

Escrito de alegaciones de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana 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, en el trámite de audiencia e información pública

- **Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana** (Agencia Valenciana Antifraude o AVAF).
- **Datos de contacto:**
 - juridico@antifraucv.es
 - Calle Navellos, núm. 14, pta. 3 (C.P.46003) València, tel. +34 962 787 450

En fecha 27 de enero de 2021, esta Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (en adelante, Agencia o AVAF) presentó [alegaciones al trámite de consulta pública previa abierto](#) por el Ministerio de Justicia en relación con 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, cuyo contenido completo se publicó desde aquella fecha en el portal de transparencia de su página web.

Anunciado el 8 de marzo de 2022 en el portal web del Ministerio de Justicia trámite de audiencia e información pública del Anteproyecto de Ley relativo a la transposición de esta Directiva, sin embargo, las citadas alegaciones no se recogían, ni de forma completa ni sintetizada, en el *Anexo II de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo* publicada, en el que se describían las aportaciones realizadas durante el período de consulta pública previa efectuadas por diferentes entidades y particulares.

Considerando que la ausencia de publicación de las alegaciones de esta Agencia podría constituir un defecto en esta fase del procedimiento, pues sustraía a las organizaciones interesadas y a la ciudadanía en general de una información que consideramos importante, la AVAF solicitó al Ministerio de Justicia la realización de las gestiones oportunas al efecto de subsanar tal extremo, lo que se constata que ha sido efectuado en fecha 14 de marzo de 2022.

A continuación, dentro del plazo habilitado de siete días, pasamos a realizar una serie de observaciones al texto propuesto, lo que confiamos pueda dar paso a reflexiones y debates de interés y en todo caso permita enriquecer la propuesta formulada por el Ministerio de Justicia.

PRIMERO.- Observaciones de carácter general

1. Sobre la Exposición de Motivos

Las Exposiciones de Motivos, aún sin valor de eficacia jurídica plena, preceden al articulado de un anteproyecto, proyecto o proposición de ley, exponiéndose en ellas las razones por las que se redacta el texto legal y se justifican los objetivos que el mismo pretende alcanzar.

Poseen, pues, las Exposiciones de Motivos, una importancia muy destacada desde el momento en que resultan explicativas de las normas que integran el ordenamiento jurídico y son documentos de extraordinaria importancia política, ya que recogen decisiones contenidas en el texto dispositivo de la norma en forma de principios o reglas en las que prima el criterio interpretativo de dar unidad y coherencia al articulado, ayudan a entender el ánimo de legislador, filosofía o espíritu de la ley, y favorecen la comprensión sobre cómo se debe aplicar lo regulado en la norma, sirviendo para efectuar una interpretación finalista. También las Exposiciones de Motivos citan los antecedentes legislativos relacionados con la norma que se proyecta a fin de poner de relieve experiencias previas, similitudes y contextos.

No obstante, en el texto de la Exposición de Motivos de este Anteproyecto de Ley no encontramos referencia expresa a la existencia de autoridades y órganos, creados y en funcionamiento, tanto en el ámbito autonómico como en el ámbito local, que vienen realizando funciones dentro del campo de la prevención y la lucha contra el fraude y la corrupción y el fomento de las buenas prácticas, a través del establecimiento de canales de denuncias y de programas de protección de personas de denuncian, informan o comunican irregularidades que pueden dar lugar a responsabilidades y que dañan los intereses generales.

La Agencia Valenciana Antifraude, al igual que otras entidades y organismos públicos, pese a ser una entidad pública joven, tiene una importante e intensa experiencia en la protección de las personas denunciantes y en la realización de funciones similares a las planteadas en el Anteproyecto en relación con el sector público respectivo, habiéndose anticipado a la citada Directiva (UE) 2019/1937 mediante la aprobación en las Corts Valencianes de la [Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, que creaba la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana](#).

Esta Ley autonómica, aprobada en el ejercicio de competencias exclusivas de la Generalitat en la organización de sus instituciones de autogobierno y de acuerdo con el orden constitucional de competencias, se dicta además, conforme expresa su propio Preámbulo, en cumplimiento del artículo 6 de la [Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003](#), cuya entrada en vigor en España se produjo mediante instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 171 de 19 de julio de 2006. El artículo 6 de la Convención obliga a los Estados parte a crear en sus respectivos territorios órganos encargados de prevenir la corrupción, dotados de la independencia necesaria para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida, con recursos materiales y personal especializado y capacitado para el desempeño de sus funciones.

La Agencia Valenciana Antifraude incluye, entre sus funciones, no solo la protección de las personas denunciantes, de forma pionera en España, sino también y entre otras, como autoridad

independiente de las administraciones públicas, adscrita a las Corts Valencianes y con personalidad jurídica propia, la prevención e investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias al principio de objetividad, a la ley y al derecho, así como el fomento de una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y la corrupción.

Desde su constitución la AVAF, a fin de compartir conocimientos y experiencias para mejorar el desarrollo de sus funciones y la consecución de los objetivos de interés común, ha venido integrándose en redes y organismos internacionales y nacionales, como la Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción (IAACA), la Red de Autoridades Europeas de Integridad y Alertadores (NEIWA) o la Red de Oficinas y Agencias Antifraude del Estado español (REDOAF).

En España existen oficinas y agencias antifraude y de lucha contra la corrupción, que son autoridades y órganos de carácter administrativo con competencias en materia de prevención y de promoción de la ética e integridad pública en las administraciones que forman parte de su ámbito de actuación, con posibilidad de recepción de denuncias, identificadas o anónimas, e investigación de infracciones y otras irregularidades que pueden ser constitutivas de fraude o corrupción, ostentando algunas de ellas además funciones relativas a la protección a personas denunciantes o alertadoras y potestad sancionadora.

Entre estas autoridades, destacan las creadas mediante ley autonómica y que se encuentran en funcionamiento. Así, la Oficina Antifraude de Cataluña ([Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña](#)), la propia Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears ([Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears](#)), y la Oficina de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante ([Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante](#)).

Se observa que la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto de Ley, pese a su extensión, pues consta de 15 páginas sobre un total de 73, no hace referencia a estas autoridades autonómicas, análogas entre sí, que cuentan con normativas propias y experiencias a tener en cuenta, ni tampoco a autoridades de países de nuestro entorno que pueden y deben, desde nuestro punto de vista, servir de referencia para establecer una regulación de verdadera lucha contra el fraude y la corrupción en España.

Reiteramos en este punto la importancia de mencionar y estudiar como antecedente a la Autoridad Nacional Anticorrupción en Italia: [Ley italiana número 190, de 6 de noviembre de 2012, sobre disposiciones para la prevención y represión de la corrupción y la ilegalidad en la administración pública](#), modificada posteriormente en el [año 2014](#) y completada por la [Ley número 179 de 30 de noviembre de 2017 de protección de autores de denuncias](#).

2. Sobre la oportunidad y finalidad de la ley

El Anteproyecto se titula “Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (...)”

Así pues, si bien el título del propio Anteproyecto de Ley incluye expresamente la mención a la “lucha contra la corrupción”, se advierte la ausencia de una regulación verdaderamente integral

sobre la lucha contra la corrupción y protección de las personas que la denuncian, por lo que la transposición de la Directiva a través de este Anteproyecto de Ley podría ser incorrecta o incompleta.

Como hemos venido reiterando en el trámite de consulta pública previa y en otros documentos remitidos al Ministerio de Justicia, la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 debe ser aprovechada como una genuina oportunidad para establecer en España una regulación global y coherente de prevención y lucha contra la corrupción, que pasa por la afectación de numerosas normas de nuestro actual ordenamiento jurídico y debe tomar como base la incorporación íntegra a este, por fin, de la citada [Convención de Naciones Unidas contra la corrupción](#).

De forma sucinta cabe destacar que la correcta transposición de la Directiva exige una modificación conjunta de la normativa interna, singularmente del Código Penal, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales, de la Ley Orgánica de Protección de Testigos y Peritos, del Estatuto de los Trabajadores, del Estatuto Básico del Empleado Público y de normas administrativas.

En relación con la modificación del Código Penal, se hace necesario tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de una autoridad o funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por aquel. Del mismo modo, deben incluirse en el Código Penal las oportunas eximentes o atenuantes cualificadas de la responsabilidad penal en supuestos de colaboración activa con la justicia, de forma paralela a la clemencia propuesta en vía administrativa. Asimismo, ha de abordarse la introducción de plazos más largos de prescripción en delitos de corrupción, la revisión del tipo de la revelación de secretos para no condenar por este motivo a la persona que revela información en beneficio del bien común, y el aumento de las penas de algunos delitos que dañan gravemente la imagen de nuestras instituciones y de las personas que las sirven, como el de prevaricación.

Por lo que se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta debe integrar en el proceso penal la denuncia anónima y la configuración de una verdadera y efectiva protección a denunciantes y testigos en la investigación de causas penales relacionadas con delitos de corrupción, de forma similar al estatuto de la víctima y coordinada con las autoridades administrativas de protección, estatal o autonómicas.

No podemos dejar de referenciar que la lucha contra la corrupción en España también pasa por la necesaria dotación de medios a la Fiscalía y a la Administración de Justicia, así como desde nuestro punto de vista la creación de juzgados especializados en esta materia.

Finalmente, la modificación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de otras normas administrativas, deberá respetar y armonizarse con lo establecido en las normas de transposición de la Directiva, estatales y autonómicas.

El Estatuto de los Trabajadores y el Estatuto Básico del Empleado Público deberán incluir no solo, entre los derechos de los trabajadores y empleados públicos denunciantes, su protección frente a represalias, sino además introducir previsiones para la defensa y garantía de neutralidad política y objetividad del personal laboral y funcionario que integre y preste servicios en la Autoridad Independiente de Protección del Informante, así como en organismos similares en el ámbito autonómico, pues procediendo de organizaciones privadas o públicas previas, deberían ser

declarados, bien en situación de excedencia forzosa del Estatuto de los Trabajadores, o bien de servicios especiales en el marco del Estatuto del Empleado Público.

Podemos acreditar que en el ejercicio de las funciones encomendadas a una agencia antifraude no solo se actúa contra las personas que denuncian, informan o alertan de irregularidades, sino también contra los profesionales que persiguen la comprobación de hechos y conductas que pueden ser constitutivos de fraude y corrupción u otras irregularidades administrativas.

Estas y algunas otras reformas, que solo puede acometer el legislador estatal, son fundamentales para que las agencias y oficinas antifraude territoriales puedan llevar a cabo sus funciones de forma efectiva.

3. Sobre los términos *Informante* y *Sistemas de Información*

De forma imprevista y sin antecedentes conocidos ni en el Derecho español ni en el Derecho comunitario, a lo largo del texto del Anteproyecto de Ley, se emplean los términos “informante” y “sistemas de información”, considerando que estos deberían ser sustituidos, respectivamente, por los de “denunciante” y “canales (o buzones) de denuncias”, por las razones que a continuación se exponen resumidamente.

La [propia Directiva \(UE\) 2019/1937](#) emplea, a lo largo de todo su texto, en su traducción oficial al español, las palabras “denunciante” y “canales de denuncia”. En concreto, el término “denunciante” aparece en 189 ocasiones y “canales de denuncia” 44 veces.

De igual forma se usan estos términos en el [IV Plan de Gobierno Abierto 2020-2024](#), los [Planes Normativos Anuales 2021](#) y [2022 del Gobierno](#), y se incluyeron en las preguntas realizadas por el propio Ministerio de Justicia en la [consulta pública previa](#) a la elaboración del texto del Anteproyecto de Ley.

La tradición administrativa y penal española habla de “denuncia”. Así se recoge en los [artículos 58, 62 y 64 de la Ley 39/2015](#), de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en una multitud de normas administrativas, y también en la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(artículos 105, 118, 119, 229, 261, 262, 264 a 269, etc.\)](#).

Igualmente, todas las Leyes autonómicas que han creado oficinas o agencias autonómicas de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción utilizan el término denunciante. El propio [Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la AVAF de 27 de junio de 2019 \(DOGV núm. 8582, de 2.07.2019\)](#) incluye los vocablos “denuncia” y “persona que comunica, informa o alerta”.

Según la Real Academia de la Lengua Española, denunciar significa “avisar o dar noticia de algo”, “dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular”; y según el diccionario del español jurídico denunciante es la persona privada o pública que denuncia ante un órgano administrativo o judicial la comisión de una posible infracción.

De interés resulta destacar que la denuncia entronca sustancialmente con el reconocimiento a la libertad de expresión, lo que ha venido reiterando la Comisión Europea en sus informes y propuestas previas a la aprobación de esta Directiva por el Parlamento Europeo y el Consejo. Específicamente señala el considerando 45 de la Directiva que la 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 a las personas que comunican información sobre actos u omisiones en una organización («denuncia interna») o a una autoridad externa («denuncia externa»).

De acuerdo con la experiencia de la AVAF, adquirida tras casi cinco años de funcionamiento, la protección a las personas que denuncian, informan o alertan de irregularidades en el sector público es clave para luchar contra la corrupción y los abusos de poder y de los recursos públicos. Sin denunciante que estén protegidos el descubrimiento y la prevención de los ilícitos en los ámbitos penal y administrativo, sancionador o disciplinario, es casi imposible, pues como dice la Comisión Europea, son las personas del entorno laboral o profesional las que conocen o pueden conocer de primera mano hechos o conductas que pueden ser constitutivos de fraude o corrupción. Y no solo se debe proteger a quien denuncia, sino también a quien puede informar una vez se ha formulado la denuncia o colaborar con la investigación que se está realizando; igualmente al testigo en un procedimiento penal si los hechos pueden ser constitutivos de delito y al perito que emite un informe pericial, e incluso a los familiares de todos ellos, a los que en ocasiones se extienden las represalias, las amenazas o los actos de intimidación.

No podemos olvidar que tradicionalmente han sido dos, fundamentalmente, las causas que han impedido que afloren casos de corrupción: Una, 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; y otra, 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 concepto de denunciante, al que se le asocia el apelativo de chivato, delator o soplón, aquel que va en contra de lo establecido.

Es en estas cuestiones y teniendo en cuenta que en nuestro país la corrupción es fundamentalmente política, en las que debería incidir a nuestro juicio la labor de una nueva Autoridad nacional de lucha contra la corrupción derivada de la Directiva (UE) 2019/1937.

En cuanto a la primera de las anteriores causas, la relativa al miedo a denunciar, la protección por una institución pública independiente constituye una poderosa herramienta de lucha contra el fraude y la corrupción, pues evita el oscurantismo y el secreto, márgenes donde se mueve y anida la corrupción, anima a los denunciantes potenciales a no mirar hacia otro lado y posibilita la ruptura de la tan extendida ley del silencio.

En cuanto a la segunda de las causas, para evitar la desconfianza en el sistema, se deben poner en marcha canales seguros y eficaces de denuncias, que admitan, como dice la Directiva, cualquier forma de comunicación (correo electrónico, registro de entrada, modo presencial y posterior diligencia escrita o acta, etc.), pero especialmente debemos recomendar la puesta en marcha de un buzón de denuncias electrónico disponible en la correspondiente página web. La AVAF y las entidades antifraude análogas en las Comunidades Autónomas, así como también algunas otras administraciones públicas, disponen desde hace tiempo de esta herramienta, que permite también las denuncias anónimas, y es el canal que viene siendo más utilizado para la recepción de denuncias o alertas.

Por lo que se refiere a la consideración despectiva del término “denunciante”, se hace preciso promover 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. Su conducta no debe ser perseguida, sino merecedora de elogio y de agradecimiento por parte de la sociedad.

En síntesis, se hace necesario resaltar que el empleo de un término distinto al de denunciante, en este caso “informante” -parecería un eufemismo pues no encontramos ni una sola mención en el Anteproyecto a la palabra “denunciante”- puede provocar que aquellas personas que, precisamente, de acuerdo con las normas administrativas y penales contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, efectúan “denuncias” se vean fuera de la protección que el Anteproyecto de Ley establece, lo que sería contrario a la Directiva, que no distingue entre informantes y denunciantes, además de opuesto al más elemental principio de igualdad de trato.

Tampoco distingue, en cuanto a la necesidad de protección, como es obvio, la [Convención de Naciones Unidas contra la corrupción](#), que exige a los Estados parte que proporcionen 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), y que adopten 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).

La cuestión no es baladí, pues podría traer como consecuencia adicional que quienes denuncian ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal no gocen de idéntica protección. Defiende esta Agencia, encarecidamente, que también la protección de estas personas, en el contexto laboral y a la que se refiere la Directiva (UE) 2019/1937, debe realizarse por la Autoridad administrativa, estatal o autonómica. Del mismo modo, si la denuncia se efectuó ante la Autoridad y esta se traslada al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial por revestir elementos que pueden ser constitutivos de delito, la protección de la Autoridad debe proseguir y simultanearse con la establecida en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, pues dichas protecciones tienen objetos y finalidades distintos y complementarios.

Deseamos llamar la atención sobre el hecho de que no es lógico ni admisible en un Estado de Derecho que la protección de las personas que denuncian no proceda en los casos más graves, es decir, cuando estos son objeto de la investigación y persecución del Ministerio Fiscal y de los Juzgados y Tribunales, más aún cuando la Directiva (UE) 2019/1937 no realiza diferenciación alguna.

4. Sobre el ámbito de aplicación

Es imprescindible en cualquier regulación delimitar de forma precisa su ámbito de aplicación. Del ámbito material de aplicación se ocupa el artículo 2 del Anteproyecto de Ley, resultando ser su redacción, desde nuestro punto de vista, complicada y ambigua y, por tanto, contraria al principio de seguridad jurídica.

En concreto, nos referimos al apartado 1 letra b) de dicho artículo 2, que enuncia una contradicción en sí mismo cuando se refiere a “Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico siempre que, en cualquiera de los casos, afecten o menoscaben directamente el interés general, y no cuenten con una regulación específica”.

En virtud de los principios de tipicidad y legalidad, toda acción u omisión que puede ser constitutiva de infracción penal o administrativa está regulada expresa y específicamente en una ley, de modo que si no lo está no puede considerarse tal infracción. Si la futura Ley, siguiendo la redacción

expuesta, ofrece protección únicamente en caso de infracciones no reguladas por las leyes, podríamos llegar al absurdo, de un lado, de que esta protección realmente no exista, y de otro, que los denunciantes del resto de infracciones que, por esencia son todas, no estarían protegidos.

Por otra parte, se sugiere que la referencia contenida en el artículo 2.1.b) a “cualquier vulneración del ordenamiento jurídico siempre que afecte o menoscabe directamente el interés general” se incorpore de forma independiente y aparte, en una nueva letra c), y al mismo tiempo, se llama la atención sobre la circunstancia de que el interés general puede ser dañado de forma tanto “directa” como indirecta.

Asimismo, conviene acotar, en la medida de lo posible, qué se entiende por interés general, a fin de estar en disposición de ofrecer mecanismos de interpretación que sean lo más objetivos posible. Para resolver este problema parece más adecuado delimitar el ámbito material de aplicación de la ley, siguiendo la estela de los ordenamientos autonómicos ya existentes, precisando conceptos como fraude, corrupción u otro tipo de irregularidades de los que deberá conocer la Autoridad competente estatal, y no haciendo pivotar los mismos en la consideración de que la infracción que es objeto de comunicación sea muy grave o grave.

Traemos a colación en este punto, considerando pueda ser de interés, la delimitación que ha efectuado la AVAF, a efectos de aplicación de su normativa reguladora específica, de su ámbito de actuación material, recogidos en la [Resolución de 5 de octubre de 2020 concreta el ámbito de actuación material de la AVAF](#), a saber:

- 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.

Por su parte, la [Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante](#) establece en su artículo 2, con el título “Definiciones”, que “a efectos de esta ley se entiende por:

- a) Fraude: aquella actuación intencionada de engaño para obtener ganancias o beneficios ilegítimos, para sí o para terceras personas, mediante el uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonios públicos.
- b) Corrupción: abuso de poder para obtener ganancias o beneficios ilegítimos, para sí o para terceras personas, mediante el uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonios públicos; la conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad, capacidad e idoneidad en la provisión de los puestos de trabajo en el sector público andaluz, incluidas las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía; cualquier otro aprovechamiento irregular, para sí o para terceras personas, derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses o el uso, en beneficio privado, de informaciones derivadas de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d).

c) Conflicto de intereses: situación en la que el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación definido en el artículo 4, apartado 1, párrafos a), b), c) y d), pueda verse influido por razones familiares, afectivas, de afinidad política, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses, tanto propios como de terceras personas.

El conflicto de intereses comprenderá cualquier participación en un procedimiento en el que se tenga, directa o indirectamente, un interés financiero, político, económico o personal que pudiera comprometer la imparcialidad o independencia.

d) Sector público andaluz: estará integrado por la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, ya sean agencias administrativas, agencias públicas empresariales o agencias de régimen especial; por las sociedades mercantiles del sector público andaluz; las fundaciones del sector público andaluz; los consorcios y sociedades mercantiles previstos en el artículo 12 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, así como por los fondos carentes de personalidad jurídica cuya dotación se efectúe mayoritariamente desde el presupuesto de la Junta de Andalucía.”

Por último, entendemos que se deberá clarificar el apartado 4 de este artículo 2, cuya redacción actual puede conducir a confusión, cuando señala que “Esta protección no excluirá la aplicación de las normas relativas al proceso penal, incluyendo las diligencias de investigación”. Al respecto, se propone realizar una redacción similar a la contemplada en algunos apartados recogidos en el [artículo 14 de la citada Ley 11/2016, de 28 de noviembre, reguladora de esta Agencia](#), si la intención de la regla establecida en el Anteproyecto de Ley fuese esta:

- No será aplicable la protección establecida en esta Ley a la persona denunciante cuando la denuncia se formule y proporcione información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita, debiendo ello dar lugar a las responsabilidades legales.
- En ningún caso la protección derivada de esta Ley eximirá a la persona denunciante de las responsabilidades en que haya podido incurrir por hechos diferentes de los que constituyan el objeto de la denuncia.

5. Sobre la naturaleza jurídica de la Autoridad Independiente de Protección del Informante

Como ya se expuso en la consulta pública previa y también al principio de este escrito de alegaciones, 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.

Igualmente, 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.

Sin embargo, como gran parte de la doctrina manifiesta, la teórica “independencia” que caracterizaría a esta figura no es tal en la práctica, sino que se trataría en realidad de una autonomía de gestión en orden al cumplimiento de valores constitucionales que se entiende que deben quedar al margen de la contienda partidista, pero que siguen teniendo una muy alta dependencia del Poder Ejecutivo.

Difícilmente se comprende que esta independencia pueda ser real, en una materia de tan grave trascendencia como la que nos ocupa (fraude, corrupción, infracciones que dañan al interés general, etc.), cuando la persona que preside la Autoridad Independiente, asimilada a un/a subsecretario/a, es nombrada por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia y al mismo tiempo debe recibir denuncias y emprender comprobaciones que pueden derivar en infracciones, administrativas o penales, y posibles e importantes sanciones, contra el propio Gobierno y la Administración General del Estado, incluido el Ministerio de Justicia o la Intervención General de la Administración del Estado a quien corresponde fiscalizar a aquella.

Téngase en cuenta además que, de acuerdo con el Anteproyecto de Ley, la competencia para la recepción de denuncias, su comprobación e investigación y protección a las personas que denuncian o informan, atribuida a esta Autoridad adscrita al Ministerio de Justicia, no solo se extiende al sector público vinculado o dependiente de la administración, sino también a los órganos constitucionales, la Casa Real, los partidos políticos, las organizaciones empresariales o los sindicatos.

En este punto queremos exponer el modelo de la AVAF, que es común al resto de oficinas antifraude autonómicas que se encuentran en funcionamiento (Cataluña, Baleares y Andalucía). Se trata de entidades públicas adscritas a los parlamentos, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones, que actúan con independencia de las administraciones públicas que están sometidas a su ámbito de actuación.

En todas ellas, sus rasgos característicos son 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 propia dirección.
- Son entidades dotadas de independencia funcional y con autonomía institucional. Solo desde su posición de independencia, garantizada legalmente, pueden cumplir eficazmente las funciones que tienen asignadas.
- Son órganos de prevención y también de control externo. El fomento de la ética y la

integridad pública, la prevención de los conflictos de interés y la investigación del fraude, la corrupción y otras irregularidades, integran de forma destacada su núcleo de atribuciones.

- Se trata de órganos especializados, 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 en todos los casos (excepto en Cataluña) con la potestad sancionadora prevista en sus normas fundacionales.

La AVAF, al igual que lo han hecho varias proposiciones de Ley de lucha contra la corrupción presentadas en el Congreso de los Diputados en los últimos años, apuesta por 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, pensamos que 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.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley atribuye a una única Autoridad la presentación y el conocimiento de denuncias, tanto del sector público como del privado, así como la protección de los denunciantes de cualquiera de ambos sectores. Creemos que la ejecución de un objeto tan amplio puede conllevar problemas de gestión, el primero de ellos relativo a la necesidad de acometer la especialización del personal que debe atender estas funciones, unas más propias del Derecho Público y las administraciones públicas, y otras del Derecho Privado y las empresas. Es por lo que se sugiere, al igual que se establece en las leyes autonómicas citadas, que se asigne a una única Autoridad la gestión del canal de denuncias del sector público, su análisis e investigación, y la protección de las personas que se relacionan con este sector. A tal fin, instamos a que pueda seguirse, para delimitar el ámbito de actuación subjetivo de la Autoridad estatal, el ejemplo de la [Ley valenciana en su artículo 3](#), con los debidos paralelismos en el ámbito estatal.

Sin olvidar a contratistas y concesionarios de la administración, perceptores de subvenciones, partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales y cualquier entidad, independientemente de su forma jurídica, que esté financiada mayoritariamente por las administraciones públicas o sujeta al dominio efectivo de estas, entendemos que de configurarse una Autoridad, ajena al Poder Ejecutivo y adscrita al Congreso de los Diputados, podría incluirse más propiamente en su ámbito de actuación subjetivo, la Casa Real y los órganos constitucionales.

6. Sobre la persona al frente de la Autoridad Independiente de Protección del Informante

Plantea el Anteproyecto de Ley que la persona al frente de la Autoridad Independiente de Protección al Informante es nombrada por el Consejo de ministros, a propuesta del Ministerio de Justicia, e indica que el estatuto regulador de esta Autoridad será aprobado por el Consejo de ministros.

Por los motivos que se han venido exponiendo, esta Agencia Valenciana Antifraude, de nuevo, propone en este apartado que pueda tomarse como referencia la regulación establecida en el [artículo 26 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana](#), rubricado “el estatuto personal de la dirección de la Agencia”.

Conforme a dicho precepto, la persona titular de la AVAF se elige por el parlamento valenciano, entre personas candidatas propuestas por organizaciones sociales que trabajan contra el fraude y la corrupción y por los grupos parlamentarios, debiendo en el marco de una convocatoria pública realizada al efecto comparecer ante la Comisión correspondiente a fin de ser evaluadas con relación a las condiciones requeridas para el cargo: idoneidad, probidad y profesionalidad y contar con más de diez años de actividad laboral o profesional relacionada con el ámbito funcional. El acuerdo alcanzado en esta Comisión es trasladado al Pleno de las Corts Valencianes, debiendo obtener la persona elegida a su favor una mayoría reforzada, en este caso de tres quintas partes.

Así, la sociedad civil, organizada y especializada dentro de este ámbito, participa de forma activa en la presentación de las personas candidatas. La persona elegida deberá rendir cuentas de su gestión, no solo ante el órgano de poder legislativo, por medio de la presentación de una Memoria de actividad anual, otros informes y posibles comparecencias, sino también ante la ciudadanía ([artículos 22 a 25 de la Ley 11/2016, de la Generalitat](#)).

En este sentido, el [Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia Valenciana Antifraude, en sus artículos 24 a 26](#), crea y regula el Consejo de Participación, que se compone de más de doce organizaciones civiles y personas expertas y se configura como órgano asesor y de consulta de la AVAF y cauce para la participación de la sociedad civil, dentro del ámbito de la prevención y lucha contra el fraude y la corrupción, la transparencia en la actividad pública y la calidad democrática, en aras al mejor cumplimiento de sus funciones y fines. Su finalidad es impulsar la vinculación de la Agencia con la sociedad civil y la ciudadanía facilitando su comunicación y relación.

Por otra parte, en relación con la previsión de que el estatuto regulador de la Autoridad sea aprobado por el Gobierno (mismo órgano al que la Autoridad debe controlar), se propone que sea la propia Autoridad quien apruebe su propio estatuto, lo que acontece en la AVAF de acuerdo con su ley reguladora, o bien se apruebe en la Comisión legislativa correspondiente.

SEGUNDO.- Observaciones de carácter particular en relación con algunos preceptos del Anteproyecto de Ley

Artículo 7. Canales internos de información

En cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 2019/1937, debe tratarse de canales seguros, accesibles y confidenciales, lo que debe ser puesto en relación con la exigencia de procedimientos, preferentemente electrónicos, a los que se refiere la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Es por lo que volvemos a recomendar, sin perjuicio de otros medios para realizar comunicaciones, la preferencia de la implantación de buzones electrónicos, ya apuntada en este escrito, que incorporan tecnológicamente la posibilidad de efectuar denuncias anónimas y de interactuar posteriormente

con la persona que denuncia, informa o alerta, se haya identificado o no.

Puede consultarse la regulación y funcionamiento del Buzón de denuncias de la AVAF, que se sitúa en la página de inicio de nuestra web, en <https://www.antifraucv.es/buzon-de-denuncias-2/>. El porcentaje de denuncias que se ha recibido durante 2021 a través de esta herramienta, que ha ido progresivamente consolidándose, ha ascendido al 88,58%.

Artículo 9. Responsable del sistema interno de información

Es importante insistir en que las personas responsables de los canales o buzones de denuncias deben gozar de las máximas garantías de profesionalidad y honestidad, con formación especializada, y dotadas de los recursos necesarios. Asimismo, es necesario garantizar su inamovilidad y su protección frente a presiones en el ejercicio de sus funciones. Todo ello debe resultar aplicable tanto a las personas que se encuentran a cargo de canales internos como externos.

En el caso de canales internos de denuncias dentro del sector público, en distintas Comunidades Autónomas y entidades locales, observamos que en la práctica dichas funciones vienen atribuyéndose a Comités de ética, Comités antifraude o Servicios de transparencia.

Recientemente, la Agencia Valenciana Antifraude ha aprobado su [Código ético y de conducta](#), ha establecido las [condiciones de funcionamiento de su Buzón interno de denuncias](#) y ha [designado su Comité de ética](#).

Artículo 13.5. Entidades obligadas en el sector público

El artículo 13, apartado 5, último inciso, del Anteproyecto de Ley, a cuyo tenor se dice “En todo caso, podrá acudir al canal externo de la Autoridad Independiente de Protección al Informante”, se considera que puede ser contrario al orden constitucional de competencias.

Asimismo, debería realizarse un estudio minucioso del texto íntegro de la Ley, pues la disposición final sexta del Anteproyecto señala que todo el texto de la Ley tiene carácter básico excepto su título VIII, el cual se dedica a la Autoridad Independiente de Protección del Informante y comprende los artículos 42 a 59. Nos remitimos aquí a lo que exponemos más adelante en este escrito en relación con la disposición final sexta del Anteproyecto de Ley.

Artículo 20. Terminación de las actuaciones

Se sugiere que en el artículo 20.2.c) del Anteproyecto de Ley se especifique, una vez terminadas las actuaciones realizadas por la Autoridad y emitido el informe, a qué autoridades, todas o al menos algunas de ellas, debe darse traslado. Así, se considera que pueden estar entre ellas el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, la Agencia Tributaria o las autoridades autonómicas competentes de acuerdo con sus leyes reguladoras.

Respecto de este último caso, se echa en falta la referencia expresa a que la Autoridad estatal no podrá conocer de las denuncias que afecten al ámbito de actuación del sector público establecido

mediante Ley autonómica y las solicitudes de protección derivadas del mismo, debiendo inhibirse de las mismas y dando traslado a la autoridad competente con conocimiento de la persona denunciante.

Por otra parte, se hace necesario destacar que, aun siguiendo lo contemplado en la Directiva (UE) 2019/1937 el artículo 20.4 del Anteproyecto de Ley establece el plazo de tres meses para finalizar las actuaciones y dar respuesta al informante, dicho plazo es insuficiente de acuerdo con nuestra experiencia y la complejidad de muchos de los casos.

Además, en relación con el último inciso del mismo apartado 4 del artículo 20, que señala “Cualquiera que sea la decisión, además del archivo, se comunicará al informante, salvo que se haya renunciado a ello o que la comunicación sea anónima”, debe advertirse de que en caso de que se utilice un buzón de denuncias electrónico la tecnología permite reportar esta información a la persona denunciante anónima a través de un código.

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

Si bien ello se contempla de forma aislada en otros preceptos del Anteproyecto de Ley, se considera conveniente incluir en el artículo 21 del Anteproyecto de Ley, que relaciona derechos y garantías, el derecho de la persona denunciante a que se le acuse recibo de su denuncia, a ser informado del estado de su tramitación y a conocer los resultados de la investigación.

A continuación, por si es de interés, se exponen los derechos y deberes de las personas denuncian, informan o alertan sobre hechos o conductas que pueden dar lugar a responsabilidades legales siguiendo la formulación que realiza la AVAF:

Las personas que denuncian deben tener derecho:

- a) De asesoría legal.
- b) A que su denuncia no suponga la alegación de la infracción del deber de sigilo.
- c) Al conocimiento del estado de la tramitación de su denuncia y los resultados de la investigación.
- d) A la atención y apoyo psicológico.
- e) A alegar en su descargo, en cualquier proceso que se siga en su contra, haber presentado una denuncia o haber revelado determinada información.
- f) A la inversión de la carga de la prueba en caso de que se produzcan represalias, correspondiendo al represaliador que la medida tomada respecto del denunciante no es consecuencia de la denuncia interpuesta.
- g) A la indemnización de los daños y perjuicios causados, también los daños morales.
- h) A su indemnidad laboral.
- i) Y a su seguridad personal y familiar.

Al mismo tiempo la persona denunciante debe:

- a) Actuar de buena fe, entendida esta como la creencia racional de que la información revelada es cierta y que con la denuncia actúa en aras a salvaguardar el bien común.
- b) Colaborar en la investigación.
- c) Su protección no le exime de las responsabilidades en que haya podido incurrir por hechos

- diferentes.
- d) En el supuesto de que la denuncia revele información falsa, tergiversada u obtenida ilícitamente, responder en el orden penal, civil o disciplinario, y también ante la AVAF pues ello puede ser constitutivo de falta muy grave.
- e) Si se trata de personal funcionario, tiene además los deberes que impone el [Estatuto Básico de los empleados públicos, y los principios éticos y de conducta \(artículos 52 a 54\)](#).

Artículo 28. Condiciones de protección (revelación pública)

Se detecta algún error en la transposición de la Directiva efectuada en el artículo 28 del Anteproyecto de Ley en relación con la “revelación pública”, por lo que se propone trasladar a este precepto, de una forma más literal y correcta a nuestro juicio, lo previsto en el artículo 15.1 de la Directiva 2019/1937:

“La persona que haga una revelación pública podrá acogerse a la protección en virtud de la presente Ley si cumple alguna de las condiciones siguientes:

- a) Si ha denunciado por canales internos y externos, o directamente por canales externos, sin que se hayan tomado medidas apropiadas en los plazos establecidos.
- b) Si tiene motivos razonables para pensar que la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público, o si existe riesgo de represalias o hay pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la infracción debido a las circunstancias particulares del caso, como la ocultación o destrucción de pruebas o que una autoridad esté en connivencia con el autor de la infracción o implicada en la infracción.”

Artículo 35. Condiciones de protección

Se recomienda introducir de forma expresa en el Anteproyecto de Ley una cuestión que de acuerdo con la experiencia de la AVAF es reiteradamente consultada tanto por quienes gestionan canales de denuncia como por quienes son sus usuarios, y es la de cuándo la persona que denuncia puede interponer directamente la misma ante autoridades externas.

De forma sintética se relacionan a continuación los tres casos que contempla la Directiva en los que una persona denunciante puede dirigirse directamente al canal externo de denuncias:

- Si tras la denuncia interna, no se toman las medidas oportunas.
- Si presume que la denuncia a sus superiores no puede producir efectos porque estos son los autores de los hechos denunciados o se encuentran en connivencia.
- Cuando existe peligro inminente o manifiesto para el interés público.

Artículos 36 a 38. Prohibición de represalias, Medidas de apoyo y Medidas de protección frente a represalias.

Se destaca que el Anteproyecto de Ley no contempla un asunto trascendental que debería ser introducido en esta regulación: Cómo se va a hacer efectiva la protección de las personas denunciantes, es decir, qué medidas concretas va a emprender la Autoridad, al margen o de forma conjunta con el procedimiento sancionador, para proteger a las que denuncian, informan o alertan,

frente a las represalias, que habitualmente de forma inmediata, como consecuencia de la denuncia, ponen en marcha la persona denunciada o las personas del entorno de esta.

Algunos ejemplos de estas posibles medidas los tenemos en el [artículo 14 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana](#), así como en los [artículos 41 a 48 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior](#) dictado en desarrollo de la citada Ley.

La AVAF puede ejercer las acciones correctoras o de restablecimiento que considere oportunas, entre ellas solicitar el traslado de la persona a otro centro de trabajo o que se le conceda un permiso por un tiempo determinado. Pero velar, como dice la Ley valenciana, por que las personas que denuncian no sufran, durante la investigación ni después de ella, ningún tipo de aislamiento, persecución o empeoramiento de sus condiciones laborales o profesionales, ni ningún tipo de medida que implique cualquier forma de perjuicio o discriminación, no resulta nada sencillo, pues en la práctica tratamos de encuadrar estas acciones dentro de nuestro sistema de Derecho y frente a quienes están establecidos en el mismo en una situación de poder o autoridad, ya que en la inmensa mayoría de los casos las personas denunciadas se encuentran en una relación jerárquica superior respecto de las personas denunciantes.

En el desarrollo de esta misión y seguimiento de la situación de las personas denunciantes protegidas, la AVAF les presta asesoramiento jurídico y emite informes jurídicos y técnicos que se dirigen a denunciantes y a autoridades donde estos prestan servicios. También emite informes a petición de jueces y fiscales si los hechos que afectan al denunciante se están sustanciando en algún procedimiento penal, contencioso o laboral. Asimismo, se realizan requerimientos, que se dirigen a las administraciones públicas, para que se respete y no se lesione por este motivo a la persona que denuncia o informa. Se acompaña y se preparan sus declaraciones testificales en caso de que sean llamados a ello por la autoridad judicial. Y, por último, la AVAF tiene potestad sancionadora, considerándose, como infracción muy grave, el incumplimiento de las medidas de protección, conforme a la citada [Ley 11/2016, de la Generalitat](#), que apareja multa de hasta 400.000 euros y publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* para conocimiento general.

También de dichas acciones la AVAF deja constancia en su Memoria anual, que presenta ante las Corts Valencianes y remite a otras instituciones, e incluimos en nuestra página web.

Conforme a nuestra experiencia, las situaciones de hostigamiento laboral que sufren los denunciantes protegidos se manifiestan de muy diversas formas. Así, el uso de expedientes disciplinarios contra los mismos, la interposición de denuncias falsas a sabiendas, los daños a su reputación a través de cualquier medio, la lesión a sus derechos laborales, la merma de retribuciones e incluso los despidos.

Ello conlleva a los denunciantes, como contrapartida, la necesidad de defender los derechos lesionados ante juzgados y tribunales, a veces la interposición de un sinnúmero de recursos, y el desembolso de importantes cuantías económicas para sufragar estos gastos, la reclamación de los daños producidos (materiales y morales), y obviamente consecuencias psicológicas durante todo este proceso.

En consecuencia, además de concretar y delimitar las actuaciones que debe realizar en el ejercicio de esta función la Autoridad, a fin de que la protección sea realmente efectiva, se llama la atención, desde esta Agencia, que es necesario que la Ley provea a dichas actuaciones de verdadera fuerza ejecutiva, permitiendo que la Autoridad competente declare nulos o suspenda, según los casos, los actos contrarios a los derechos y garantías de las personas denunciantes, y pueda determinar que

si la persona denunciante aporta indicios suficientes sobre el ejercicio contra la misma de una represalia, la carga de la prueba se invierte hacia la persona presuntamente represaliadora, quien deberá probar que su actuación obedecía, no a la denuncia interpuesta, sino a razones objetivas, debidamente justificadas y que no constituye irregularidad alguna.

Sin perjuicio de lo ya expuesto sobre la competencia de la inversión de la carga de la prueba que debe atribuirse a la Autoridad si se quiere implementar una protección efectiva, respecto del contenido del artículo 38.4, referido a la inversión de la carga de la prueba en el procedimiento laboral, debe decirse que se considera innecesario por estar esta regla ya contemplada en la Ley de Procedimiento Laboral. Sin embargo, no queremos dejar de subrayar que la mayoría de las personas que denuncian, informan o alertan de irregularidades en el sector público que afectan a los intereses generales son funcionarios públicos y que, por tanto, sus contiendas no están sometidas a la jurisdicción laboral sino a la contenciosa, por lo que recomendamos la inclusión de una norma similar en la Ley reguladora de esta jurisdicción.

Así lo señala el Considerando 28 de la Directiva 2019/1937: “(...) la inversión de la carga de la prueba en los procedimientos nacionales administrativos, civiles o laborales”.

Por otra parte, el artículo 36.2 parece establecer una limitación en el tiempo de la protección, cuando señala que esta se realiza durante la investigación o dentro de los dos años siguientes a su finalización. De acuerdo con la experiencia de esta Agencia, debe subrayarse que en la mayoría de las ocasiones el despliegue de las represalias se extiende más allá de este período temporal, y que la Ley valenciana no efectúa limitación alguna en este sentido, pues se refiere a la protección durante la investigación y después de ella. Tampoco observamos que la Directiva (UE) 2019/1937 prevea limitación temporal alguna.

Insistimos, pues, en la necesidad de concretar en qué va a consistir la “asistencia efectiva en su protección frente a represalias”, al tiempo que queremos recordar que la Directiva se refiere, de forma continuada a lo largo de su texto, a la necesidad de protección “en el contexto laboral”, y es en este contexto, como ya apuntábamos al principio de este escrito, donde no se contempla hasta el momento tal derecho en nuestra legislación. Resaltamos también, una vez más, que la protección a la que se refiere la Directiva es distinta pero complementaria a la prevista en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, que lamentablemente se ha demostrado insuficiente y poco efectiva.

Artículo 39. Medidas para la protección de las personas investigadas

Se considera necesario especificar que cuando este precepto se refiere, respecto de las personas investigadas, a su derecho de defensa y “de acceso al expediente en los términos regulados en esta ley”, debe ello enlazarse con lo dispuesto en el artículo 19.3, segundo párrafo, del Anteproyecto, que expresa lo siguiente:

“A fin de garantizar el derecho de defensa de la persona investigada, la misma tendrá acceso al expediente sin revelar información que pudiera identificar a la persona informante, pudiendo ser oída en cualquier momento y se le advertirá de la posibilidad de comparecer asistida de abogado.”

En este sentido conviene hacer hincapié en que la Directiva 2019/1937 no solo impone la prohibición de revelar la identidad del denunciante, sino también de todos aquellos datos o documentos de los

que se pueda deducir la misma.

Artículo 40. Programas de clemencia

Si bien nos congratula la introducción en este Anteproyecto de Ley de programas de clemencia, no podemos dejar de resaltar que, a nuestro parecer, el verbo empleado en el artículo 40, apartado 1, no debe formularse en sentido potestativo, “podrá eximirle”, sino de obligación, “deberá eximirle”, y ello si se quiere ser congruente con lo prevenido en el apartado 2 del mismo artículo 40, que establece la posibilidad de atenuar la sanción.

Ello sería además coherente con la regulación actualmente contemplada en el artículo 62.4 de la Ley 39/2015, que se redacta bajo la expresión, “deberá eximir”, de la multa al arrepentido que cumpla con los requisitos establecidos en la norma.

El denunciante que solicita la clemencia debe tener la certeza que el descubrimiento de las irregularidades le habrá de garantizar la eximente, ya que en otro caso no desvelará el acto o la conducta corrupta, fraudulenta o irregular.

Respecto del supuesto contenido en la letra d) del apartado 1 de este artículo 40, no se considera viable de acuerdo con la actual redacción, “haber procedido a la reparación del daño causado que le sea imputable”, pues será prácticamente imposible, cuando se ha dañado el interés general, que una persona pueda por sí misma proceder a su restitución.

Paralelamente, como apuntábamos al principio de este escrito de alegaciones, y en cumplimiento de la [Convención de Naciones Unidas contra la corrupción](#), urge introducir en el Código Penal, respecto de los delitos relacionados con la corrupción, medidas que permitan que el arrepentido que colabora eficazmente con la investigación y sin cuyo testimonio difícilmente la misma podría llegar a buen fin, goce de circunstancias eximentes o atenuantes muy cualificada de su culpabilidad, al igual que se ha introducido en otros delitos, como el de terrorismo en el artículo 579 bis; razones de eficacia de política criminal en la persecución de la corrupción y el fraude imponen que dicha modificación se realice en nuestro ordenamiento jurídico en el menor plazo posible.

Artículo 41. Autoridades competentes

Se observa que la redacción del primer apartado de este artículo no concuerda con lo establecido en el artículo 2 del Anteproyecto de Ley (ámbito material de aplicación).

Artículo 44. Régimen jurídico

A fin de clarificar el régimen jurídico supletorio al que se sujeta la Autoridad, se considera conveniente introducir expresamente la referencia a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Artículo 45. Régimen de personal

Como ya ha quedado expuesto, el personal al servicio de la Autoridad debe ser personal especializado, profesional y con las aptitudes y actitudes necesarias para desarrollar de forma objetiva, independiente y honesta sus funciones, debiendo ser seleccionado de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Ello permitirá generar la necesaria confianza en el sistema.

Respecto al apartado 2 de este precepto, que dispone que se detallarán los “puestos de trabajo 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”, se recuerda que igualmente dicho personal funcionario deberá ser quien realice funciones de comprobación de verosimilitud de las denuncias y las investigaciones en el ámbito del sector público, así como el ejercicio de la potestad sancionadora.

La [Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, reguladora de la Agencia Valenciana Antifraude establece en su artículo 29](#) que todo su personal es funcionario procedente de las diferentes Administraciones Públicas, lo que permite incorporar a personas con conocimientos y experiencia en la gestión de los procedimientos administrativos y control de los recursos públicos: contratación y concesiones, selección y provisión de recursos humanos, patrimonio público, urbanismo, subvenciones, gestión presupuestaria y económica, etc.

Nos parece interesante indicar al respecto que la AVAF contempla entre sus funciones la de emitir informes periciales, conforme a lo prevenido en el [artículo 10 de su Reglamento](#):

“En el contexto de la realización de diligencias de investigación penal, instrucción de causas y celebración de juicios, relacionados con las funciones de la Agencia y su ámbito de actuación, ésta podrá colaborar con el Ministerio Fiscal, los Juzgados y los Tribunales, cuando así se requiera, mediante la asistencia técnica y emisión de informes periciales por personal funcionario a su servicio, especializado en materia jurídico-administrativa, económica, contable y de control administrativo, y con conocimiento profundo de las administraciones y su sector público y los procedimientos administrativos”.

Artículo 62. Sujetos responsables (sanciones)

Del régimen sancionador se ocupa el último título del Anteproyecto de Ley, el título IX, que abarca los artículos 60 a 68.

Considera esta Agencia que el sistema de sujetos responsables establecido en el artículo 62, en el que exclusivamente resulta sancionable el dolo, no es conforme a nuestro ordenamiento jurídico administrativo, que se caracteriza por perseguir y sancionar las infracciones cometidas por dolo, culpa o negligencia, e incluso en ocasiones la simple inobservancia.

A título de ejemplo, el artículo 36.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales para la Agencia Española de Protección de Datos, o el artículo 271.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, incluyen el dolo y la negligencia. Y el [artículo 17 de la Ley 11/2016, reguladora de la AVAF](#), incorpora el dolo, la culpa, la negligencia e incluso la simple inobservancia.

La configuración, como responsabilidad única de los supuestos de dolo, impediría la correcta persecución de las infracciones, pues conllevaría habitualmente la invocación por los responsables de los ilícitos administrativos de la concurrencia en sus actuaciones de culpa o negligencia, lo que dificultaría sumamente la represión de las actuaciones antijurídicas, que podrían verse abocadas en todo caso a su continuación en un proceso judicial en el que se dilucide si concurrió o no este elemento volitivo.

También debe señalarse, en relación con el procedimiento sancionador, que el Anteproyecto no establece plazo máximo alguno para su tramitación, por lo que deberá aplicarse el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, el cual parece notoriamente exiguo para la correcta averiguación de las infracciones previstas.

Se aconseja fijar el plazo para tramitar este procedimiento en un lapso superior. Téngase en cuenta algunos precedentes: los procedimientos disciplinarios tienen un plazo de un año y los procedimientos sancionadores en materia de competencia de dieciocho meses. En el caso de esta Agencia Valenciana Antifraude, el plazo para la sustanciación de procedimiento sancionador es de seis meses, el cual también recomendamos ampliar.

Por último, se hace hincapié que no debe ser el erario público y la ciudadanía quienes finalmente corran con el pago de estas sanciones, sino aquellas personas físicas que incurrieron en la infracción en cada caso, por lo que se sugiere establecer de forma expresa en esta regulación acciones de repetición o regreso ágiles y eficaces.

Disposición final sexta. Títulos competenciales

Se hace necesario realizar un análisis detallado y profundo del contenido de la disposición final sexta del Anteproyecto de Ley, “títulos competenciales”, habida cuenta que algunas Comunidades Autónomas ya cuentan en su ordenamiento jurídico, como se ha venido exponiendo, con leyes aprobadas conforme a sus propias competencias, que han creado instituciones públicas que funcionan y articulan, con más o menos extensión e intensidad, y cumplen con mandatos contenidos en la Directiva (UE) 2019/1937; leyes que son anteriores a esta, e incluso más favorables y avanzadas que este Anteproyecto de Ley y respetan el orden constitucional de competencias.

Las agencias y oficinas antifraude autonómicas, con funciones de prevención y lucha contra la corrupción, en su territorio y respecto de su sector público, entre las que se incluye la AVAF, han sido creadas mediante ley por su propio poder legislativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 148.1.1ª de la Constitución Española y desarrollo de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Así, dispone el Preámbulo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que la creación de esta se realiza al amparo del artículo 49.1.1ª del Estatuto de Autonomía, que otorga competencia exclusiva a la Generalitat Valenciana en la organización de sus instituciones de autogobierno.

Asimismo, debe tenerse presente que con arreglo a lo previsto en la cláusula contenida en el artículo 25 de la Directiva (UE) 2019/1937, bajo el título “trato más favorable y cláusula de no regresión”, se dispone que los Estados miembros podrán introducir o mantener disposiciones más favorables para los derechos de los denunciadores que los establecidos en la presente Directiva, y que la aplicación de la misma no constituirá en ninguna circunstancia motivo para reducir el nivel de protección ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos regulados por ella.

No podemos compartir, pues, en modo alguno, que se predique de la futura Ley estatal un hipotético carácter básico, exceptuando del mismo únicamente el título VIII, referido a la Autoridad Independiente estatal.

Las agencias y oficinas antifraude autonómicas, con esta denominación o denominaciones similares, no solo las cuatro que ya se encuentran en funcionamiento (Cataluña, Comunitat Valenciana, Islas Baleares y Andalucía), sino también otras que ya han sido creadas y están pendientes de constitución (Aragón, Navarra, Asturias), cuentan con normas específicas que no pueden verse derogadas como consecuencia de la consideración como básica de esta Ley estatal. La Ley estatal podrá ser subsidiaria respecto de lo no contemplado en los ordenamientos autonómicos y también podrá armonizar las legislaciones existentes, pero no podrá derogar las normas que de acuerdo con el principio de descentralización de competencias y proximidad de la ciudadanía a sus instituciones se establece.

Finalmente, debemos significar, aun con el escasísimo tiempo que se nos ha dado para poder estudiar este Anteproyecto de Ley y realizar alegaciones, que en la norma proyectada encontramos importantes avances que deben propiciar dentro de nuestro ordenamiento jurídico cambios trascendentales en los mecanismos de prevención y lucha contra la corrupción en España.

Así, son logros que deseamos ver puestos en práctica a la mayor brevedad posible la admisión de la denuncia anónima, el establecimiento de canales o buzones de denuncia en todo el sector público, la protección de las personas que denuncian, informan o alertan de peligros y daños contra los intereses generales, los programas de clemencia o el establecimiento de sanciones administrativas contra quienes no colaboren con las investigaciones y todos aquellos que adopten represalias contra las personas denunciantes como consecuencia de la denuncia.

No obstante, preocupa también a esta Agencia Valenciana Antifraude la forma en que la futura Autoridad deba relacionarse con las autoridades y órganos análogos, en los ámbitos autonómico y local, la armonización de las diferentes legislaciones y la necesidad urgente de acordar entre las fuerzas políticas, al igual que ha ocurrido en otras materias, un Pacto de Estado de Lucha contra la Corrupción.

Es lo que se pone en conocimiento a los efectos oportunos.

València, en la fecha de la firma electrónica
**El director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude
y la Corrupción de la Comunitat Valenciana**
Joan A. Llinares Gómez