

ESCRITO DE ALEGACIONES A LA CONSULTA PÚBLICA SOBRE 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 (“WHISTLEBLOWERS”), EFECTUADA POR LA AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA (AVAF).

- **Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana**, creada por Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.
- **Datos de contacto:**
 - juridico@antifraucv.es
 - Calle Navellos, núm. 14, pta. 3 (C.P.46003) València, tel. +34 962 787 450
- **Asunto correo electrónico:** *Escrito de alegaciones a la consulta pública sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de los denunciantes.*

1. En relación con la facultad reconocida a los Estados miembros para ampliar la protección en su Derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos en el artículo 1.1 (entendemos existe una errata -referencia al artículo 2.1-) de la Directiva:

- **¿Debe ampliarse la protección del denunciante a cualquier materia del Derecho nacional más allá de la normativa con origen en el Derecho europeo?**

Sí.

La protección del denunciante debe ampliarse a otras materias reguladas en el ordenamiento jurídico nacional más allá de los doce ámbitos enumerados en el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2019/1937, tal y como faculta a los Estados miembros el apartado 2 del citado precepto.

“La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros para ampliar la protección en su Derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos en el apartado 1.”

No cabe duda de que la necesidad de transponer esta Directiva debe aprovecharse como una oportunidad única de introducir en nuestro Derecho positivo medidas de lucha contra la corrupción y de protección de las personas que denuncian, informan o alertan sobre hechos que pueden ser constitutivos de infracción, así como de delimitar nuevos marcos de integridad y ética pública.

A tales efectos, puede tomarse como precedente y referencia la creación y experiencia de funcionamiento de más de tres años de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en la Comunitat Valenciana (en adelante, AVAF).

La AVAF se crea no solo para prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas, sino también para el impulso de la integridad y la ética pública, y el fomento de una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas y en la gestión de recursos públicos.

La AVAF fue creada mediante [Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat](#), en cumplimiento de la Resolución 58/4 de la Asamblea General de Naciones Unidas, por la que se aprueba la [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción](#), hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, que establece, en su artículo seis, la necesidad de crear órganos encargados de prevenir la corrupción en los distintos Estados Parte.

Esta Convención de Naciones Unidas establece las siguientes exigencias dirigidas a los Estados Parte:

- Crear órganos independientes encargados de prevenir la corrupción, dotados de los recursos materiales que sean necesarios y de personal especializado y capacitados para el desempeño de sus funciones (artículos 6 y 36).
- Establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ello en el ejercicio de sus funciones (artículo 8.4).
- Facilitar el acceso a los órganos de lucha contra la corrupción para que el público denuncie, incluso de manera anónima, incidentes de corrupción (artículo 13.2).
- Adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él (artículo 20).
- Adoptar medidas apropiadas para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o identificación a los testigos, peritos y víctimas que presten declaración sobre delitos de corrupción, así como cuando proceda a sus familiares y demás personas cercanas (artículo 32).
- 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 de corrupción (artículo 33).
- Alentar a las personas que participen o hayan participado en actos de corrupción a que proporcionen información con fines de mitigación de la pena o concesión de inmunidad judicial, así como proteger a los delincuentes que cooperen (artículo 37, apartados 2, 3 y 4).
- Fomentar la cooperación entre los organismos públicos, los funcionarios públicos y los organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos (artículo 38).

Esta Convención entró en vigor en España mediante instrumento de ratificación de 19 de julio de 2006 (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006); fecha en la que, conforme a lo dispuesto el artículo 96 de la Constitución Española, dicho Tratado Internacional se integra en nuestro ordenamiento jurídico, produce efectos y obliga a todos los poderes públicos.

Así pues, la AVAF es una entidad pública adscrita a les Corts Valencianes, con personalidad jurídica propia y dotada de independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, con capacidad para actuar en la recepción de denuncias que afectan al sector público como canal externo, y facultad para su investigación, así como para la prevención del fraude, la corrupción y las irregularidades, el fomento de la integridad y la ética pública y la protección de las personas denunciantes, con carácter de autoridad y potestad sancionadora.

Si bien algunas Comunidades Autónomas tienen reconocida en su legislación la potestad relativa a la protección de las personas denunciantes, en la actualidad la AVAF es la única entidad pública en España que la viene desarrollando en casos de presunto fraude, corrupción u otro tipo de irregularidades, a través de la creación de un estatuto de protección que se encuentra regulado en el artículo 14 de la citada Ley 11/2016. Hasta el momento existen veintiuna personas protegidas en la AVAF, cuyo seguimiento se realiza, y se presta asesoramiento jurídico cada año en torno a un centenar de personas.

Esto es,

- El legislador valenciano se anticipó a la propia Directiva (UE) 2019/1937.
- El Estado debe legislar lo que ya ha legislado la Comunitat Valenciana.

Resulta imprescindible, pues, que la transposición de la Directiva permita armonizar el Derecho nacional con las distintas normativas autonómicas ya aprobadas y vigentes, así como también articular la coordinación entre los controles e investigaciones administrativos, penales o de cualquier otro orden.

En síntesis, la transposición de la Directiva no puede incluir un ámbito objetivo o material más limitado que el ya reconocido por la legislación vigente, aprobada por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus propias competencias.

En concreto, la AVAF tiene regulados sus fines y funciones en su artículo 4 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, y su ámbito de subjetivo de actuación en su artículo 3. Esta Ley ha sido objeto de desarrollo mediante el [Reglamento de funcionamiento y régimen interior de 27 de junio de 2019 de la AVAF](#) (DOGV núm. 8582, de 2 de julio de 2019).

Como corolario a tal regulación, la [Resolución de 5 de octubre de 2020](#) concreta el ámbito de actuación material de la AVAF, a los efectos de la aplicación de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, y de su Reglamento, en los siguientes hechos o conductas:

- a) Corrupción: Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.
- b) Fraude: Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.
- c) Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.
- d) Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno, así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.

En esta misma línea, que centra como su ámbito de actuación material el fraude, la corrupción y las irregularidades en el sector público, la **Red de Autoridades Europeas de Integridad y Alertadores (NEIWA)**, compuesta por dieciséis países, entre los que se encuentra España, representada por las entidades regionales AVAF y Oficina Antifraude de Cataluña, suscribió la [Declaración de Bruselas de 14 de diciembre de 2020](#).

En dicha Declaración se recomienda **ampliar el ámbito de aplicación material de la Directiva (UE) 2019/1937** a otros ámbitos y políticas de la legislación nacional, **siempre que exista un riesgo de que el incumplimiento de estas leyes pueda causar un daño grave al interés público y al bienestar de la sociedad**. También, se recomienda, en la medida de lo posible, **que se armonicen los marcos legales nacionales existentes**; así como aprovechar la oportunidad de **construir un sistema de denuncias integral que abarque todo el territorio nacional**.

- **¿En qué ámbitos o materias concretas la protección de los denunciantes necesita un mayor refuerzo?**

En opinión de la AVAF, tras varios años de andadura, el ámbito que necesita mayor refuerzo para la protección de personas denunciantes es el de **las administraciones públicas y, en especial, el de su sector público dependiente o vinculado** (donde existen menos controles); ámbitos donde se detenta el poder, se adoptan decisiones que afectan a intereses públicos, se tiene acceso a información privilegiada y en definitiva se gestionan recursos y bienes que son públicos.

Como dice el preámbulo de la citada Ley 11/2016, de la Generalitat Valenciana, la corrupción se ampara en la opacidad y el secreto para perpetuarse, desvirtúa la esencia de la democracia y pervierte el sistema democrático al disponer de las instituciones públicas y de cuanto es público en beneficio particular o personal.

Conviene en este punto citar las causas tradicionales que impiden que afloren irregularidades que pueden dar lugar a responsabilidades legales:

En primer lugar, el miedo a denunciar por el alto riesgo profesional y personal que se corre al hacerlo, pues el denunciante se encuentra siempre en posición de inferioridad frente al denunciado y por tanto es altamente vulnerable.

En segundo lugar, la inexistencia de canales seguros y confidenciales a los que dirigir las alertas y denuncias sobre malas praxis y conductas fraudulentas o corruptas.

Y en tercer lugar, la creencia de que “la denuncia no sirve para nada”. Es decir, la desconfianza de que, si se denuncia, se lleve a cabo una adecuada investigación de forma rigurosa y con todas sus consecuencias.

A lo que podemos añadir el clásico y despectivo concepto de denunciante, al que se le asocia el apelativo de chivato, delator o soplón; aquel que va en contra del *establishment*.

En cuanto a la primera de estas causas, la relativa al miedo, la concesión de un estatuto de protección implica que una o varias autoridades competentes velan para que estas personas no sufran amenazas, acoso, intimidación, acusaciones falsas, merma de derechos, apertura de expedientes disciplinarios o incluso el despido, puesto que una vez otorgado dicho estatuto, se realiza un seguimiento de la persona denunciada y de su situación, debiendo contar para ello, como herramienta disuasoria, la posibilidad de imponer sanciones al represaliador.

Respecto a la segunda y tercera de las causas, es necesario poner en marcha canales seguros, accesibles y eficaces de denuncias, que permitan también las denuncias anónimas; denuncias cuya verosimilitud debe analizarse y si existen elementos o indicios suficientes deben dar lugar a la apertura de los correspondientes procedimientos de investigación.

Y, por último, por lo que se refiere a la consideración despectiva del término denunciante, debe promoverse un cambio de cultura, pues es el denunciante, quien poniéndose en riesgo, permite destapar hechos corruptos, fraudes o malas prácticas, que es preciso castigar o corregir.

El denunciante no debe ser un héroe sino una persona normal que cumple con su deber y actúa en aras al bien común o en beneficio de la empresa y de su negocio; y en este sentido la sociedad debe agradecer su actuación, su ejemplo debe ser replicado y su figura reforzada.

Dicho esto, debe recalcar que la AVAF considera que la lucha contra el fraude y la corrupción en España ha de combatirse, tanto desde el sector privado como especialmente desde el público, donde sus gestores deben ser ejemplares, puesto que la supresión de los abusos y la desviación de poder para la obtención de ventajas o beneficios ilegítimos fomenta la economía y la competitividad de las empresas, aumenta la capacidad y confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas para resolver los problemas que a todos afectan, y fortalece el principio constitucional de igualdad y con ello los pilares mismos de la democracia.

2. En relación con el ámbito de aplicación personal previsto en el artículo 4 de la Directiva:

- **¿Qué entidades del sector público deberían quedar integradas en el ámbito de aplicación personal de la Directiva? ¿Debe apostarse por una concepción amplia de sector público tomando como referencia el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno? ¿Ha de incluirse órganos constitucionales y/o partidos políticos?**

Respecto a las entidades del sector público que deberían quedar integradas en el ámbito de aplicación subjetivo de la transposición de la Directiva, la AVAF aboga por una regulación similar a la recogida en el [artículo 3 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre](#), de la Generalitat, el cual se transcribe a continuación:

- a) La administración de la Generalitat.
- b) El sector público instrumental de la Generalitat, en los términos definidos en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones.
- c) Las Corts Valencianes, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, el Consell Valencià de Cultura, la Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Comitè Econòmic i Social, el Consell Jurídic Consultiu y cualquier otra institución estatutaria análoga que se pueda crear en el futuro, con relación a su actividad administrativa y presupuestaria.
- d) Las entidades integrantes de la administración local de la Comunitat Valenciana y las entidades del sector público vinculadas o dependientes.
- e) Las universidades públicas valencianas y las entidades del sector público vinculadas o dependientes.
- f) Las corporaciones de derecho público, en cuanto a las actividades sujetos a derecho administrativo.
- g) Las asociaciones constituidas por las administraciones públicas, los organismos y las entidades públicas.
- h) Las actividades de personas físicas o jurídicas que sean concesionarias de servicios o receptoras de ayudas o subvenciones públicas, a los efectos de comprobar el destino y el uso de las ayudas o las subvenciones.
- i) Las actividades de contratistas y subcontratistas que ejecuten obras de las administraciones públicas y de las entidades del sector público instrumental de la Generalitat, o que tengan atribuida la gestión de servicios públicos o la ejecución de obras públicas por cualquier otro título, con relación a la gestión contable, económica y financiera del servicio o la obra, y con las otras obligaciones que se derivan del contrato o de la ley.
- j) Los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales.
- k) Cualquier entidad, independientemente de la tipología o la forma jurídica, que esté financiada mayoritariamente por las administraciones públicas o esté sujeta al dominio efectivo de estas."

De este modo, consideramos que debe apostarse por una **concepción amplia de sector público, debiendo incluir:**

- Todas las administraciones públicas y las entidades del sector público vinculadas o dependientes de las anteriores, incluidas las autoridades administrativas independientes.
- Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.
- Los órganos constitucionales, como el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, y los órganos análogos en Comunidades Autónomas, con relación a su actividad administrativa y presupuestaria.
- Las universidades públicas y las entidades del sector público vinculadas o dependientes.
- Las corporaciones de derecho público, en cuanto a las actividades sujetas a Derecho administrativo.
- Las asociaciones constituidas por las administraciones públicas, los organismos y las entidades públicas.
- Las actividades de personas físicas o jurídicas perceptores de ayudas o subvenciones públicas, y de concesionarios, contratistas y subcontratistas de las administraciones públicas y de las entidades de su sector público institucional, en relación con la gestión contable, económica y financiera y cualesquiera obligaciones derivadas de la contratación o de la ley.
- Los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales.
- Cualquier entidad, independientemente de su tipología o forma jurídica, que esté financiada mayoritariamente por las administraciones públicas o sujeta al dominio efectivo de estas.

3. En relación con la obligación de establecer canales y mecanismos de denuncia internos recogida en el artículo 8 de la Directiva:

- **¿Debe España acoger a la opción de denuncias anónimas?**

Sí. Debe permitirse la denuncia anónima como fuente de información.

La denuncia anónima es la primera y mejor forma de proteger a una persona que denuncia, informa o alerta de irregularidades.

Debe destacarse que la AVAF tiene un [Buzón de denuncias, creado mediante Resolución de 25 de abril de 2018](#) (DOGV núm. 8301, de 23.01.2018), y disponible en su página web (<https://www.antifraucv.es>). Este Buzón de denuncias es un canal telemático seguro para la presentación de denuncias, informaciones o comunicaciones, que permite la intercomunicación (bidireccionalidad), incluso cuando la información que se recibe es anónima.

Según los datos recabados en estos años de funcionamiento de la AVAF, el número de denuncias anónimas ha ido aumentando progresivamente, de tal forma que de no permitir el

anonimato dejarían de denunciarse un importante número de casos, a veces de igual o incluso superior trascendencia a las informaciones obtenidas a través de denuncias identificadas. Por otra parte, es importante reseñar que la información falsa aportada a través de denuncias anónimas supone un porcentaje altamente insignificante, disponiendo de mecanismos para que esta información no tenga ninguna repercusión (confidencialidad) y al mismo tiempo estas conductas sean sancionadas.

A estos efectos, pueden verse las **Memorias** de la AVAF de los [ejercicios 2017](#) (último trimestre), [2018](#) y [2019](#).

La denuncia anónima ha sido admitida como fuente de información de forma clara y contundente en nuestra jurisprudencia. En este sentido, la [Sentencia núm. 54/2019 de 6 de febrero de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo](#), señala en su Fundamento de Derecho Quinto:

“Como bien señaló el Ministerio Fiscal, la delación anónima no impide ni limita el derecho de defensa, ni causa indefensión, pudiéndose en toda la fase instructora aportar como descargo todos los medios de prueba que se quisieran ejercitar. Procede aquí puntualizar que en el caso enjuiciado, no se trata de una denuncia anónima, sino una denuncia formalizada por dos concejales determinados nominativamente, que aportaron una documentación que les había llegado de forma anónima. Pues, bien, **aunque se tratara de una denuncia anónima, nuestra jurisprudencia le atribuye virtualidad para iniciar una investigación.** Así, la STS 318/2013, de 11 de abril, nos dice al respecto que **la lógica prevención frente a la denuncia anónima no puede llevarnos a conclusiones contrarias al significado mismo de la fase de investigación.** Se olvidaría con ello que el art. 308 de la LECrim referido al sumario ordinario, obliga a la práctica de las primeras diligencias inmediatamente que los Jueces de instrucción (...) tuvieran conocimiento de la perpetración de un delito. Es indudable que **ese conocimiento puede serle proporcionado por una denuncia en la que no consta la identidad del denunciante.** Cuestión distinta es que ese carácter anónimo de la denuncia refuerce el deber del Juez instructor de realizar un examen anticipado, provisional y, por tanto, en el plano puramente indiciario, de la verosimilitud de los hechos delictivos puestos en su conocimiento. Ante cualquier denuncia -sea anónima o no-, el Juez instructor puede acordar su archivo inmediato si el hecho denunciado no revistiere carácter de delito o cuando la denuncia fuera manifiestamente falsa” (art. 269 LECrim). Nuestro sistema no conoce, por tanto, un mecanismo jurídico que habilite formalmente la denuncia anónima como vehículo de incoación del proceso penal, pero sí permite, reforzadas todas las cautelas jurisdiccionales, convertir ese documento en la fuente de conocimiento que, conforme al art. 308 de la LECrim, hace posible el inicio de la fase de investigación. De manera que tal denuncia permitía desde luego el inicio de la investigación, por ser los hechos denunciados presuntamente constitutivos de delito.”

Más recientemente, la [Sentencia núm. 35/2020 de 6 de febrero de 2020, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo](#), valida una denuncia anónima como origen de una investigación interna en una empresa para destapar un fraude. En concreto, su Fundamento de Derecho Segundo recoge lo siguiente:

“El Tribunal ha entendido suficiente la prueba existente y la corroboración de entidad suficiente, motivando de forma adecuada la sentencia. (...) **Resulta notablemente interesante** que en el periodo de los hechos probados se lleve a cabo una mecánica de actuación ad intra en el seno de la empresa que ha sido recientemente regulada en el denominado **"canal de denuncias interno"** o también denominado Whistleblowing, y que ha sido incluido en la reciente **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.

(...) Sobre esta **necesidad de implantar estos canales de denuncia**, y que se vio en este caso con una alta eficacia al constituir el arranque de la investigación como "notitia criminis" se recoge por la

doctrina a este respecto que **la Directiva se justifica en la constatación de que los informantes, o denunciantes, son el cauce más importante para descubrir delitos** de fraude cometidos en el seno de organizaciones; y **la principal razón por la que personas** que tienen conocimiento de prácticas delictivas en su empresa, o entidad pública, **no proceden a denunciar, es fundamentalmente porque no se sienten suficientemente protegidos contra posibles represalias** provenientes del ente cuyas infracciones denuncia.

En definitiva, se busca **reforzar la protección del whistleblower** y el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión e información reconocida en el art. 10 CEDH y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y con ello **incrementar su actuación en el descubrimiento de prácticas ilícitas o delictivas**, como en este caso se llevó a cabo y propició la debida investigación policial y descubrimiento de los hechos. Debe destacarse, en consecuencia, que la implantación de este canal de denuncias forma parte integrante de las necesidades a las que antes hemos hecho referencia del programa de cumplimiento normativo, ya que con el canal de denuncias quien pretenda, o planee, llevar a cabo irregularidades conocerá que desde su entorno más directo puede producirse una denuncia anónima que determinará la apertura de una investigación que cercene de inmediato la misma.

En el caso ahora analizado una **denuncia interna, al modo del canal de denuncias aquí expuesto, provoca la apertura de la investigación que desemboca en el descubrimiento de las operaciones que estaban realizando los recurrentes durante el periodo de tiempo indicado en los hechos probados, y que causó el perjuicio económico que se ha considerado probado.** Resulta, pues, necesaria la correlación entre el programa de cumplimiento normativo en la empresa para evitar y prevenir los delitos cometidos por directivos y empleados ad intra, como aquí ocurrió con los tres empleados, a fin de potenciar el control interno y el conocimiento de directivos y empleados de la posibilidad de que dentro de su empresa, y ante el conocimiento de alguna irregularidad, como aquí ocurrió perjudica a la propia empresa, y, al final, a los propios trabajadores, si el volumen de la irregularidad podría poner en riesgo y peligro hasta sus propios puestos de trabajo, pero **más por el propio sentimiento de necesidad de la honradez profesional y evitación de actividades delictivas, o meras irregularidades en el seno de la empresa.**

(...) **Una denuncia anónima no impide una investigación penal, sino que exige únicamente un análisis reforzado** para su toma en consideración que pondere la coherencia y la verosimilitud de los datos.”

A mayor abundamiento, debe mencionarse que la denuncia anónima es admitida desde hace mucho tiempo, tanto en determinados sectores de nuestro ordenamiento jurídico (tributario, de Seguridad Social, Inspección de Trabajo, etc.), como en el mundo de la empresa. Negar la denuncia anónima supondría un retroceso, en nuestra legislación y en nuestra jurisprudencia.

- **¿Deben las denuncias anónimas reconocerse tanto en el sector público como en el privado?**

Sí.

La Directiva (UE) 2019/1937 recoge expresamente en su artículo 4, bajo la rúbrica, “Ámbito de aplicación personal”, que la misma “se aplicará a los denunciantes **que trabajen en el sector privado o público** y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral”.

Conforme más arriba se ha indicado, las denuncias anónimas son herramientas fundamentales para la protección de personas que denuncian o alertan, todavía más si cabe en el sector privado, donde el vínculo laboral entre empleador y empleado es más fácil de dar por finalizado de manera unilateral que en el sector público puesto que no existe la garantía de inamovilidad.

Al mismo tiempo, debe ser de interés del empresario y de aquellos que forman parte de los consejos de administración de las empresas conocer cualquier tipo de fraude que en la misma pueda existir, puesto que ello puede perjudicar directamente no solo los beneficios de la empresa sino también su reputación.

Es por ello por lo que la Directiva incide en la circunstancia de que, **en ningún caso** la denuncia de estos hechos o conductas debe suponer una **infracción del deber de sigilo** impuesto al personal empleado respecto de los asuntos que conozcan por razón de sus funciones, **ni tampoco responsabilidad de ningún tipo** en relación con la revelación.

Se trae a colación a este respecto la [Sentencia núm. 97/2019 de 16 de julio de 2019, del Pleno del Tribunal Constitucional](#), que se pronuncia a favor de la licitud probatoria de la denominada *lista Falciani*, desestimando la supuesta vulneración de los derechos de tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. De acuerdo con su Fundamento Jurídico Sexto:

“(…) a) Con carácter general, hay que tener presente que el **dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida, en el caso que nos ocupa, por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)**, de suerte que la exclusión de los elementos probatorios obtenidos ha de ser, también en este tipo de supuestos, el punto de partida o regla general, si bien, en cada caso concreto, el órgano judicial puede apreciar, con arreglo a los parámetros que ya han sido expuestos, la ausencia de necesidades de tutela procesal en relación con la vulneración consumada, incorporando, en esos casos excepcionales, los elementos controvertidos al acervo probatorio.

(…) c) A la misma conclusión se llega si se examina, también desde el punto de vista interno, el «resultado» de la violación consumada en el derecho a la intimidad. Puede advertirse que **los datos que son utilizados por la hacienda pública española se refieren a aspectos periféricos e inocuos de la llamada «intimidad económica»**. No se han introducido dentro del proceso penal datos, como podrían ser los concretos movimientos de cuentas, que puedan revelar o que permitan deducir los comportamientos o hábitos de vida del interesado (SSTC 142/1993, de 22 de abril, FJ 7, y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 4). Los datos controvertidos son, exclusivamente, la existencia de la cuenta bancaria y el importe ingresado en la misma. **El resultado de la intromisión en la intimidad no es, por tanto, de tal intensidad que exija, por sí mismo, extender las necesidades de tutela del derecho sustantivo al ámbito del proceso penal, habida cuenta que, como ya se ha dicho, éste no tiene conexión instrumental alguna con el acto de injerencia verificado entre particulares.**

Debe además recordarse que la intromisión en la intimidad se ha producido fuera del territorio donde rige la soberanía española, por lo que a la menor intensidad de la injerencia se une que «solo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona [podría] alcanzar proyección universal» (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8).

d) (...) Dicho en otras palabras: en España la obtención por parte de las autoridades de datos bancarios a efectos de desarrollar investigaciones tributarias o penales está prevista en la ley y resulta plenamente asequible a través de instrumentos procesales ordinarios. (...).

Por todo ello, hemos de concluir que la decisión del Tribunal Supremo no ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que asiste al recurrente de amparo. En consecuencia, tampoco el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ha resultado lesionado, ya que esta concreta queja era puramente tributaria de la que acaba de ser descartada. Procede, por todo lo anterior, desestimar el amparo interesado por el recurrente.”

En definitiva, la estrategia de protección de personas que denuncian y alertan, que debe aprobar España al transponer la Directiva (UE) 2019/1937, ha de ser integral y referirse tanto a denuncias del sector público como del privado, con idénticas garantías de protección a las

personas que revelan información que es de interés general. Desde todos los ángulos, debe fomentarse que la ética, la integridad y la creación de una cultura de denuncia constituyan una prioridad para autoridades, directivos y empleadores, tanto públicos como privados.

- **¿Qué sujetos deberían cumplir con la obligación de establecer canales y/o mecanismos de denuncia interna?**

España debe promocionar la existencia de canales de denuncia internos, siempre que se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias.

De conformidad con los mínimos que establece la Directiva, los canales internos serán obligatorios en las empresas que tengan 50 o más trabajadores. Dicho canal podrá ser gestionado por la propia empresa o por un tercero. En caso de empresas entre 50 y 249 trabajadores podrá compartirse el mismo canal de denuncias y la entidad que deba llevar a cabo las investigaciones.

Asimismo, de acuerdo con los mínimos de la Directiva, si se trata de administraciones públicas y su sector público vinculado, incluidas las personas jurídicas cualquiera que sea su forma de constitución siempre que estén sujetas al control de las anteriores, los canales internos serán obligatorios en municipios de más de 10.000 habitantes o cuando cuenten con más de 50 trabajadores.

Para el resto de empresas o municipios (de menos de 50 trabajadores o de menos de 10.000 habitantes), los Estados miembros decidirán si es obligatoria o no la existencia del canal, pudiendo unirse o agruparse a estos efectos y compartir cauces de denuncia internos.

No obstante lo contemplado en la Directiva, habida cuenta de que en España nuestro tejido empresarial se basa en la pequeña y mediana empresa y nuestros municipios tienen por regla general un número medio de habitantes inferior al de 10.000, lo razonable sería que el legislador español rebaje estas cifras para imponer la obligación de la existencia de canales internos a un número mayor de empresas y municipios.

Por otra parte, podría ser oportuno que la ley estatal reitere lo dicho por la Directiva (como mínimo indispensable) y deje a las Comunidades Autónomas el establecimiento de ratios más exigentes de acuerdo con la configuración de sus administraciones y sector público y sus municipios.

- **¿Debe España asegurarse que las entidades privadas de menos de 50 trabajadores establezcan mecanismos y/o canales de denuncia internos?**

Lo deseable sería que cualquier empresa pueda tener su propio canal de denuncias. De acuerdo con la libertad de empresa, el empresario no puede ver limitado este derecho.

Al propio tiempo, se considera necesario realizar un análisis sobre qué sectores privados, por su objeto, la actividad que desarrollan o el servicio que prestan, presentan un mayor riesgo de afectación a los intereses públicos y generales si se producen fraudes o irregularidades, de tal modo que en estos sectores se puedan establecer reglas especiales.

- **¿En qué sectores concretos debería garantizarse especialmente el cumplimiento por parte de las empresas de disponer de canales de denuncia internos?**

En especial, debería garantizarse la obligación de disponer de canales de denuncia internos en aquellas entidades privadas, independientemente de su tipología o forma jurídica, cuyo objeto actividades o servicios pueden producir un **riesgo importante para el interés público y la seguridad de las personas**, como son empresas del **sector sanitario y farmacéutico, de servicios sociales, o de sectores con especial incidencia en el medio ambiente o en la salud pública**.

También debe hacerse especial hincapié en las empresas que **se relacionan con las administraciones públicas o su sector público: concesionarios, contratistas y subcontratistas, y perceptores de ayudas y subvenciones**.

- **¿Debería España exonerar a las entidades públicas de menos de 50 trabajadores de la obligación de establecer canales y/o mecanismos de denuncia internos?**

En coherencia con lo expuesto en los apartados anteriores, el número de trabajadores no debe ser un factor determinante a la hora de exonerar a una entidad pública de la obligación de establecer canales internos de denuncia.

Actualmente, España cuenta con 8.131 municipios, de los cuales 7.372 tienen menos de 10.000 habitantes. Ello representa el 90,67% de la planta municipal española. Asimismo, estos pequeños municipios cuentan con una estructura organizativa ajustada a sus dimensiones, por lo que en la inmensa mayoría de casos el personal del que disponen no alcanza los 50 trabajadores.

Siendo esta la realidad española municipal, debe tenerse en cuenta que, si se exonera de la obligación de disponer de canales de denuncia internos a entidades públicas de menos de 50 trabajadores, se estaría dejando fuera a más del 90% de la Administración Local, lo cual sería altamente contraproducente, pues de la experiencia acumulada de la AVAF se desprende que el mayor número de denuncias y solicitudes de protección de personas que denuncian proviene, precisamente, de la Administración Local.

No obstante, se hace necesario reseñar que las entidades públicas locales cuentan con diversos mecanismos de coordinación y organización para la prestación de sus servicios. A título de ejemplo, el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que la coordinación de determinados servicios se puede realizar mediante la prestación directa por las Diputaciones Provinciales o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otros mecanismos. Es decir, también en este ámbito, las entidades públicas de menos de 50 trabajadores pueden establecer fórmulas de gestión compartida para el establecimiento de canales de denuncia internos.

- **¿Debe permitirse que los canales de denuncia puedan ser gestionados tanto internamente por parte de una persona o departamento designado al efecto como externamente por parte de un tercero, sin perjuicio de que la responsabilidad de la llevanza del canal sea del órgano interno de la compañía o entidad?**

Respecto a la cuestión suscitada, la AVAF considera que, **en cuanto al sector público**, deben ser

empleados públicos quienes ejerzan dicha función. Este es el modelo de la AVAF: todo su personal es funcionario de carrera procedente de las diferentes administraciones públicas por prescripción legal.

La actividad de los servidores públicos se rige por los deberes y principios éticos y de conducta regulados en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (artículos 52 a 54).

Concretamente, indica el citado artículo 52 lo siguiente:

“Los empleados públicos deben desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.”

Ello debe garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Naciones Unidas, que conviene que cada Estado Parte se cerciore de que dispone de personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley; órgano u órganos y personas especializadas que deben de gozar de la independencia necesaria para desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas, con la formación adecuada y recursos suficientes.

De igual modo los artículos 9 y 12 de la propia Directiva (UE) 2019/1937 señalan que los procedimientos de denuncia interna y los canales de denuncia deben estar gestionados de una forma segura que garantice que la confidencialidad de la identidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en la denuncia esté protegida, e impida el acceso a ella al personal no autorizado.

No obstante, en el **sector privado** la externalización podría ser viable, siempre que dicho servicio se preste garantizando los principios mencionados, en especial la independencia o autonomía funcional, así como la imparcialidad y la confidencialidad.

4. En relación con la obligación de establecer canales de denuncia externa en el artículo 11 de la Directiva:

- **¿Debe establecerse el archivo del procedimiento en caso de una infracción manifiestamente menor?**

La mejor opción es, sin duda, que no se archive ninguna denuncia que tenga indicios de verosimilitud, más aún cuando la expresión “infracción manifiestamente menor” es un concepto jurídico indeterminado que puede dar lugar a distintas interpretaciones dependiendo de las personas que la realizan y el contexto.

En este sentido, se considera importante realizar una buena planificación en la gestión de denuncias, que permita establecer una priorización de estas con base a criterios predeterminados, claros y razonables.

Siguiendo la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad pública C(2017), el objetivo debe ser el fomento de la perspectiva de prevención que, si bien no eliminará al 100% la probabilidad de prácticas ilícitas que supongan riesgo de fraude o corrupción, sí que permitirá su identificación y una adecuada gestión.

Conforme a lo anterior, la investigación de denuncias puede finalizar con la formulación de recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes a fin de evitar disfunciones y promover prácticas que son susceptibles de ser mejoradas.

- **¿Debe disponerse que exista la posibilidad de archivar el procedimiento por lo que respecta a denuncias reiteradas que no contengan información nueva y significativa sobre infracciones en comparación con una denuncia anterior respecto de la cual han concluido los correspondientes procedimientos, a menos que se den nuevas circunstancias de hecho o de Derecho que justifiquen un seguimiento distinto?**

Sí, cabría disponer esta posibilidad de archivo.

Ello puede encontrar su analogía en lo dispuesto por artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conforme al cual, no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes.

No obstante, la aparición de nuevos datos, elementos u otras circunstancias de las que no se tenía conocimiento en el momento del archivo debe poder dar lugar, igualmente, a la reapertura del procedimiento. Así lo indica el artículo 40.a) del Reglamento de organización y funcionamiento de la AVAF.

5. En relación con las autoridades competentes encargadas de recibir, dar respuesta y seguir las denuncias previstas en el artículo 11 de la Directiva:

- **¿Debe crearse una autoridad administrativa independiente encargada de recibir, dar respuesta y seguir las denuncias que se presenten por canales externos o deben encomendarse las funciones a una autoridad ya existente?**

Conforme se ha avanzado, la [Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción](#), en vigor en España desde 2006, recoge la conveniencia de que cada Estado Parte se cerciore de disponer de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Añade la Convención que este órgano u órganos y personas especializadas **deben de gozar de la independencia necesaria para desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas, con la formación adecuada y recursos suficientes.**

También el artículo 19 de la Directiva (UE) 2019/1937 señala que los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes establezcan canales de denuncia externa, **independientes y autónomos**, para la recepción y el tratamiento de la información sobre infracciones.

Las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal, conforme disponen los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, son entidades de derecho público que, **vinculadas a la Administración General del Estado** y con personalidad jurídica propia, se crean por ley y tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter

externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado.

A través de la creación de estas entidades, el legislador pretende reforzar la neutralidad de sus actuaciones y evitar injerencias y controles por parte del Gobierno o la Administración en atención a las funciones que realizan. Se ha dicho que sus rasgos esenciales son los siguientes:

- Los miembros de sus órganos de gobierno, **aunque nombrados por el Ejecutivo, son inamovibles** una vez nombrados, salvo por causas extraordinarias tasadas en las Leyes.
- Aunque sujetos a las Leyes y Reglamentos que regulan sus funciones, **no pueden recibir órdenes o instrucciones del Ejecutivo sobre cómo desempeñarlas**.
- Sus miembros de gobierno **no precisan mantener la "confianza política" del Gobierno**, de suerte que pueden tomar decisiones que no sean del agrado de este, sin temor a ser cesados.

Sin embargo, la teórica "**independencia**" que caracterizaría a esta figura no es tal en la práctica, sino que se trataría en realidad, como gran parte de la doctrina manifiesta, de una autonomía de gestión en orden al cumplimiento de valores constitucionales que se entiende que deben quedar al margen de la contienda partidista.

En este punto queremos destacar el modelo de la AVAF, organismo independiente y autónomo, **adscrito al parlamento valenciano**. Son sus rasgos característicos los siguientes:

- Se trata de un órgano **unipersonal, presidido** por la figura de un director o directora quien debe contar con los recursos humanos y materiales necesarios, organizados bajo una estructura diseñada por la dirección.
- Es una entidad dotada de **independencia funcional y con autonomía institucional**. Sólo desde su posición de independencia, garantizada legalmente, puede cumplir eficazmente las funciones que tiene asignadas.
- Es un órgano de **control externo**. El control y la supervisión integran de forma destacada su núcleo de atribuciones. Este elemento definitorio es compartido en nuestro sistema institucional por otros organismos con los cuales colabora.
- Se trata de un **órgano especializado**, siendo esta especialización en prevención y lucha contra la corrupción uno de los rasgos diferenciales respecto de otros organismos que también tienen atribuciones de control interno o externo.
- Tanto el director como su personal con funciones inspectoras ostentan la condición de **autoridad pública**, lo que se complementa con la **potestad sancionadora** prevista en su norma fundacional.

A la vista de lo expuesto, la AVAF defiende la creación de una Autoridad Nacional de Lucha contra la Corrupción, de ámbito estatal y supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que no cuentan con figuras análogas, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, **independiente** de las administraciones públicas y de su sector público, **y adscrita al Congreso de los Diputados**, debiendo rendir cuentas tanto al órgano de poder legislativo como a la ciudadanía.

Asimismo, debería valorarse la **integración** en esta Autoridad Nacional de Lucha contra la Corrupción de algunas estructuras estatales **ya existentes**, cuyas funciones pueden resituarse bajo el mismo paraguas: la regulación, supervisión y evaluación de la contratación pública, la coordinación de las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión Europea o el control de los conflictos de intereses de altos cargos.

Finalmente, en relación con lo expuesto cabe mencionar la [Declaración de Roma de junio de 2020](#), aprobada por la antes citada **Red de Autoridades Europeas de Integridad y Alertadores (NEIWA)**, de la que forma parte la AVAF como miembro de pleno derecho, en cuyo texto recomienda a todos los gobiernos, administraciones y otras partes interesadas involucradas en la implementación de la Directiva lo siguiente:

“Defiendan que la ética, la integridad y la creación de una cultura de denuncia sigan siendo una prioridad para los empleadores y gerentes públicos y privados.

Designen una o más autoridades encargadas de recibir y evaluar las denuncias y garantizar que las divulgaciones relacionadas con todas las áreas de política, o que involucren a múltiples autoridades, o presentadas por una persona denunciante que no pueda identificar la institución competente, queden protegidos.

Se aseguren de que las autoridades competentes tengan los poderes y la capacidad necesarios para hacer un seguimiento adecuado de las denuncias a través de investigaciones, enjuiciamientos u otras medidas correctivas, también permitiéndoles establecer un umbral para iniciar una investigación y priorizar sus actividades con respecto a las denuncias que tengan mayor impacto en la sociedad, mientras revisan regularmente sus procedimientos.

Se aseguren de que el régimen jurídico para la protección de los denunciantes existente en los distintos Estados miembros sea armonizado a fin de ofrecer a los denunciantes un nivel mínimo de protección contra las represalias.

Disponga que se recuerde continuamente al personal de las autoridades competentes su obligación de proteger la confidencialidad de las personas denunciantes, así como de las denuncias; personal que deberá actualizarse y capacitarse periódicamente para garantizar una gestión adecuada.

Armonicen las disposiciones sobre límites de la responsabilidad de la persona denunciante en el ordenamiento jurídico, específicamente, las leyes penales, civiles y laborales, asegurándose de que la persona denunciante sea resarcida por los daños y perjuicios sufridos.”

Lo que ha venido a ser completado por la [Declaración de Bruselas de 14 de diciembre de 2020](#) de dicha Red, en la que se insta a los gobiernos, entre otras medidas, a que:

“Aprovechen la oportunidad de construir un sistema de denuncias integral y en todo el territorio nacional, en el que los canales internos de denuncias y las autoridades competentes externas funcionen de manera autónoma, de acuerdo con sus respectivas competencias territoriales o materiales, y se coordinen entre sí para garantizar un eficaz y coherente sistema de interposición de denuncias.

Se aseguren que cada canal externo designado presente garantías suficientes de independencia organizativa y autonomía necesarias, y cuente con los recursos adecuados y capacidad para cumplir con sus fines.”

6. En relación con el artículo 23 de la Directiva, ¿qué tipo de sanciones aplicables considera que se pueden aplicar como efectivas, proporcionadas y disuasorias?

Respecto al tipo de sanciones, se considera que las más efectivas son las pecuniarias, si bien también debería compatibilizarse la existencia de otras, como las amonestaciones, reprobaciones

públicas, medidas disciplinarias, destituciones o suspensión de funciones, especialmente dirigidas a los represaliadores.

La AVAF tiene reconocida la potestad sancionadora para hacer cumplir sus fines y funciones en los artículos 17 y siguientes de la [Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat](#). Estas sanciones tienen **carácter pecuniario** pudiendo ascender hasta 400.000 euros en caso de sanción muy grave.

No obstante, la ley valenciana contempla, además de las sanciones pecuniarias, en caso de faltas leves la **amonestación**, y en caso de faltas graves y muy graves la **declaración del incumplimiento del deber** y la **publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* para conocimiento general**.

Asimismo, señala la regulación valenciana que se consideraran **nulos de pleno derecho**, cualquier acto o resolución adoptada como base de conductas corruptas o fraudulentas tipificadas con infracciones graves o muy graves.

Por otra parte, se destaca que la normativa valenciana permite sancionar tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

No obstante, respecto de las personas jurídicas debe advertirse que, tratándose de administraciones públicas o cualquier otra entidad financiada por estas, podría concluirse que las sanciones pecuniarias las terminan pagando los propios contribuyentes con sus impuestos.

Para evitar que esto pueda producirse, la responsabilidad en la que se incurre debe repetirse respecto de aquella persona o personas físicas que cometieron la infracción en nombre de la persona jurídica, a través de procedimientos ágiles y eficaces, en los que la carga de la prueba de contrario, conforme a la Directiva, corresponda al represaliador o represaliadores; esto es, a quien o quienes no respetaron el estatuto de protección de la persona denunciante.

Adicionalmente, cabe citar en relación con el régimen sancionador la [Declaración de Roma de 26 de junio de 2020](#), aprobada por la antes mencionada **Red de Autoridades Europeas de Integridad y Alertadores (NEIWA)**, con la finalidad de compartir instrumentos de buenas prácticas, en cuyo texto recomienda a todos los gobiernos, administraciones y otras partes interesadas involucradas en la implementación de la Directiva lo siguiente:

“Dispongan que se puedan imponer sanciones a las personas y organizaciones por actuar de una manera que desaliente la presentación de denuncias, por tomar represalias y/o socavar la protección de las personas que denuncian, mientras se aseguran de que no haya una lista exhaustiva de medidas punibles, lo que permitiría que posibles nuevas o imprevistas formas de represalia fuesen también sancionadas.

Consideren varios tipos de medidas correctivas y provisionales, tales como la suspensión temporal de la relación laboral o el bloqueo temporal de acciones discriminatorias o injustas para evitar consecuencias negativas para los denunciantes o para las personas que los ayudan o para las personas involucradas.

Establezcan sanciones dirigidas a las personas físicas o jurídicas que actúen impidiendo la interposición de denuncias, represalien a los denunciantes o menoscaben su protección. En este sentido, los Estados miembros deben considerar una amplia gama de sanciones (administrativas, civiles y penales), que pueden utilizarse de manera acumulativa para garantizar su eficacia y poder disuasorio. Los Estados miembros tendrán la responsabilidad de garantizar que la imposición de cualquier tipo de sanción se realice mediante procedimientos iniciados de oficio, como una exigencia de responsabilidad social.

Cuando se establezcan sanciones como consecuencia de la interposición de denuncias falsas a sabiendas, comprueben que dicha información se proporcionó intencionadamente con el fin de no disuadir a otras personas denunciante de presentar denuncias.“

7. Entre las medidas de protección del denunciante, ¿deben incluirse premios o recompensas?

España no ha abordado la regulación de premios o recompensas a las personas que denuncian, a diferencia de lo que ocurre en otras culturas y países como por ejemplo Estados Unidos. Es esta una cuestión controvertida y debatida, que por su complejidad requeriría un estudio más profundo, e incluso la participación de la sociedad civil.

En este punto, asimismo, no hay que perder de vista que, conforme dispone el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en nuestro ordenamiento jurídico existe la obligación de denunciar. Es decir, la denuncia es un deber.

La AVAF considera prematuro, en el momento actual y en nuestro país, la regulación con carácter general de premios o recompensas, desde lo público, en favor de las personas denunciante de fraudes, corrupción o irregularidades en este sector, sin perjuicio del absoluto respeto y reconocimiento de las iniciativas en este sentido dentro del sector privado de la empresa o de las organizaciones sin ánimo de lucro entre cuyos objetivos y actividades se encuentra este otorgamiento.

No obstante lo expuesto, creemos que sería interesante establecer alguna forma alternativa de incentivo para las personas denunciante, tales como el reconocimiento público a la actuación ejemplar, la disculpa oficial en favor del denunciante o la concesión de premios o menciones especiales de carácter no económico; y ello sin perjuicio, en todo caso, del derecho a las indemnizaciones por los daños y perjuicios, incluidos los morales, que deban proceder.

Desde esta perspectiva, de nuevo se hace necesario destacar la importancia de prohibir las represalias y asegurar la indemnidad de los denunciante y alertadores, con inversión de la carga de la prueba para aquellos que lesionen sus derechos o ataquen su esfera profesional o personal. También de velar por la reparación integral del daño y del reconocimiento de la ejemplaridad de quienes denuncian.

Al mismo tiempo, de conformidad con la Directiva (UE) 2019/1937 es imprescindible garantizar la confidencialidad de todos los datos, documentos e informaciones que se manejen, así como admitir el anonimato de las denuncias o alertas. No se podrá revelar la identidad de las personas denunciante o alertadoras ni cualquier información que pudiera permitir identificar al denunciante o a la persona afectada, a salvo requerimiento judicial.

No nos cansamos de repetir que el anonimato es la mejor forma de proteger a las personas que denuncian: más efectiva, más barata y más sencilla.

8. Finalmente, ¿qué otras cuestiones considera que se deberían contemplar al margen de la transposición de la Directiva?

Introducción.-

Como hemos ido desgranando a lo largo de estas alegaciones a la consulta pública planteada, tenemos ante nosotros en este momento la oportunidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico unos mecanismos más efectivos y contundentes en la lucha contra la corrupción, permitiendo a la ciudadanía dotarse de instrumentos para la real y efectiva protección de las personas que denuncian, informan o alertan sobre hechos que pueden ser constitutivos de infracciones o irregularidades que deben ser corregidos o subsanados en aras al interés general.

Es por ello por lo que en la respuesta a la pregunta número 1 de esta consulta pública previa, en nuestras alegaciones, hemos dejado razonada la necesidad de ampliar la protección de personas denunciantes a todos aquellos ámbitos materiales u objetivos en los que exista un riesgo, real o potencial, de causar un daño grave al interés público y al bienestar de la sociedad.

Norma integral.-

Llegados a este punto nos resulta obligatorio resaltar que, efectivamente, existen otras cuestiones a contemplar en la transposición de la Directiva además de las ya expuestas, pues esta no debe limitarse a una adaptación de mínimos del Derecho interno, sino que por medio de una norma integral debe plasmarse una completa y ambiciosa Ley para la Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción, en la que se deberá atender no solo el desarrollo de las líneas maestras de la Directiva comunitaria, sino también todas aquellas previsiones de la [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, ratificada por España en 2006](#), que todavía no han sido incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, tal como hemos relacionado y expuesto en las alegaciones a la pregunta 1 de esta consulta previa.

Norma integral. Creación de Agencia Nacional.-

Esta norma integral tendrá que prever la constitución de una Agencia Nacional de Lucha contra el Fraude y la Corrupción, de naturaleza plenamente independiente de las administraciones públicas, en su organización y funcionamiento, y con adscripción al Congreso de los Diputados o a las Cortes Generales, que extenderá sus competencias a todo el territorio nacional bajo el respeto y la necesaria armonización de las legislaciones autonómicas y municipales ya vigentes y la coordinación con las entidades similares actualmente ya en funcionamiento, dentro de un sistema de reparto competencial parejo al de los actuales OCEX (Tribunal de Cuentas y órganos análogos de las Comunidades Autónomas).

La Agencia Nacional debe tener conocimiento, experiencia y solvencia, y ser neutral desde el punto de vista político.

Otras previsiones legislativas.-

Además de la norma integral, a la que acabamos de hacer referencia, debe dejarse dicho que existen numerosas modificaciones que deberán emprenderse en las normas actualmente vigentes, tanto sustantivas como procesales, como consecuencia de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937.

Si bien en este momento inicial de consulta pública no pretendemos detallar los preceptos legales que quedarían afectados por la transposición, consideramos conveniente apuntar las líneas maestras de aquellas modificaciones de nuestro ordenamiento jurídico que, a juicio de esta AVAF, deberán ser tenidas en consideración por el legislador.

Derecho Penal.-

La transposición de la Directiva deberá incidir de forma determinante en la configuración del delito

de revelación de secretos. La actual tipificación de este delito se alza de forma contraria al espíritu de la Directiva, convirtiéndose en una amenaza a las personas denunciantes, y con ello en un obstáculo para salvaguardar la lucha contra el fraude y la corrupción.

Resulta, como vemos en la actualidad a través de casos que se suceden y tienen detrás personas que los padecen con nombres y apellidos, que este tipo penal, bien al contrario, protege un desvalor de nuestra sociedad, a saber, la corrupción y el fraude, pues se amparan precisamente en este teórico “secreto” quienes pretenden esconder el delito.

Tan es así que en la actual redacción penal no solamente se persigue a quien denuncia el fraudulento secreto, entendiendo por secreto lo que no lo es, sino que también se persigue (ex 197.3 CP) a quien sin haber tomado parte en el descubrimiento lo difunde.

Igualmente deberá efectuarse una profunda revisión de la parte general del Código Penal en dos de sus instituciones como son la eximente y la prescripción. Así, en lo que a la eximente atiende deberá preverse la misma en orden a favorecer en todo punto que el fraude y la corrupción afloren, y tal eximente (o en determinados casos atenuante) deberá constituirse como elemento que permita luchar contra el fraude y la corrupción premiando al verdadero y genuino arrepentido que denuncia situaciones ocultas y no descubiertas; el denominado arrepentimiento eficaz, que aporta información clave para la investigación.

Con la finalidad de alcanzar igual objetivo de prevención y lucha contra la corrupción deberá modificarse la actual regulación de la prescripción al objeto de evitar impunidades en los delitos de fraude y corrupción, que como la experiencia nos enseña son delitos cuya revelación y afloramiento se dilata en el tiempo.

Por último, en cuanto a las cuestiones sustantivas penales, no podemos olvidar que la [Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción](#), cuya vigencia data en España de hace casi veinticinco años, establece que deberá de ser introducido en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el delito el enriquecimiento ilícito o incremento significativo del patrimonio de una autoridad o funcionario público respecto de sus ingresos legítimos (las llamadas *fortunas sucias*), cuando no pueda ser razonablemente justificado, con inversión de la carga de la prueba.

Para finalizar la revisión de la rama penal de nuestro Derecho, resulta necesario que se efectúen las correspondientes modificaciones en la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal para adecuar la misma a la figura de la denuncia anónima sobre la que hemos efectuado la correspondiente defensa en nuestras alegaciones a la pregunta número 3 de esta consulta pública. El pleno reconocimiento de la denuncia anónima habrá de provocar la modificación de los artículos 266 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la introducción de la referencia a los canales de denuncia internos y externos.

En relación con la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su necesaria modificación debemos recordar que, ciertamente, existe en la actualidad un Anteproyecto para la creación *ex novo* de un texto completo de enjuiciamiento criminal. No obstante, en aquel Anteproyecto se establece una *vacatio legis* para la nueva ley de procedimiento criminal de cinco años. Tan extenso lapso temporal obliga a que se efectúen con una mayor urgencia las modificaciones precisas para la adaptación de la norma procesal penal a la Directiva (UE) 2019/1937.

Adicionalmente, deberá revisarse la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, cuya aplicación y efectividad hasta el momento ha sido muy limitada como viene reconociéndose desde los mismos sectores judiciales y fiscales. Dicha

regulación deberá adaptarse al contenido de la nueva normativa que se dicte para la transposición de la Directiva con objeto de procurar la salvaguarda real de la identidad del denunciante y su protección efectiva.

Derecho de Función Pública.-

La dotación del personal funcionario de la Agencia Nacional (y las análogas autonómicas), deberá conllevar la correspondiente modificación de la normativa reguladora de los empleados públicos, y ello porque es necesario establecer un sistema de singular protección para todo su personal, que deberá ser equiparable al del personal del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas o del Tribunal Constitucional, y de los órganos autonómicos análogos a los dos primeros, para garantizar su independencia, imparcialidad y neutralidad en el ejercicio de las potestades de prevención, de investigación e inspección, de sanción y de protección a las personas denunciantes.

Desde este prisma resulta por tanto necesario que la transposición de la Directiva efectúe las modificaciones oportunas en el Estatuto Básico del Empleado Público, a fin de que la regulación de la situación administrativa de servicios especiales, a que se refiere su artículo 87, contemple al personal de otras administraciones públicas que pasa a prestar servicios en estos organismos adscritos a los órganos de poder legislativo. En todo caso, esta incorporación a la norma conllevaría la necesaria positivización de un derecho que ya es reconocido de forma reiterada por la jurisprudencia. A favor de ello se pronuncia el [Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 26 de marzo de 2020](#), por el que se aprueba el Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Lucha contra el Fraude y la Corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante (punto 108, páginas 35 y 36).

Asimismo, deberá recogerse expresamente en las normas de función pública, estatal y autonómicas, el derecho de los funcionarios a la protección en el caso de que denuncien, informen o alerten de hechos que pueden dar lugar a responsabilidades legales, la prohibición de represalias y el establecimiento a tal efecto de canales de denuncia, internos y externos.

Derecho Laboral.-

Paralelamente al Derecho de Función Pública, el Estatuto de los Trabajadores deberá recoger los derechos derivados de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937, incluido el derecho a la protección de los trabajadores que denuncian o revelan información de interés general y para la empresa y la prohibición de represalias.

También deberá modificarse el artículo 96 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, a fin de adecuar la inversión de la carga de la prueba sobre cualquier empeoramiento que en las condiciones de trabajo sufra la persona denunciante en el contexto laboral como consecuencia de la denuncia interpuesta.

De modo similar a este, en relación con la inversión de la carga de la prueba deberá procederse a la modificación de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo cuando afecte a personal empleado público.

València, a la fecha de la firma.

**El director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción
de la Comunitat Valenciana
Joan A. Llinares Gómez**