El apartado primero del art. 30 del APL establece que «[s]e considerarán lícitos los tratamientos de datos personales necesarios para la aplicación de la presente ley».

El Consejo Fiscal valora favorablemente esta previsión, pese a que ya venía contemplada en el art. 24 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*, y en el art. 11 de la LO 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.

Artículo 31. Información a los interesados y ejercicio de derechos

El apartado primero del art. 31 del APL señala que «[c]uando se obtengan directamente de los interesados sus datos personales se les facilitará la información a que se refieren los artículos 13 del Reglamento (UE) 2016/679 y 11 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. A los informantes y a quienes lleven a cabo una revelación pública se les informará, además, de forma expresa, de que su identidad será en todo caso reservada, que no se comunicará a las personas a las que se refieren los hechos relatados ni a terceros. Además, a quienes realicen la comunicación a través de canales internos se les informará, de forma clara y fácilmente accesible, sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea».

El Consejo Fiscal considera que la previsión contenida en el segundo párrafo del apartado transcrito no se ajusta a la Directiva 2019/1937, al no establecer ninguna excepción, toda vez que ese derecho, en el marco de los procesos penales no es ilimitado, circunstancia que debiera contemplarse en el APL.

En este sentido, la directiva que se transpone dispone en su considerando 82 que la salvaguarda de la confidencialidad de la identidad del denunciante durante el proceso de denuncia y las investigaciones desencadenadas por la denuncia constituye una medida *ex ante* esencial para evitar represalias, no obstante «la identidad del denunciante podrá divulgarse en caso de que exista una obligación necesaria y proporcionada en virtud del Derecho de la Unión o nacional en el contexto de investigaciones llevadas a cabo por autoridades o de procesos judiciales, en particular para salvaguardar el derecho de defensa de



las personas afectadas. Esta obligación puede derivarse, en particular, de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo».

De igual modo, en el art. 16 de la Directiva 219/1937, respecto del deber de confidencialidad, y después de establecer en su apartado primero que «los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias», expresamente se recoge que «la identidad del denunciante y cualquier otra información prevista en el apartado 1 solo podrá revelarse cuando constituya una obligación necesaria y proporcionada impuesta por el Derecho de la Unión o nacional en el contexto de una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial, en particular para salvaguardar el derecho de defensa de la persona afectada».

Por otro lado, el art. 4.3 de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección de testigos y peritos en causas criminales*, también contempla el derecho de las partes intervinientes en el proceso a conocer la identidad de los testigos al disponer que «si cualquiera de las partes solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el Juez o Tribunal que haya de entender la causa, en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en esta ley».

En el mismo sentido, en el apartado cuarto del art. 2 del APL se señala que la protección que se dispensa a las personas físicas que informen «no excluirá la aplicación de las normas relativas al proceso penal, incluyendo las diligencias de investigación».



En virtud de todo ello, teniendo en cuenta que la información de derechos a los informantes, como no puede ser de otro modo, ha de ser veraz y completa con la finalidad de que puedan tomar una decisión informada y libre en el momento de realizar su comunicación, el Consejo Fiscal sugiere modificar el párrafo segundo del apartado primero del art. 31 del APL en el siguiente sentido: «A los informantes y a quienes lleven a cabo una revelación pública se les informará de forma expresa, además, que su identidad será en todo caso reservada, que no se comunicará a las personas a las que se refieran los hechos relatados ni a terceros, salvo en los supuestos contemplados en el apartado tercero del artículo 33».

En consecuencia, se debería modificar la redacción dada al apartado tercero del art. 33 del APL, ofreciéndose como posible redacción la siguiente: «La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora. En el curso de procesos penales, diligencias de investigación y procedimientos de naturaleza disciplinaria, y en este último supuesto exclusivamente por infracciones graves o muy graves, dicha identidad podrá revelarse a las personas investigadas únicamente cuando resulte imprescindible para salvaguardar su derecho de defensa y previa resolución debidamente motivada».

Artículo 32. Tratamiento de datos personales en los Sistemas internos de información

Se valora positivamente el establecimiento de un plazo de conservación de los datos personales relativos a las comunicaciones recibidas tanto en el sistema interno como en el externo, lo cual resulta acorde con lo establecido en el art. 5.1.e) RGPD en el que se establece, respecto del principio de limitación del plazo de conservación, que los datos personales habrán de ser mantenidos de



forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales.

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

Nada se objeta al precepto, sin perjuicio de lo ya expuesto al examinar el art. 31 del APL interesando la modificación de la redacción de este art. 33 del APL, remitiéndonos en este punto a lo ya manifestado.

Artículo 34. Delegado de protección de datos

Nada se objeta a la necesidad de designación de delegado de protección de datos competente para todos los tratamientos llevados a cabo conforme a las previsiones de la norma.

9. Título VII. Medidas de protección

Este Título VII constituye, como se indica en la exposición de motivos, «el eje de la ley, las medidas de protección para amparar a aquellas personas que mantienen una actitud cívica y de respeto democrático al alertar sobre infracciones graves que dañan el interés general. Ha de conseguirse que nadie esté amedrentado ante futuros perjuicios».

Artículo 35. Condiciones de protección

El art. 35 del APL supone la transposición del art. 6 de la Directiva 2019/1937. Su apartado primero exige para otorgar las medidas de protección de la norma que las personas que comuniquen o revelen públicamente infracciones del art. 2, por un lado, «[t]engan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando



no aporten pruebas concluyente, y que la citada información entre dentro del ámbito de aplicación de la presente ley» y, por otro lado, que «[l]a comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en esta ley».

En el apartado segundo del precepto se exceptiona de la aplicación de la protección recogida en el APL los supuestos en los que se trate de «a) [i]nformaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2.a); b) [i]nformaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación; c) [i]nformaciones que ya estén completamente disponibles para el público, o que constituyan meros rumores; d) [i]nformaciones que se refieran a acciones u omisiones no comprendidas en el artículo 2».

La exclusión de la protección por darse en la información causa de inadmisión del art. 18.2.a), como se ha indicado en relación a este precepto, puede generar el efecto contrario al buscado por el prelegislador desincentivando la comunicación de informaciones por el riesgo de quedar privado de toda protección conforme al art. 35.2.a del Anteproyecto en caso de no haber sido el primero en comunicarla, pero desconociendo esta circunstancia, o por haber entendido erróneamente pero de buena fe que la infracción comunicada estaba incluida en el ámbito de aplicación de la ley, con lo que quedaría desprotegido frente a represalias y sujeto a responsabilidades por las infracciones cometidas en la obtención o revelación de la información.

Por ello, la posibilidad de excluir de la protección regulada en la norma en los supuestos en los que la información no se refiera a una de las materias recogidas en el art. 2 o que la comunicación haya sido inadmitida a trámite por idéntico motivo, hace que las medidas de apoyo del art. 37 del APL cobren una importancia capital para evitar que potenciales informantes se desincentiven



ante las posibles dudas que les surgieran en cuanto al ámbito de aplicación de la ley.

Como ya se ha mencionado anteriormente, aquellas personas que hayan comunicado o revelado públicamente información de forma anónima, pero posteriormente hayan sido identificadas y cumplan las condiciones previstas en la norma, tendrán derecho a la protección ofrecida al informante. Igualmente, tendrán idéntica protección las personas que informen ante las instituciones, órganos u organismos pertinentes de la Unión Europea.

Artículo 36. Prohibición de represalias

Como ya establece el art. 19 de la Directiva 2019/1937, el precepto proyectado prohíbe expresamente las represalias, incluyendo las amenazas de represalias y las tentativas de represalias contra las personas que presenten una comunicación conforme a las previsiones de la norma.

El apartado segundo del art. 36 del APL ofrece una definición de represalia, entendiéndose por tal «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».

Por su parte, el art. 5 de la Directiva 2019/1937 se limita a indicar que se entiende por represalia «toda acción u omisión, directa o indirecta, que tenga



lugar en un contexto laboral, que esté motivada por una denuncia interna o externa o por una revelación pública y que cause o pueda causar perjuicios injustificados al denunciante». El considerando 44 de la directiva expresa que «[l]a protección efectiva de los denunciantes como medio para potenciar el cumplimiento del Derecho de la Unión requiere una definición amplia de represalia».

Como es de ver, el prelegislador opta por introducir una limitación temporal en el concepto de represalia que no aparece recogida en la directiva transpuesta. Al tratarse de una limitación al contenido del concepto ofrecido por la directiva, el Consejo Fiscal considera que debería ofrecerse una explicación que justifique la elección realizada por el prelegislador en la exposición de motivos.

El apartado tercero del art. 36 del APL contiene un catálogo, «a título enunciativo», de conductas que integran el concepto de represalia y que reproduce el art. 19 de la Directiva 2019/1937.

El prelegislador introduce en el apartado cuarto una limitación temporal no contemplada en la Directiva 2019/1937 al señalar que «[l]a persona que viera lesionados sus derechos por causa de su comunicación o revelación pública una vez transcurrido el plazo de un año a que se refiere este artículo, podrá solicitar la protección de la autoridad competente que, excepcionalmente y de forma justificada, podrá extenderse el periodo de protección, previa audiencia de las personas u órganos que pudieran verse afectados».

De la lectura del apartado cuarto parece desprenderse la posibilidad de extender *sine die* de forma excepcional la protección otorgada más allá del límite temporal establecido en el apartado segundo del precepto. No obstante, debe ponerse de manifiesto que el precepto no fija en un año el periodo en el que se tendrían que producir las represalias, si no en el de dos años. El Consejo Fiscal entiende que debe tratarse de una errata y sugiere su



corrección de conformidad con lo indicado en el apartado segundo del precepto.

Por último, el apartado quinto del art. 36 del APL dispone que «[l]os actos administrativos que tengan por objeto impedir o dificultar la presentación de comunicaciones y revelaciones, así como los que constituyan represalias o causen discriminación tras la presentación de aquellas al amparo de esta ley, serán nulos de pleno derecho y darán lugar, en su caso, a medidas correctoras disciplinarias o de responsabilidad, pudiendo incluir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado».

Artículo 37. Medidas de apoyo

En consonancia con el art. 20 de la Directiva 2019/1937, el art. 37 del APL contempla las medidas de apoyo a las que puede acceder el informante, a saber: información y asesoramiento integral, accesible y gratuito, sobre los procedimientos y recursos disponibles, para la protección frente a represalias y sobre los derechos del informante; asistencia efectiva en su protección frente a represalias; apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional, si procede tras la valoración por la Autoridad Independiente de Protección del Informante de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación. 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, como establece el apartado segundo.

Ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad la importancia y trascendencia de estas medidas de apoyo al informante, importancia que también recoge el considerando 89 de la directiva: «[l]os denunciadores potenciales que no estén seguros de cómo denunciar o de si van a ser protegidos pueden verse



disuadidos de hacerlo. Los Estados miembros deben garantizar que se facilite información pertinente y exacta a ese respecto de manera clara y fácilmente accesible al público en general. Debe estar disponible un asesoramiento confidencial, imparcial, individual y gratuito sobre si, por ejemplo, la información en cuestión entra dentro del alcance de las normas aplicables sobre protección de los denunciantes, sobre qué canal de denuncia puede ser mejor utilizar y sobre los procedimientos alternativos disponibles en caso de que la información no entre dentro del alcance de las normas aplicables, la llamada «señalización» (*singposting*) o indicación del canal. El acceso a este asesoramiento puede ayudar a garantizar que las denuncias se realicen a través de los canales apropiados y de manera responsable, y que las infracciones e irregularidades se detecten en tiempo oportuno o que incluso puedan evitarse. Tal asesoramiento e información podrían proporcionarse por un centro de información o por una autoridad administrativa única e independiente».

Artículo 38. Medidas de protección frente a represalias

El apartado primero del art. 38 del APL establece que no se considerará que las personas que comuniquen o revelen públicamente información de conformidad con lo previsto en la norma hayan infringido ninguna restricción de revelación de información y no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo en relación con dicha comunicación o revelación pública, «siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la comunicación o revelación pública de dicha información era necesaria para revelar una acción u omisión en virtud de la presente ley, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.3. Esta medida no afectará a las responsabilidades de carácter penal».

Según el apartado segundo, los informantes no incurrirán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información, siempre que dicha adquisición o acceso no constituya un delito.



El apartado tercero mantiene, conforme a la normativa aplicable, la responsabilidad de los informantes derivada de actos u omisiones que no estén relacionados con la comunicación o la revelación pública o que no sean necesarios para revelar una infracción en virtud de la norma proyectada.

El apartado cuarto contempla, en los procesos laborales ante un órgano jurisdiccional relativos a los perjuicios sufridos por los informantes, la inversión de la carga de la prueba, presumiéndose que el perjuicio se produjo como represalia por informar o por hacer una revelación pública. Corresponderá a la persona que haya tomado la medida perjudicial probar que esa medida se basó en motivos debidamente justificados no vinculados a la comunicación o revelación pública.

Finalmente, el apartado quinto establece que «[e]n los procesos judiciales civiles o laborales, incluidos los relativos a difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secreto, infracción de las normas de protección de datos, revelación de secretos empresariales, o a solicitudes de indemnización basadas en el derecho laboral o estatutario, las personas a que se refiere la presente ley no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo como consecuencia de comunicaciones o de revelaciones públicas protegidas por la misma. Dichas personas tendrán derecho a alegar en su descargo el haber comunicado o haber hecho una revelación pública, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la comunicación o revelación pública era necesaria para poner de manifiesto una infracción en virtud de la presente ley».

El precepto transpone el art. 21 de la Directiva 2019/1937, pese a que, a juicio del Consejo Fiscal, no lo hace de manera completa. El apartado primero del art. 21 de la Directiva 2019/1937 impone a los Estados miembros la obligación de adoptar «las medidas necesarias para garantizar que las personas a que se refiere el artículo 4 estén protegidas frente a represalias. Dichas medidas



incluirán, en particular, las que figuran en los apartados 2 a 8 del presente artículo».

El APL se limita a recoger alguna de las medidas mencionadas en los apartados segundo a octavo del art. 21 de la Directiva 2019/1937.

Así, no se hace mención alguna a las medidas correctoras ni a las medidas provisionales a la espera de la resolución del proceso judicial (art. 21.6 de la Directiva 2019/1937). Resaltándose en el considerando 96 de la directiva la especial importancia que revisten las medidas provisionales a la espera de resolución del proceso judicial, que puede prolongarse. «En particular, los denunciados deben poder acogerse a medidas provisionales tal como se establezcan en Derecho nacional, para poner fin a amenazas, tentativas o actos continuados de represalias, como el acoso, o para prevenir forma de represalias 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 denunciados potenciales».

Tampoco se hace ninguna alusión a las medidas del art. 21.8 de la directiva que se transpone, siendo «las medidas necesarias para garantizar que se proporcionen vías de recurso e indemnización íntegra de los daños y perjuicios sufridos por las personas a que se refiere el artículo 4 de conformidad con el Derecho nacional».

Por lo que respecta a la indemnización, el considerando 95 de la directiva exige que «la indemnización o reparación sea real y efectiva, de forma que sea proporcionada respecto del perjuicio sufrido y que sea disuasoria».

Atendiendo al carácter de norma de mínimos que representa la directiva, el Consejo Fiscal sugiere que se reformule el art. 38 del APL para que en el mismo se incluyan todas las medidas exigidas en el art. 21 de la Directiva



2019/1937, pudiendo añadirse otras distintas según la voluntad del prelegislador.

Por lo que se refiere a la previsión del apartado segundo, esto es, la exención de responsabilidad de los informantes respecto de la adquisición o acceso a la información comunicada o revelada públicamente, siempre que no constituya delito, debe recordarse que esta previsión resulta respetuosa con la jurisprudencia del TS (STS 116/2017, de 23 de febrero) y del TC (STC 97/2019, de 16 de julio).

Finalmente, debe apuntarse que el uso del término difamación, aun siendo el empleado en la Directiva 2019/1937, supone introducir un concepto jurídico ajeno al ordenamiento jurídico español. Los procedimientos de difamación corresponderían, en lo que al art. 38.5 APL respecta, al ámbito de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Así, el Consejo Fiscal sugiere que se reformule el art. 38.5 del APL en el sentido de expuesto.

Artículo 39. Medidas para la protección de las personas investigadas

El art. 39 del APL recoge las medidas para la protección de las personas investigadas, disponiendo que, durante la tramitación del expediente tendrán «derecho a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y de acceso al expediente en los términos regulados en esta ley, así como de la misma protección establecida en la misma para los informantes, preservándose su identidad y garantizándose la confidencialidad de los hechos y datos del procedimiento».

Esta previsión resulta conforme con el art. 22 de la Directiva 2019/1937.



Artículo 40. Programas de clemencia

El art. 40 del APL regula los denominados programas de clemencia que, en esencia, suponen un incentivo para informantes potenciales al eximirles de responsabilidad por su participación en una infracción administrativa siempre y cuando concurren determinados requisitos.

Tal y como establece el apartado primero del precepto, «siempre que la misma [la información] hubiera sido presentada con anterioridad a que hubiera sido notificada la incoación del procedimiento de investigación o sancionador», podrá eximirse al informante del cumplimiento de las sanciones administrativas correspondientes, exigiéndose, para ello, la acreditación de los siguientes extremos: «a) [h]aber cesado en la comisión de la infracción en el momento de presentación de la comunicación o revelación e identificado, en su caso, al resto de las personas que hayan participado o favorecido aquella; b) [h]aber cooperado plena, continua y diligentemente a lo largo de todo el procedimiento de investigación; c) [h]aber facilitado información veraz y relevante, medios de prueba o datos significativos para la acreditación de los hechos investigados, sin que haya procedido a la destrucción de estos o a su ocultación, ni haya revelado a terceros, directa o indirectamente a terceros su contenido; d) [h]aber procedido a la reparación del daño causado que le sea imputable».

Se observa en la letra c) una errata, al indicar «revelado a terceros, directa o indirectamente a terceros su contenido», debiendo suprimirse una de las dos menciones «a terceros».

Si solo se cumplieran alguno de los requisitos, quedará a criterio de la autoridad competente, previa valoración del grado de contribución a la resolución del expediente, la posibilidad de atenuar la sanción que correspondiera, siempre que el informante no haya sido sancionado



anteriormente por hechos de la misma naturaleza que dieron origen al inicio del procedimiento.

Esta atenuación de la sanción podrá extenderse al resto de participantes en la comisión de la infracción, en función del grado de colaboración activa en el esclarecimiento de los hechos, identificación de otros participantes y reparación o minoración del daño causado.

Se excepcionan de la aplicación del art. 40 del APL las sanciones que pudieran imponerse por la realización de las conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, *de Defensa de la Competencia*; en estos casos serán de aplicación los arts. 65 y 66 de la Ley 15/2007.

Los programas de clemencia que se regulan en el APL no figuran en la Directiva 2019/1937, pero no son ajenos a nuestro ordenamiento jurídico. Como indica el propio art. 40 del APL, la Ley 15/2007 los introdujo en sus arts. 65 y 66.

Asimismo, tampoco puede obviarse que el art. 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, regula —sin denominarlos programas de clemencia— exenciones y atenuaciones de las sanciones a imponer en supuestos de colaboración del denunciante en la resolución del expediente.

El Consejo Fiscal considera que se trata de una medida acorde con la finalidad perseguida por la Directiva 2019/1937 tendente a hacer aflorar todo tipo de infracciones dentro del ámbito de aplicación de la norma y puede suponer un potente incentivo para los potenciales informantes que, precisamente por su participación en la comisión de la infracción administrativa denunciada, dispondrán de importantes elementos de prueba de esta.



Artículo 41. Autoridades competentes

El precepto proyectado indica que «las medidas de apoyo (...) serán prestadas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, cuando se trate de infracciones cometidas en el ámbito del sector privado y en el sector público estatal y, en su caso, por los órganos competentes de las comunidades autónomas respecto de las infracciones en el ámbito del sector público autonómico y local del territorio de la respectiva comunidad autónoma», sin perjuicio de las medidas de apoyo y asistencia específicas que puedan articularse por las entidades del sector público y privado.

Debe señalarse que el precepto se refiere únicamente a las medidas de apoyo, siendo que el título se encuentra dedicado a las medidas de protección en sentido amplio. El Consejo Fiscal, para evitar problemas interpretativos, sugiere que se sustituya la referencia a las medidas de apoyo por las medidas de protección.

10. Título VIII. Autoridad independiente de protección del informante

Con carácter previo al análisis del Título VII, se considera que debe corregirse la denominación de los capítulos primero y segundo para adecuarlos a las directrices de técnica normativa que exigen que la ortografía de estos sea «Disposiciones generales» y «Régimen jurídico».

10.1 Capítulo I. Disposiciones Generales

Artículo 42. Naturaleza

La Autoridad Independiente de Protección del Informante es una autoridad administrativa independiente como ente de derecho público de ámbito estatal, de las previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *Régimen Jurídico del*



Sector Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno, de las entidades integrantes del sector público y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (apartado primero).

La relación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante con el Gobierno se realizará a través del Ministerio de Justicia, al que quedará adscrita (apartado segundo).

En el apartado tercero del precepto se establece la celebración, cuando menos semestral, de reuniones de cooperación entre la Autoridad Independiente de Protección del Informante y las autoridades autonómicas de protección del informante.

Sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de política general del Gobierno, la Autoridad Independiente de Protección del Informante no podrá solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada, lo que supone una garantía de su independencia.

De conformidad con lo establecido en la Directiva 2019/1937, el prelegislador opta por configurar la Autoridad Independiente de Protección del Informante en los términos expuestos.

El art. 5 de la directiva que se transpone define *autoridad competente* 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 presente Directiva, en particular en lo que respecta al seguimiento».



Por lo que respecta al considerando 64, en él se indica que «[d]ebe corresponder a los Estados miembros determinar qué autoridades son competentes para recibir la información sobre infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva y seguir adecuadamente las denuncias. Dichas autoridades competentes podrían ser autoridades judiciales, organismos de regulación o supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, o autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, autoridades encargadas del cumplimiento del Derecho, organismos de lucha contra la corrupción o defensores del pueblo».

Artículo 43. Funciones

El art. 43 del APL enumera las funciones que se atribuyen a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, siendo: «1º. Gestión del canal externo de comunicaciones regulado en el título III; 2º. Adopción de las medidas de protección al informante previstas en la presente ley; 3º. Participar, mediante informe preceptivo, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias y a la ley reguladora de sus funciones en cuanto la Autoridad Independiente de Protección al Informante y su normativa de desarrollo; 4º. Tramitación de los procedimientos sancionadores e imposición de sanciones por las infracciones previstas en el título IX; 7. Elaboración de recomendaciones y directrices que establezcan los criterios y prácticas adecuados para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley».

Se observa la existencia de una errata en el texto propuesto: el último numeral del listado de funciones de la Autoridad Independiente de Protección del Informante debe ser el 5º y no el 7º como figura.



10.2 Capítulo II. Régimen Jurídico

Artículo 44. Régimen jurídico

Según el apartado primero del art. 44 del APL, el régimen jurídico aplicable a la Autoridad Independiente de Protección del Informante está constituido por la ley proyectada, su estatuto y las leyes reguladoras de los sectores sometidos a su supervisión; supletoriamente, en cuanto sea compatible con su plena independencia se regirá por las normas citadas en el art. 110.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, esto es, por la propia Ley 40/2015, «en particular lo dispuesto para organismos autónomos, la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, así como el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sean de aplicación. En defecto de norma administrativa, se aplicará el derecho común».

En su apartado segundo, se prevé la aprobación, mediante real decreto, del Estatuto Orgánico de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, que desarrollará su estructura, organización y funcionamiento interno.

Artículo 45. Régimen de personal

El APL prevé que el personal de la Autoridad Independiente de Protección del Informante sea funcionario o laboral y que esté sujeto al texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y demás normativa reguladora de los funcionarios públicos y, en su caso, a la normativa laboral.

La Autoridad Independiente de Protección del Informante elaborará y aprobará su relación de puestos de trabajo, haciendo constar aquellos puestos que



deban ser desempeñados en exclusiva por funcionarios públicos, por consistir en el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas. La selección del personal directivo se ajustará a principios de competencia y aptitud profesional.

Artículo 46. Régimen de contratación

El art. 46 del APL dispone que los contratos que celebre la Autoridad Independiente de Protección del Informante estarán sujetos a la legislación sobre contratación del sector públicos, esto es, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *de Contratos del Sector Público*.

El órgano de contratación será el presidente de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, sin perjuicio de la posibilidad de delegar sus funciones en la forma que prevea su estatuto orgánico.

Artículo 47. Régimen patrimonial

Tras señalar que la Autoridad Independiente de Protección del Informante tendrá patrimonio propio e independiente del patrimonio de la Administración General del Estado, enumera el precepto sus bienes y medios económicos: «a) [l]as asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; b) [l]os bienes y derechos que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo; c) [e]l porcentaje que se determine en la Ley de Presupuestos Generales del Estado sobre las cantidades correspondientes a sanciones pecuniarias impuestas por la propia Autoridad en el ejercicio de su potestad sancionadora; y, d) [c]ualesquiera otros que legal o reglamentariamente puedan serle atribuidos».



Artículo 48. Régimen de asistencia jurídica

El art. 48 del APL atribuye a la Abogacía General del Estado-Servicio Jurídico del Estado, mediante el oportuno convenio, el asesoramiento, representación y defensa en juicio de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de *Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas*, y su normativa de desarrollo.

Artículo 49. Régimen presupuestario, de contabilidad y control económico y financiero

El apartado primero del art. 49 del APL establece que la Autoridad Independiente de Protección del Informante elaborará y aprobará anualmente un anteproyecto de presupuestos, cuyos créditos tendrán carácter limitativo y lo remitirá al Ministerio de Hacienda y Función Pública para su posterior integración en los Presupuestos Generales del Estado, conforme a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, *General Presupuestaria*.

La Ley 47/2003 señalará el régimen de variaciones y de vinculación de los créditos de dicho presupuesto, con independencia de las especialidades que se introduzcan en la norma de creación de la entidad y su estatuto orgánico.

La aprobación de los gastos y orden de pagos corresponderá al presidente de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, salvo los casos reservados a la competencia del Gobierno, así como efectuar la rendición de cuentas del organismo.

La gestión económico-financiera estará sometida al control de la Intervención General de la Administración del Estado, en los términos de la Ley 47/2003, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas.



Artículo 50. Régimen de recursos

El art. 50 del APL diseña el régimen de recursos, de tal forma que los actos y resoluciones del presidente de la Autoridad Independiente de Protección del Informante podrán fin a la vía administrativa, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio del recurso potestativo de reposición y de lo establecido en el proyectado artículo 20 en su apartado quinto.

Por lo que respecta a los actos y resoluciones de los órganos de la Autoridad Independiente de Protección del Informante distintos del presidente, no agotarán la vía administrativa, pudiendo ser objeto de recurso administrativo conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

Artículo 51. Potestades de regulación. Circulares y recomendaciones

La presidencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante podrá dictar disposiciones, denominadas circulares, que exija el desarrollo y ejecución de las normas contenidas en reales decretos que le habiliten de modo expreso para ello. Las circulares serán obligatorias una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, la Autoridad Independiente de Protección del Informante podrá elaborar recomendaciones y directrices que establezcan los criterios y prácticas adecuados para el cumplimiento de las normas que le sean de aplicación.



Artículo 52. Potestad sancionadora

El precepto atribuye potestad sancionadora a la Autoridad Independiente de Protección del Informante por la comisión de las infracciones recogidas en el Título IX del APL y conforme al procedimiento establecido en él.

10.3 Capítulo III. Organización

Artículo 53. De la Presidencia

El máximo órgano de representación y gobierno de la Autoridad Independiente de Protección del Informante será la Presidencia. Su titular tendrá el rango de Subsecretario y su mandato será de cinco años no renovables.

El nombramiento se realizará 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.

Artículo 54. De la Comisión Consultiva de Protección del Informante

La Presidencia estará asesorada por la Comisión Consultiva de Protección del Informante que se reunirá cuando lo disponga la Presidencia y, en todo caso, una vez al semestre.

Las decisiones que adopte la Comisión Consultiva no tendrán carácter vinculante.



Artículo 55. Funciones de la persona titular de la Presidencia

El art. 55 del APL enumera las funciones atribuidas a la Presidencia, entre ellas, ostentar la representación legal de la Autoridad Independiente, dirigir y coordinar las actividades de todos los órganos directivos de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, desempeñar la jefatura superior de todo el personal de la Autoridad Independiente, nombrar a los cargos directivos y dictar resoluciones en los procedimientos sancionadores.

Artículo 56. Funciones de la Comisión Consultiva de Protección del Informante

El apartado primero del precepto resulta redundante con lo ya dispuesto en el art. 54 del APL, puesto que reitera que «es un órgano colegiado de asesoramiento de la Presidencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante».

Por lo que respecta a las funciones concretas que se le atribuyen en el APL, el apartado segundo expresa que se encargará de la emisión de informe en todas las cuestiones que le someta la Presidencia y podrá formular propuestas en temas relacionados con las materias de su competencia.

Artículo 57. Organización interna

El precepto remite al estatuto orgánico de la Autoridad Independiente de Protección del Informante para la regulación del régimen de organización y funcionamiento interno.



Artículo 58. Causas de cese de la persona titular de la Presidencia

En el art. 58 del APL se tasan las causas por las que puede producirse el cese de la persona titular de la Presidencia, a saber, expiración del mandato, a petición propia o por separación acordada por el Consejo de ministros ante el incumplimiento grave de sus obligaciones, la incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función, la incompatibilidad o la condena firme por delito doloso.

Artículo 59. Control parlamentario

Expresamente se establece que la persona titular de la Presidencia comparecerá anualmente ante las comisiones que en materia de protección de los informantes se formen en el Congreso de los Diputados y en el Senado.

11. Título IX. Régimen sancionador

El presente título responde a la previsión contenida en el art. 23 de la Directiva 2019/1937, según el cual «[l]os Estados miembros establecerán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables a las personas físicas o jurídicas que: a) impidan o intenten impedir las denuncias; b) adopten medidas de represalia contra las personas a que se refiere el artículo 4; c) promuevan procedimientos abusivos contra las personas a que se refiere el artículo 4; d) incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciadores, tal como se contempla en el artículo 16».

A ello añade que «[l]os Estados miembros establecerán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables respecto de denunciadores cuando se establezca que habían comunicado o revelado públicamente información falsa a sabiendas. Los Estados miembros también establecerán medidas para indemnizar los daños y perjuicios derivados de dichas denuncias o revelaciones públicas de conformidad con el Derecho nacional».



La necesidad de establecer un régimen sancionador se recoge en el considerando 102 de la Directiva 2019/1937 que establece que «[!] las sanciones penales, civiles o administrativas son necesarias para garantizar la eficacia de las normas sobre protección de los denunciantes. Las sanciones contra quienes tomen represalias u otras acciones perjudiciales contra los denunciantes pueden desalentar tales acciones. Son necesarias asimismo sanciones contra las personas que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones cuando se demuestre que lo hicieron a sabiendas de su falsedad, con el fin de impedir nuevas denuncias maliciosas y de preservar la credibilidad del sistema. La proporcionalidad de tales sanciones debe garantizar que no tengan un efecto disuasorio en los denunciantes potenciales».

Artículo 60. Régimen jurídico aplicable

El art. 60 del APL remite para establecer el régimen jurídico aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora a lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *del Régimen Jurídico del Sector Público*, y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

Artículo 61. Autoridad sancionadora

El art. 61 del APL distribuye las competencias para el ejercicio de la potestad sancionadora entre la Autoridad Independiente de Protección del Informante y los órganos competentes de las comunidades autónomas, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que en el ámbito interno de cada organización puedan tener los órganos competentes.

Por lo que se refiere a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, será competente para conocer las infracciones cometidas en el ámbito del



sector público estatal y en el sector privado cuando la infracción afecte o produzca efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma, siendo competente para la imposición de la sanción correspondiente el presidente de la Autoridad Independiente.

Los órganos correspondientes de las comunidades autónomas serán competentes respecto de las infracciones cometidas en el ámbito del sector público autonómico o local del territorio de la correspondiente comunidad autónoma.

Atendiendo a la previsión contenida en el art. 24.2 del APL, por coherencia del sistema que la norma pretende articular, debería hacerse mención a las entidades del sector privado en su ámbito de competencia y, evidentemente, de conformidad con la legislación autonómica que resulte de aplicación. Asimismo, se advierte la falta de previsión de atribución competencial respecto de entidades tanto del sector público como privado cuando el incumplimiento comunicado se circunscriba al ámbito territorial de la correspondiente comunidad autónoma y ésta no disponga de órgano o autoridad propios.

Por ello, el Consejo Fiscal sugiere la reformulación de los apartados segundo y tercero del art. 61 del APL en tal extremo.

Artículo 62. Sujetos responsables

El art. 62 del APL establece la delimitación subjetiva de la aplicabilidad del régimen sancionador, indicando que «[e]starán sujetos al régimen sancionador establecido en esta ley las personas físicas y jurídicas que realicen, a título de dolo, cualquiera de las actuaciones descritas como infracciones en el artículo 63».



En los casos de órganos colegiados, «responderán de manera personal sus miembros en los términos que señale la resolución sancionadora», quedando exentos de responsabilidad aquellos miembros que no hayan asistido por causa justificada o que hayan votado en contra del acuerdo. Esta previsión resulta conforme con lo establecido en el art. 17.6 de la Ley 40/2015, según el cual «[c]uando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos».

La exigencia de responsabilidad se extenderá a los responsables incluso aunque haya desaparecido su relación o cesado en su actividad en o con la entidad respectiva.

Artículo 63. Infracciones

El catálogo de infracciones muy graves, graves y leves se contiene en el art. 63 del APL.

En este sentido, el apartado primero cataloga como infracciones muy graves: «a) [c]ualquier actuación que suponga una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en la presente ley introducida a través de contratos o acuerdos a nivel individual o colectivo y en general cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar la presentación de comunicaciones o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, incluida la aportación dolosa de información o documentación falsa por parte de los requeridos para ello; b)[l]a adopción de cualquier represalia frente a los informantes derivada de la comunicación; c) [v]ulnerar las garantías de confidencialidad y anonimato previstas en esta ley, y de forma particular cualquier acción u omisión tendente a revelar la identidad del informante cuando este haya optado por el anonimato, aunque no se llegue a producir la efectiva revelación de la misma; d) [v]ulnerar el deber de mantener el secreto sobre cualquier aspecto relacionado sobre la información; e) [l]a



comisión de una infracción grave cuando el autor hubiera sido sancionado mediante resolución firme por dos infracciones graves en los dos años anteriores a la comisión de la infracción, contados desde la firmeza de las sanciones; f) [c]omunicar o revelar públicamente información a sabiendas de su falsedad, en las comunicaciones en las que se identifique el informante».

Sin perjuicio del análisis del precepto que se realizará a continuación, el Consejo Fiscal, por cuestiones de sistemática del texto propuesto, sugiere que la infracción contenida en la letra e) pase a ser la f), como así ocurre en el apartado segundo del precepto examinado.

Tendrán la consideración de infracciones graves, según el apartado segundo: «a) [c]ualquier actuación que suponga limitación de los derechos y garantías previstos en la presente ley o cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar la presentación de informaciones o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento que no tenga la consideración de infracción muy grave conforme al apartado 1 anterior; b) [v]ulnerar las garantías de confidencialidad y anonimato previstas en esta ley cuando no tenga la consideración de infracción muy grave; c) [v]ulnerar el deber de secreto en los supuestos en que no tenga la consideración de infracción muy grave; d) [i]ncumplimiento de la obligación de adoptar las medidas para garantizar la confidencialidad y secreto de las informaciones; e) [l]a comisión de una infracción leve cuando el autor hubiera sido sancionado por dos infracciones leves en los dos años anteriores a la comisión de la infracción, contados desde la firmeza de las sanciones».

Finalmente, el apartado tercero del precepto contiene la relación de infracciones leves: «a) [r]emisión 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) [i]ncumplimiento de la obligación de colaboración con la investigación de informaciones; c) [c]ualquier



incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley que no estén tipificadas como infracción muy grave o grave».

El apartado cuarto del art. 63 del APL indica que «[l]as normas establecidas en los apartados anteriores referidas a la protección de los informantes se aplicarán también respecto de los mediadores y demás personas a las que se refiere el artículo 4.4 de la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre».

La referencia a los mediadores que se realiza en el apartado cuarto no resulta correcta, toda vez que la directiva que se transpone utiliza la expresión «facilitadores», sugiriéndose la sustitución por este término.

En cuanto al elenco de infracciones del art. 63 del APL, el Consejo Fiscal invita al prelegislador a una reformulación de estas más respetuosa con los principios de legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad, propios de la potestad sancionadora tal y como se contemplan en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *Régimen Jurídico del Sector Público*.

No parece adecuada la configuración de infracciones administrativas mediante la utilización de conceptos indeterminados o mediante la delimitación negativa de las mismas, es decir, constituyen infracciones graves las que no sean muy graves.

Entre las infracciones muy graves se incluyen conductas que podrían ser constitutivas de delito (por ejemplo, la presentación de documentación falsa, a sabiendas, al expediente administrativo), debiendo indicarse que tales actuaciones serán consideradas infracciones muy graves siempre que no sean constitutivas de delito.



Asimismo, no se contempla específicamente ninguna infracción relativa a la promoción de «procedimientos abusivos contra las personas a que se refiere el artículo 4», como exige el art. 23.1.c) de la Directiva 2019/1937.

Por todo ello, el Consejo Fiscal sugiere la reformulación del art. 63 del APL en los términos expuestos.

Artículo 64. Prescripción de las infracciones

Los plazos de prescripción de las infracciones aparecen recogidos en el apartado primero del art. 64 del APL, siendo para las infracciones muy graves de tres años, para las infracciones graves de dos años y para las leves de seis meses.

Estos plazos de prescripción de infracciones, así como el cómputo de estos resultan conformes con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

En cuanto al cómputo de dichos plazos, el apartado segundo del precepto señala que el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en el que la infracción hubiera sido cometida; en los supuestos de una actividad continuada, el *dies a quo* será el de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consume.

No se estima adecuado el uso de la expresión «que la infracción se consume» en tanto que lleva a la indeterminación del momento del inicio del cómputo ni la formulación acumulativa del precepto para la identificación del día en el que la infracción hubiera sido cometida en los supuestos de una actividad continuada.

La indeseable falta de seguridad jurídica que genera la existencia de dos *dies a quo* para el cómputo de la prescripción lleva a que el Consejo Fiscal proponga



la reformulación del art. 64.2 del APL, proponiéndose como redacción alternativa «En las infracciones derivadas de una actividad continuada, de una actividad con efectos permanentes o de una actividad que exija habitualidad, el dies a quo se computará, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta».

El apartado tercero establece que el plazo de prescripción de las infracciones se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador permaneciera paralizado durante tres meses por causa no imputable a aquellos contra quienes se dirija.

Artículo 65. Sanciones

El apartado primero del art. 65 del APL indica las multas que llevan aparejadas las infracciones cometidas, distinguiendo si los responsables son personas físicas o jurídicas.

Si fueran personas físicas los responsables de las infracciones, serían 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».

Si los responsables de las infracciones fueran personas jurídicas, serían multadas «con una cuantía hasta 100.000 euros en caso de infracciones leves, entre 100.001 y 600.000 euros en caso de infracciones graves y entre 600.001 y 1.000.000 euros en caso de infracciones muy graves».



En cuanto a la cuantía fijada para las multas impuestas a personas físicas por la comisión de infracciones leves, se considera que la misma no respeta el principio de proporcionalidad y no resulta sistemática con el resto de las sanciones contempladas. Como es de ver, se establece que la sanción por la comisión de infracciones leves por parte de una persona física conllevará una multa de hasta 10.000 euros, sin que se establezca ninguna cuantía mínima para ello. No obstante, la cuantía mínima que se fija para las sanciones por la comisión de infracciones graves por personas físicas es de 5.001 euros.

El Consejo Fiscal, en este punto, sugiere la modificación de dicha cuantía, debiendo fijarse en un máximo de 5.000 euros y la introducción de una cuantía mínima, cuantía que también debería incluirse en la multa a personas jurídicas responsables de infracciones leves.

Adicionalmente, el apartado segundo del art. 65 del APL, prevé, en el caso de infracciones muy graves, que la Autoridad Independiente de Protección del Informante pueda acordar «a) [l]a amonestación pública; b) [l]a prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un plazo máximo de cuatro años; y, c) [l]a prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014».

Por lo que respecta a la letra b), el Consejo Fiscal considera que, en aras del principio de proporcionalidad, la prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales no debería establecerse en términos genéricos como los propuestos, debiendo vincularse a la infracción cometida y al fin perseguido por la norma, en este caso el cumplimiento de la legislación comunitaria y nacional que entre en el ámbito descrito en el art. 2 del APL por medio de la protección de los informantes. La protección a los informantes constituye un medio, no un



fin en sí mismo, para el cumplimiento de las normas y para el descubrimiento de infracciones tanto administrativas como penales.

En este sentido, el Consejo Fiscal sugiere que se modifique la redacción de la letra b) del apartado segundo del art. 65 del APL en estos términos.

Artículo 66. Graduación

Las sanciones previstas se graduarán, como contempla el art. 66 del APL, «teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción y las circunstancias concurrentes en cada caso. De modo especial, y siempre que no se haya tenido en cuenta para la tipificación de la infracción, la ponderación valorará: a) [l]a reincidencia; b) [l]a entidad y persistencia temporal del daño o perjuicio causado; c) [l]a intencionalidad y culpabilidad del autor; d) [e]l resultado del ejercicio anterior del infractor; e) [l]a circunstancia de haber procedido a la subsanación del incumplimiento que dio lugar a la infracción por propia iniciativa; f) [l]a reparación de los daños y perjuicios causados; y g) [l]a colaboración con la Autoridad Independiente de Protección del Informante u otras autoridades administrativas».

Se considera necesaria la introducción de una definición de lo que se considera reincidencia a los efectos de esta norma, para facilitar su aplicación.

Teniendo en cuenta que el art. 62 del APL exige que todas las infracciones sean cometidas dolosamente, resulta difícil comprender a qué se refiere el prelegislador con la letra c), esto es, la intencionalidad y culpabilidad del autor. Para evitar problemas interpretativos, el Consejo Fiscal considera necesario que se aclare este extremo, así como el contenido de la letra d), el resultado del ejercicio anterior del infractor.



Artículo 67. Concurrencia

El ejercicio de la potestad sancionadora previsto en el Título IX del APL es autónomo y «podrá concurrir con el régimen disciplinario del personal funcionario, estatutario o laboral que resulte de aplicación en cada caso».

Artículo 68. Prescripción de las sanciones

Según lo establecido en el art. 68 del APL, las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescriben a los tres años, las impuestas por infracciones graves a los dos años y por infracciones leves al año.

El *dies a quo* será el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.

Interrumpirá la prescripción de la sanción, la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

Las previsiones contenidas en el art. 68 del APL resultan conformes con lo dispuesto en el art. 30 Ley 40/2015, de 1 de octubre.

12. Disposiciones adicionales, transitorias y finales

La disposición adicional primera se dedica a la regulación del sistema de comunicación de la Casa de Su Majestad el Rey; la segunda, a la revisión de los procedimientos de recepción y seguimiento de las comunicaciones al canal externo, lo que deriva de la propia Directiva 2019/1937 (art. 27); la tercera, prevé la posibilidad de que la Autoridad Independiente de Protección del Informante actúe como canal externo en aquellas comunidades autónomas y



ciudades con Estatuto de Autonomía que así lo decidan y previa la suscripción del correspondiente convenio.

La primera disposición transitoria se refiere a los canales internos de comunicación que pudieran existir a la entrada en vigor de la norma; la segunda, a la adaptación de los sistemas internos de información existentes; la tercera, al plazo máximo para el establecimiento de sistemas internos de información y adaptación de los existentes; y la cuarta, a la previsión presupuestaria de la Autoridad Independiente de Protección del Informante.

Por último, las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta suponen la modificación, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*; de la Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*; de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *de Contratos del Sector Público*; y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, para la adaptación de todas ellas a la regulación ofrecida en el APL.

Nada se objeta a las disposiciones finales quinta, relativa a la incorporación de la Directiva 2019/1937 al ordenamiento jurídico interno; sexta, respecto de los títulos competenciales; séptima, que establece la habilitación normativa para la aprobación del Estatuto Orgánico de la Autoridad Independiente de Protección del Informante; y, octava, que prevé la entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, a 27 de septiembre de 2022

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Edo. Alvaro García Ortiz