El Sistema interno de información en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

Elisabet Samarra Gallego
Jefa del Servicio de Atención Ciudadana presencial y digital de la Dirección General de Servicios Digitales y Experiencia Ciudadana de la Generalitat de Cataluña. Expresidenta de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública

1. Precedentes de la regulación de protección de los informantes: la Ley americana Sarbanes-Oxley de 2002

Los grandes escándalos de corrupción pública o privada se han desvelado, en la mayoría de los casos, a partir de informaciones facilitadas por quienes, por contacto laboral o profesional, tuvieron conocimiento directo de esas irregularidades. Muchas veces, esa denuncia se formuló previamente en sede de la propia organización y, muy a menudo también, ocasionó a los informantes perjuicios laborales graves, si no el despido.

Ejemplo paradigmático de ello son dos mujeres, Sherron Watkins y Cynthia Cooper, dirigentes de dos de las compañías más poderosas de los Estados Unidos, Enron y WorldCom. Ambas fueron denunciantes internas de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

dos de los fraudes financieros más importantes y de mayor impacto económico y político de aquel Estado. La primera directamente, y la segunda por revelación de un contable, también despedido por ello, trasladaron a los dirigentes de la compañía que se estaba produciendo una alteración de la realidad contable de la empresa a fin de mejorar su cotización en bolsa. En ambos casos, pues, la denuncia de las irregularidades empezó en el seno de la propia organización, que reaccionó con represalias hasta el despido, y acabó entonces en manos de la Fiscalía, que persiguió y logró un castigo ejemplar a ese fraude que sentó jurisprudencia y alentó a reformas legislativas que impusieron mayores cautelas para evitar que tales prácticas fraudulentas en perjuicio del interés de la generalidad de los accionistas pudieran volver a repetirse.

Pero lo cierto es que la valentía e integridad de esas mujeres, altas ejecutivas con una carrera intachable y enorme proyección hasta entonces, al denunciar internamente prácticas delictivas, solo obtuvo como pago el despido de sus empresas y una reputación de delatoras que truncó sus expectativas en el mundo empresarial. Y ello puso de relieve la necesidad de avanzar, al mismo tiempo que en un mayor control contable de las empresas, en la protección real y efectiva frente a represalias laborales de las personas alertadoras o denunciantes de prácticas fraudulentas o delictivas. Nace así, en 2002, la Ley americana Sarbanes-Oxley, pionera en la protección de represalias a los denunciantes. Posteriormente, otra ley americana de 2020 reforzó esta protección y creó un sistema de recompensas para los delatores.

Paralelamente, y en el ámbito de la gestión pública, la proliferación y notoriedad de los casos de corrupción en la gestión de recursos públicos han llevado a los Estados a considerar necesaria e inaplazable la incorporación al sector público de principios de integridad[1], así como la adopción de mecanismos de detección y prevención de riesgos de ilícitos, en buena parte inspirados en los programas de *compliance*[2], o cumplimiento normativo penal de tradición anglosajona, que persiguen proteger a las organizaciones y entidades de la responsabilidad penal derivada de una actuación ilícita de alguno de sus miembros, mediante una serie de medidas entre las que destaca el establecimiento de canales internos de denuncia. Todo ello complementado con la corresponsabilización del personal de las Administraciones y sus dirigentes en la lucha contra la corrupción, mediante el deber de denuncia de prácticas ilegales de las que tengan conocimiento en el desempeño de sus funciones.

Así, en el ámbito interno de las Administraciones públicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción celebrada en Nueva York

1. Jiménez Asensio (2020).
2. Jiménez Asensio (2021).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

el 31 de octubre de 2003, y ratificada por España por Instrumento de 9 de junio de 2006 (BOE núm. 171), establece obligaciones de los Estados y de los empleados públicos encaminadas a prevenir y detectar prácticas ilegales, en su artículo 8:

> "1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos. [...] 4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones".

En España, y en esta misma línea, el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, incluyó un Código de Conducta en sus artículos 52 a 54; más concretamente, el artículo 54.3 establece la obligación de poner en conocimiento de los órganos de inspección procedentes las instrucciones y órdenes profesionales de superiores jerárquicos que infrinjan de forma manifiesta el ordenamiento jurídico que contemplaba, y de forma más genérica, el deber jurídico de los empleados públicos de actuar con integridad, que incluiría la denuncia de conductas irregulares o corruptas de otras autoridades o funcionarios de las que tengan conocimiento en virtud de su cargo[3].

Por lo que se refiere a los dirigentes públicos, el deber de ética y de denuncia de irregularidades conocidas en el ejercicio de sus cargos se establece en el artículo 26.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno:

> "2. Asimismo, adecuarán su actividad a los siguientes: [...]
> b) Principios de actuación:
> 3.º Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento. [...]".

Pero lo cierto es que, pese a este marco normativo, las denuncias internas de irregularidades por parte de los empleados públicos han sido escasas ante el temor de que ello supusiera un freno en su carrera profesional. Se evidenciaba necesario, pues, para completar y asegurar la eficacia real de

3. Sánchez Morón (2021: 319).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ese deber jurídico de denuncia de irregularidades o corruptelas, establecer canales y procedimientos realmente confidenciales de denuncia y garantizar la protección de los informadores frente a represalias.

Efectivamente, el Parlamento Europeo venía advirtiendo de la necesidad de un marco normativo de protección a las personas denunciantes en diversas ocasiones: Resolución de 14 de febrero de 2017 sobre la función de los denunciantes en la protección de los intereses financieros de la Unión; Resolución de 24 de octubre de 2017 sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos.

Pero no fue hasta el 23 de abril de 2018 cuando la Comisión presentó una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (Doc. 52018PC0218), que dio lugar a la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, conocida como Directiva Whistleblower.

2. La Directiva europea de protección de los alertadores (*Whistleblower*)

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 (conocida como la Directiva Whistleblower, asumiendo el término anglosajón con que se alude a los denunciantes, con la imagen de ser personas que hacen sonar un silbato de alerta sobre una infracción), se enmarca en la lucha anticorrupción y la necesidad de mejorar su eficacia, a cuyo fin establece un sistema de alerta-corrección de infracciones normativas con perjuicio de los intereses generales fundamentado en tres ideas clave:

— La lucha contra la corrupción no puede abordarse solo con medidas de control externo, sino que será mucho más eficaz si aprovecha el conocimiento directo de las personas del entorno laboral o comercial de cada organización; debe, pues, motivarse y promoverse la colaboración ciudadana y la corresponsabilización en la lucha contra la corrupción.

— Pero si se quiere promover la denuncia ciudadana de prácticas irregulares o corruptelas en su entorno laboral o profesional, es necesario garantizar paralelamente un entorno seguro al informante, que le proteja frente eventuales represalias.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

— Para mejorar la eficacia de las medidas correctoras y minimizar el tiempo de afectación de los intereses generales, debe facilitarse que la alerta o denuncia llegue con la máxima rapidez a la propia organización, a fin de que esta pueda adoptar de inmediato las medidas correctivas necesarias para cesar en la irregularidad o corruptela.

Los considerandos 1 y 2 de la Directiva Whistleblower expresan con toda claridad la primera de las ideas clave anteriores: el valor de la colaboración de los ciudadanos, desde su propio entorno laboral, en la detección de infracciones que perjudiquen el interés general:

> "(1) Las personas que trabajan para una organización pública o privada o están en contacto con ella en el contexto de sus actividades laborales son a menudo las primeras en tener conocimiento de amenazas o perjuicios para el interés público que surgen en ese contexto. Al informar sobre infracciones del Derecho de la Unión que son perjudiciales para el interés público, dichas personas actúan como denunciantes (en inglés conocidas coloquialmente por whistleblowers) y por ello desempeñan un papel clave a la hora de descubrir y prevenir esas infracciones y de proteger el bienestar de la sociedad. Sin embargo, los denunciantes potenciales suelen renunciar a informar sobre sus preocupaciones o sospechas por temor a represalias. En este contexto, es cada vez mayor el reconocimiento, a escala tanto de la Unión como internacional, de la importancia de prestar una protección equilibrada y efectiva a los denunciantes.
> (2) A escala de la Unión, las denuncias y revelaciones públicas hechas por los denunciantes constituyen uno de los componentes que se sitúan en el origen del cumplimiento del Derecho y de las políticas de la Unión. Ellos aportan información a los sistemas nacionales y de la Unión responsables de la aplicación del Derecho, lo que permite a su vez detectar, investigar y enjuiciar de manera efectiva las infracciones del Derecho de la Unión, mejorando así la transparencia y la rendición de cuentas".

Se trata, pues, de implicar y corresponsabilizar a la ciudadanía para que informe y denuncie las actividades que observe en su entorno laboral que sean irregulares en perjuicio del interés público, poniendo a su alcance sistemas de información que garanticen su confidencialidad y medidas de protección frente a eventuales represalias. Pero, aunque en el considerando 1, antes transcrito, se interpela a las personas trabajadoras de cada organización, los considerandos 38 a 41 extienden la consideración de informante, y

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

por ende, el sistema de protección previsto para ellas, a otros sujetos que sin tener una relación laboral directa y activa con la organización, puedan haber conocido de irregularidades en su relación con ellas:

> "(38) La protección, en primer lugar, debe aplicarse a la persona que tenga la condición de 'trabajador' en el sentido del artículo 45, apartado 1, del TFUE, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, es decir, a la persona que lleva a cabo, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución. Por lo tanto, la protección debe concederse también a los trabajadores que se encuentran en relaciones laborales atípicas, incluidos los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores con contratos de duración determinada, así como a las personas con un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, relaciones laborales precarias en las que las formas habituales de protección frente a un trato injusto resultan a menudo difíciles de aplicar. El concepto de 'trabajador' también incluye a los funcionarios, a los empleados del servicio público, así como a cualquier otra persona que trabaje en el sector público.
>
> (39) La protección debe extenderse también a otras categorías de personas físicas que, sin ser 'trabajadores' en el sentido del artículo 45, apartado 1, del TFUE, puedan desempeñar un papel clave a la hora de denunciar infracciones del Derecho de la Unión y que puedan encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica en el contexto de sus actividades laborales. Por ejemplo, en lo que respecta a la seguridad de los productos, los proveedores están mucho más cerca de la fuente de información sobre posibles prácticas abusivas e ilícitas de fabricación, importación o distribución de productos inseguros; y respecto de la ejecución de los fondos de la Unión, los consultores que prestan sus servicios se encuentran en una posición privilegiada para llamar la atención sobre las infracciones que presencien. Dichas categorías de personas, que incluyen a los trabajadores que prestan servicios por cuenta propia, los profesionales autónomos, los contratistas, subcontratistas y proveedores, suelen ser objeto de represalias, que pueden adoptar la forma, por ejemplo, de finalización anticipada o anulación de un contrato de servicios, una licencia o un permiso, de pérdidas de negocios o de ingresos, coacciones, intimidaciones o acoso, inclusión en listas negras o boicot a empresas o daño a su reputación. Los accionistas y quienes ocupan puestos directivos también pueden sufrir represalias, por ejemplo, en términos financieros o en forma de intimidación o acoso, inclusión en listas negras o daño a su reputación. Debe concederse también protección a las personas cuya relación laboral haya terminado y a los

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

aspirantes a un empleo o a personas que buscan prestar servicios en una organización que obtengan información sobre infracciones durante el proceso de contratación u otra fase de negociación precontractual y puedan sufrir represalias, por ejemplo, en forma de referencias de trabajo negativas, inclusión en listas negras o boicot a su actividad empresarial.

(40) Una protección eficiente de los denunciantes también implica la protección de otras categorías de personas que, aunque no dependan económicamente de sus actividades laborales, pueden, no obstante, sufrir represalias por denunciar infracciones. Las represalias contra voluntarios y trabajadores en prácticas que perciben o no una remuneración pueden consistir en prescindir de sus servicios, en dar referencias de trabajo negativas o en dañar de algún modo su reputación o sus perspectivas profesionales.

(41) Debe facilitarse protección frente a medidas de represalia tomadas no solo directamente contra el propio denunciante, sino también aquellas que puedan tomarse indirectamente, incluso contra facilitadores, compañeros de trabajo o familiares del denunciante que también mantengan una relación laboral con el empresario, o los clientes o destinatarios de los servicios del denunciante. Sin perjuicio de la protección de la que gozan los representantes sindicales o los representantes de los trabajadores en su condición de tales en virtud de otras normas de la Unión y nacionales, deben gozar de la protección prevista en la presente Directiva tanto si denuncian infracciones en su calidad de trabajadores como si han prestado asesoramiento y apoyo al denunciante. Las represalias indirectas incluyen asimismo acciones tomadas contra la entidad jurídica de la que el denunciante sea propietario, para la que trabaje o con la que esté relacionado de otra forma en un contexto laboral, como la denegación de prestación de servicios, la inclusión en listas negras o el boicot a su actividad empresarial".

En cuanto a la segunda idea clave, consiste en ofrecer un entorno seguro y protegido a los denunciantes o informantes, que sea un suelo mínimo común en todo el ámbito de la Unión y que corrija el desequilibrio entre el trabajador denunciante y los dirigentes de la organización que, desde una posición de poder, pudieran perjudicarle por su denuncia. Así se expresa en los considerandos 5 y 36 de la Directiva:

"(5) Deben aplicarse normas mínimas comunes que garanticen una protección efectiva de los denunciantes en lo que respecta a aquellos actos y ámbitos en los que sea necesario reforzar la aplicación del Derecho, en los que la escasez de denuncias procedentes de denunciantes

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

> sea un factor clave que repercuta en esa aplicación, y en los que las infracciones del Derecho de la Unión puedan provocar graves perjuicios al interés público. Los Estados miembros podrían decidir hacer extensiva la aplicación de las disposiciones nacionales a otros ámbitos con el fin de garantizar que exista un marco global y coherente de protección de los denunciantes a escala nacional.
> [...]
> (36) Las personas necesitan protección jurídica específica cuando obtienen la información que comunican con motivo de sus actividades laborales y, por tanto, corren el riesgo de represalias laborales, por ejemplo, por incumplir la obligación de confidencialidad o de lealtad. La razón subyacente para prestarles protección es su posición de vulnerabilidad económica frente a la persona de la que dependen de facto a efectos laborales. Cuando no existe tal desequilibrio de poder relacionado con el trabajo, por ejemplo, en el caso de demandantes ordinarios o testigos, no es necesaria la protección frente a represalias".

Finalmente, y respecto a la tercera idea clave, relativa a la facilitación del acceso material a la denuncia o comunicación, la Directiva establece una red de sistemas de información internos en cada organización, así como uno externo e independiente, que deben facilitar de forma accesible, segura y confidencial la comunicación de los informadores. Se establece, pues, la coexistencia de dos sistemas de información o canales de denuncia o alerta de prácticas que supongan infracción del derecho de la Unión: uno interno, ante la propia organización, que se define como de uso preferente, excepto si la persona informante no considera adecuadamente garantizada su protección; y otro externo, ante una autoridad externa independiente.

La condición de canal preferente atribuida por la Directiva a los sistemas internos de información se fundamenta en dos premisas: por un lado, se presume que el Sistema interno de información ofrece un entorno conocido y por ello más cómodo para el denunciante; por otro, se entiende que la denuncia resulta más eficaz en la medida en que la detección por la propia organización de prácticas irregulares o ilícitas por parte de algunos de sus miembros le permite una rápida reacción correctiva, para finalizar dichas prácticas, restituir la legalidad y evitar daños mayores en el interés general derivados de dichas corruptelas. Así lo expresa el considerando 33:

> "(33) En general, los denunciantes se sienten más cómodos denunciando por canales internos, a menos que tengan motivos para denunciar por canales externos. Estudios empíricos demuestran que la mayoría de los denunciantes tienden a denunciar por canales internos, dentro de la or-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ganización en la que trabajan. La denuncia interna es también el mejor modo de recabar información de las personas que pueden contribuir a resolver con prontitud y efectividad los riesgos para el interés público. Al mismo tiempo, el denunciante debe poder elegir el canal de denuncia más adecuado en función de las circunstancias particulares del caso. […]".

No se le escapa, sin embargo, al legislador europeo que, pese a las medidas de seguridad establecidas para proteger la confidencialidad de la denuncia en los sistemas internos de información, la denuncia interna en el entorno laboral puede suscitar a los informantes recelos o temores, más o menos fundados, de represalias, y para tal caso se establece la posibilidad de denunciar por un canal externo, ante una autoridad pública independiente y especializada.

La Directiva Whistleblower, de 23 de octubre de 2019, debió ser transpuesta por los Estados miembros de la UE antes del 21 de diciembre de 2021, pero lo cierto es que solo Dinamarca, Suecia, Francia y Portugal lo hicieron en el plazo establecido. Con más de dos años de retraso, España aprobó la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que transpone dicha Directiva, justo un día después de que Bruselas denunciara ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la propia España y a otros 7 países (Alemania, República Checa, Estonia, Hungría, Italia, Luxemburgo y Polonia) por su demora en la transposición de la Directiva.

3. La Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, transpone al derecho interno y recoge adecuadamente las bases normativas de la Directiva (UE) 2019/1937, a la que se ha dedicado el apartado anterior. Con la aprobación de esta ley, pues, se incorporan al derecho español los principios, obligaciones y derechos de la Directiva Whistleblower, con la finalidad de conseguir la colaboración ciudadana para aumentar la eficacia de la lucha contra la corrupción pública y privada, con la detección de prácticas ilegales, principalmente en materia de contratos con el sector público, a partir del conocimiento que tengan de ellas los trabajadores y personas vinculadas laboralmente a las Administraciones y empresas.

Para fomentar la colaboración ciudadana en la alerta de prácticas ilegales en su entorno laboral se procuran medidas de protección de las personas

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

informadoras que eviten las represalias, tanto a ellas mismas como a su entorno familiar o laboral, durante, al menos, dos años. Igualmente, para facilitar el acceso a la denuncia, se obliga al sector público y al privado a tener y a visibilizar preferentemente en su página web el canal de información interno y otro externo, a través de los cuales alertar con garantías de anonimato de las anomalías observadas, a los responsables del Sistema interno de información o a la autoridad externa independiente, para su investigación.

El objetivo es promover internamente en la propia organización de cada sujeto obligado, sea ente público o privado, una cultura que, por un lado, fomente la corresponsabilización de la ciudadanía en la persecución de ilícitos en perjuicio del interés general que puedan observar o conocer en su entorno laboral, animándoles a informar de las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones de las normas vigentes, y por otro, aumente la eficacia de la lucha contra la corrupción, facilitando su detección precoz y corrección. Y al priorizar que esas comunicaciones se realicen en el mismo entorno de trabajo donde se produce la infracción, se persigue que la propia organización sea la primera en conocer dichas infracciones y, desde esa inmediatez y con sus propios medios, evitar que continúe el perjuicio del interés público, paralizando dichas prácticas y estableciendo mecanismos de control que eviten que prácticas similares puedan volver a producirse.

Las informaciones objeto de la Ley 2/2023, cuya comunicación activa las medidas de protección del informante, son, en principio y conforme a la Directiva (UE) 2019/1937, las infracciones del derecho de la Unión previstas en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019/1937. Pero debe tenerse en cuenta que este ámbito objetivo de aplicación ha sido ampliado por la Ley 2/2023 a las infracciones penales y administrativas graves y muy graves del ordenamiento español, susceptibles de afectar al interés general. Por contra, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los supuestos de comunicación de infracciones regulados por una normativa específica, si existiera, de forma que prevalecerá el régimen jurídico especial de información sobre infracciones y de medidas de protección de los informantes previsto en las leyes sectoriales o por los instrumentos de la Unión Europea enumerados en la parte II del anexo de la Directiva (UE) 2019/1937.

En cuanto a las personas a las que alcanzan las medidas de protección por la revelación de informaciones relativas a infracciones objeto de la Ley 2/2023, son, en primer lugar, las personas trabajadoras de una organización que informen sobre las irregularidades conocidas en su entorno laboral, o aquellas trabajadoras de otra organización diferente que, en el marco de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

sus relaciones laborales o comerciales con la primera, hayan conocido de dichas irregularidades. Debe tenerse en cuenta, igualmente, que la persona informante no ha de ser necesariamente una persona trabajadora en activo de la organización sobre la que informa; pueden serlo también las personas que optaron a ser empleadas sin éxito, las personas exempleadas, los cargos de propiedad, dirección o administración o las personas que se relacionan con la organización en régimen de voluntariado no retribuido.

En segundo lugar, las medidas de protección pueden desbordar el ámbito estricto e individual de la persona informadora y alcanzar a su entorno familiar y laboral, incluida la representación sindical en la medida en que haya colaborado con ella para comunicar la información, llegando incluso a proyectarse también sobre las empresas en las que el informante tenga capacidad directa de influencia, con motivo de su participación en el capital social o de su derecho a voto en los órganos de administración.

En suma, las medidas de protección en evitación de represalias previstas en la Ley 2/2023 alcanzan a los siguientes informadores y su entorno:

- personas empleadas o exempleadas, así como aspirantes a ser empleadas, sobre información conocida en el proceso de selección o precontractual;
- socios, accionistas, administradores y ejecutivos;
- voluntarios, becarios, trabajadores en prácticas o en período de formación, sin requisito de remuneración;
- empleados de contratistas, subcontratistas y proveedores;
- asesores de los informantes en el marco de la empresa u organización;
- representantes legales de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante;
- familiares y compañeros de trabajo del informante que puedan sufrir represalias;
- personas jurídicas sobre las que los informantes tengan capacidad de influencia (participación en el capital o derecho de voto).

Pero no todas las informaciones sobre infracciones del ordenamiento comunicadas por los sujetos anteriores son objeto de protección; se requiere, como requisito para que les sean de aplicación las medidas de protec-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ción de la ley, una condición subjetiva, relativa al ánimo del sujeto informante, y otra objetiva, relativa al contenido de la información comunicada. La condición subjetiva consiste en la buena fe del informador, es decir, que el informador debe creer honestamente que la información que comunica es veraz y consistente, tener la conciencia de que se han producido o pueden producirse hechos graves perjudiciales, y actuar movido por la conciencia cívica de la lucha contra la corrupción. El preámbulo de la ley lo explicita de la forma siguiente: "La buena fe, la conciencia honesta de que se han producido o pueden producirse hechos graves perjudiciales constituye un requisito indispensable para la protección del informante. Esa buena fe es la expresión de su comportamiento cívico [...]".

Este requisito de buena fe persigue excluir del marco de protección legal a los informadores que actúen con ánimo de desprestigiar o enturbiar en interés personal, por venganza o simplemente con frivolidad, dando pábulo a rumores sin tener convicción personal de su veracidad.

En cuanto al requisito objetivo, se requiere que la información sea consistente, veraz, objetiva y pertinente a la finalidad de la ley, de forma que quedan excluidas de las medidas de protección legal las siguientes informaciones:

— los meros rumores y las informaciones falsas, exageradas o tergiversadas;

— las informaciones que se hayan obtenido de manera ilícita, con vulneración del derecho a la intimidad;

— las informaciones previamente comunicadas en un sistema de información e inadmitidas;

— las informaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación;

— las informaciones que ya estén completamente disponibles para el público o que constituyan meros rumores, o que no sean del ámbito objetivo de esta ley.

En cuanto a las revelaciones públicas de infracciones u omisiones previstas en la ley que hayan sido proporcionadas directamente a la prensa en uso de la libertad de expresión, no quedan incluidas en el marco de medidas de protección al informante previstas en la ley, en cuanto que se habrían

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

producido al margen de los sistemas de información interno y externo establecidos. No obstante, las revelaciones públicas de infracciones dan derecho a las medidas de protección al informante si, previamente, se había realizado la comunicación de la información por canales internos y externos, o directamente por canales externos, sin que se hubieren tomado medidas apropiadas al respecto en el plazo establecido.

Igualmente, no aplicaría la desprotección del informante por revelaciones públicas de infracciones si queda justificada la omisión de los sistemas interno y externo de información por el riesgo inminente y razonable para el interés general o para el informante, o cuando sea razonable dudar de la diligencia y efectividad de las medidas de investigación derivadas del uso de los sistemas de información previstas en la ley. Por lo tanto, quedarían protegidas las personas que hicieran revelación pública de infracciones al margen de los sistemas de información si existen motivos razonables para pensar que la infracción puede constituir un riesgo de daños irreversibles para el interés público, en particular cuando se da una situación de emergencia. Igualmente, se admite la protección de revelaciones públicas cuando exista un peligro para la integridad física de una persona, o un riesgo razonable de represalias al informante. Finalmente, se protegen las revelaciones hechas al margen de sistema interno y externo de información previsto en la ley en supuestos donde sea razonable dudar de su efectividad, es decir, cuando haya pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso, tales como la ocultación o destrucción de pruebas, la connivencia de una autoridad con el autor de la infracción, o que esta esté implicada en la infracción.

En cuanto a su contenido, las medidas de protección a los informadores, recogidas en el título VII de la Ley 2/2023, se proyectan tanto sobre las represalias como sobre las amenazas de represalias, y persiguen neutralizar el efecto amedrentante que puedan tener sobre las personas que pueden informar. La ley ofrece varios supuestos, a título enunciativo y no exhaustivo, de las conductas que podrían considerarse represalias hacia los informantes (resolución de contratos, intimidaciones, trato desfavorable, daños reputacionales, entre otras), declarándolas prohibidas y nulas dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones derivadas de la información comunicada.

4. El Sistema interno de información: características, requisitos, organización y procedimiento

La Ley 2/2023, recogiendo el contenido normativo de la Directiva Whistleblower, regula en su título II los sistemas internos de información. Como su

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

nombre indica, el Sistema interno de información no se agota con el canal de comunicación de las informaciones, sino que constituye una organización sistemática de medios y de efectivos destinados a la tramitación e investigación de las alertas recibidas. Dentro del Sistema interno de información, pues, se comprenden los canales a través de los cuales se organiza la recepción de la información, así como la organización interna de recepción y tramitación de la información, a cuyo frente se sitúa al Responsable del Sistema, y el procedimiento a seguir.

Recogiendo fielmente la normativa europea, la Ley 2/2023 define el Sistema interno de información como preferente, aunque no de uso obligado, previendo que el informante puede elegir el cauce a seguir, interno o externo, según las circunstancias y los riesgos de represalias que considere que concurren. La finalidad de esa preferencia por el sistema interno de denuncias, como se ha señalado en apartados anteriores, es interrumpir cuanto antes la práctica fraudulenta en perjuicio del interés general, facilitando la corrección interna, que se prevé más ágil e inmediata.

Los sujetos obligados a disponer de un Sistema interno de información por la Ley 2/2023 son los siguientes entes:

— Administraciones públicas, territoriales o institucionales. Debe destacarse que, aunque la Directiva europea permitía que las regulaciones internas pudieran prever la dispensa de algunas obligaciones a los municipios de menos de diez mil habitantes, singularmente la de contar con un Sistema interno de información, la Ley 2/2023 no contempla esta excepción, justificándolo en su preámbulo por la necesidad de ofrecer un marco común y general de protección de los informantes, si bien, en contrapartida, la ley les permite que puedan compartir medios para la recepción de informaciones con otras Administraciones que ejerzan sus competencias en la misma comunidad autónoma.

— Entidades públicas vinculadas o dependientes de alguna Administración pública.

— Asociaciones y corporaciones en las que participen Administraciones y organismos públicos.

— Corporaciones de derecho público y las fundaciones del sector público.

— Organismos públicos con funciones de comprobación o investigación.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

— Organismos constitucionales y estatutarios.

— Universidades.

— Sociedades mercantiles con el 50 % o más de su capital público.

— Empresas del sector privado de 50 o más trabajadores.

— Empresas y organismos del sector público de 250 trabajadores o más.

— Partidos políticos, sindicatos y patronales y fundaciones creadas por ellos.

Más concretamente, a la implantación del Sistema interno de información está obligado el órgano de administración u órgano de gobierno de cada sujeto obligado antes enunciado, que será también el responsable del tratamiento de los datos personales.

La ley prevé que en la elaboración y el diseño de los sistemas internos de información participen los representantes legales de las personas trabajadoras en una consulta previa, a fin de que velen para que el sistema cumpla las adecuadas garantías de protección a los trabajadores informantes.

El Sistema interno de información constituye, pues, la piedra angular sobre la que se erigen y asientan las medidas de detección precoz y corrección de la corrupción que persigue la ley, y constituye también una auténtica red de proximidad y un entorno seguro para el ejercicio de la corresponsabilidad cívica en la lucha contra la corrupción, en la medida en que pone al alcance de cada persona trabajadora, en su mismo entorno laboral, la posibilidad de alertar de forma segura de las actuaciones contrarias a derecho en perjuicio del interés general que haya podido observar o conocer. La importancia que otorgó el legislador al Sistema interno de información, como núcleo central del entramado legal construido para conocer de los actos de corrupción y corregirlos, se visualiza no solo en que le atribuyó la condición de cauce preferente de información, sino también en el castigo establecido por su inobservancia, visto que la ley tipifica como infracción muy grave el incumplimiento del deber de disponer de un Sistema interno de información.

El retraso con el que España aprobó la ley de transposición de la normativa europea de protección de las personas informantes posiblemente motive que se haya establecido un plazo escaso, de tres meses desde la entrada en vigor de la ley, el 13 de marzo de 2023, para su articulación y

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

puesta en marcha por los siguientes sujetos obligados: las Administraciones autonómicas, las diputaciones provinciales y ayuntamientos de municipios con más de 10 000 habitantes, en el ámbito de lo público, y las empresas de más de 250 empleados, en el ámbito de la economía privada.

En el caso de ayuntamientos de municipios de menos de 10 000 habitantes y entidades jurídicas del sector privado con doscientas cuarenta y nueve personas trabajadoras o menos, el plazo para la puesta en funcionamiento del Sistema interno de información se alarga hasta el 1 de diciembre de 2023.

Los requisitos que debe cumplir el Sistema interno de información, conforme a la Ley 2/2023, son los siguientes:

- Debe ser fácilmente accesible a todos los informantes previstos en el artículo 2 de la ley, es decir, deben poder acceder al mismo no solo las personas trabajadoras de la propia Administración, entidad o empresa, sino también quienes se relacionen con ellas profesionalmente o comercialmente, de su participación en procesos de selección de personal, de su colaboración en términos de voluntariado o de prácticas, los que ya no presten servicio allí por jubilación o despido o los que participen de sus órganos de administración o gobierno. Por lo tanto, el sistema interno no puede alojarse en una intranet corporativa, sin alojarse en una web accesible a personas externas a la organización.

- Debe garantizar el anonimato del denunciante y la confidencialidad de terceros mencionados, así como de la investigación y de cuantas actuaciones se desarrollen en la gestión y tramitación de la información. Tecnológicamente, la garantía del anonimato del denunciante conlleva que el canal electrónico facilitado para la información sea capaz de aplicar medidas de disociación irreversible del origen de la comunicación, es decir, de la IP desde donde se remitió.

- Debe permitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos, e integrar todos los canales en el sistema. Como ya se ha dicho, el sistema de información no se reduce al canal de información, y tampoco el canal electrónico anónimo de información puede ser único. La persona informante puede libremente optar por verbalizar la denuncia, personal o telefónicamente, quedando protegida su identidad por el deber de secreto y confidencialidad que se impone a los miembros del Sistema interno de información.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

- Debe prever el adecuado tratamiento y protección de los datos personales, conforme a la normativa aplicable.

- Debe garantizar que la propia entidad sea la primera en conocer e investigar la posible irregularidad. Por lo tanto, tras el canal de información debe organizarse un equipo humano de la propia entidad encargado de investigar la información y alertar a la dirección si se comprueba veraz, a fin de que tome las medidas inmediatas destinadas a interrumpir la práctica irregular y evitar daños en el interés general.

- Debe contar con un Responsable del Sistema y con un procedimiento preestablecido de gestión de las informaciones recibidas, elaborado con participación de la representación de las personas trabajadoras.

- Debe ser independiente de cualquier otro sistema y aparecer diferenciado del de otras entidades u organismos, sin que puedan confundirse o acumularse.

- Debe hacerse publicidad en el seno de la entidad u organismo del Sistema interno de información y de sus principios, en especial de las medidas de protección de los informantes.

La ley prevé que el Sistema interno de información pueda construirse adaptando los canales internos de información o los buzones éticos preexistentes a los requisitos legales antes mencionados (DT1: "Los sistemas internos de comunicación y sus correspondientes canales que, a la entrada en vigor de esta ley, tengan habilitados las entidades u organismos obligados podrán servir para dar cumplimiento a las previsiones de esta ley siempre y cuando se ajusten a los requisitos establecidos en la misma"). Ello puede ser de gran ayuda teniendo en cuenta que el plazo de establecimiento del Sistema interno de información es de solo tres meses; sin embargo, hay que tener en cuenta que si bien algunos de los requisitos legales del Sistema interno de información son fácilmente incorporables al canal preexistente (nombramiento de un responsable, alojamiento en un entorno no reservado al acceso de personas trabajadoras en activo, difusión del procedimiento y garantías, etc.), otros, en cambio, y singularmente el requisito de garantía del anonimato del canal electrónico, comportan una adaptación tecnológica del buzón o canal preexistente si no había incorporado medidas de anonimización de la IP, que no siempre podrán incorporarse *a posteriori*; en tal caso, los buzones o canales éticos preexistentes devendrán inadecuados a la Ley 2/2023 y no idóneos para considerar cumplidas sus previsiones.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

En cuanto a la gestión del Sistema interno de información en el sector público, la ley prevé que se asuma desde la propia Administración o entidad, si bien excepcionalmente se permite externalizar la gestión de la recepción de las informaciones en caso de que se acredite insuficiencia de medios propios, conforme al artículo 116.4.f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Esta externalización, sin embargo, se circunscribe al procedimiento para la recepción de las informaciones y tiene un carácter exclusivamente instrumental, sin que pueda suponer un menoscabo de las garantías y los requisitos del Sistema interno de información que establece esta ley, ni alterar su previsión de designación de un Responsable del Sistema único y propio. En todo caso, la externalización de la gestión de la recepción de informaciones comportará la formalización del acuerdo pertinente para el tratamiento de datos personales.

Por lo que se refiere a la compartición de medios, la ley permite a los municipios de menos de 10 000 habitantes que compartan los sistemas internos de información y los recursos destinados a la tramitación e investigación de las informaciones, entre sí o con cualquier otra Administración pública que se ubique dentro del territorio de la comunidad autónoma. Se abre así un escenario de cooperación para la puesta en marcha de sistemas internos de información en los municipios pequeños, al que están especialmente llamadas las diputaciones provinciales, las Administraciones supramunicipales y la Administración autonómica en apoyo de los municipios pequeños, a los que probablemente les será difícil, si no imposible, cumplir con todas las obligaciones del Sistema interno de información con medios propios.

De igual modo, la ley permite que las entidades con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de órganos de las Administraciones territoriales de menos de cincuenta trabajadores puedan compartir el Sistema interno de información con la Administración de adscripción.

En cualquiera de los dos casos anteriores, deberá garantizarse que los sistemas de información resulten independientes entre sí y los canales aparezcan diferenciados respecto del resto de entidades u organismos en compartición, de modo que no se genere confusión a los ciudadanos.

En este sentido, cada Administración y ente deberá publicitar las características de su Sistema interno de información, en la página de inicio de su web, en una sección separada y fácilmente identificable, donde se informe de la organización del Sistema interno de información, del tratamiento de las informaciones y las garantías del informante (el procedimiento y plazo de respuesta, las condiciones para poder acogerse a la protección, así como

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

los datos de contacto para los canales externos), y se proporcione acceso al canal interno de información. Igualmente, las organizaciones deben emprender acciones de información y formación a los empleados para dar a conocer el Sistema interno de información y explicar su funcionamiento.

En cuanto a los canales, como ya se ha dicho, podrán ser varios, todos ellos integrados en el Sistema interno de información, específicos o generales, por escrito o verbalmente, o de las dos formas: por escrito, a través de correo postal o a través de cualquier medio electrónico habilitado al efecto; verbalmente, por vía telefónica o a través de sistema de mensajería de voz, o en una reunión presencial dentro del plazo máximo de siete días desde que sea pedida por el informante. En este último supuesto, la reunión con el informante deberá documentarse mediante grabación (previo aviso al informante) o transcripción completa y exacta de la conversación, realizada por el personal responsable de tratarla, ofreciendo al informante la posibilidad de modificarla y firmarla.

Al frente del Sistema interno de información se sitúa la figura del Responsable del Sistema, cuya designación y cese corresponde al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo. De su nombramiento y cese debe darse cuenta a la Autoridad Independiente de Protección del Informante mediante notificación, que incluirá, en caso de cese, la justificación de las causas o motivos.

El Responsable del Sistema puede ser una persona física o un órgano colegiado, en cuyo caso deben delegarse las funciones de gestión del Sistema interno de información y de tramitación de expedientes de investigación en uno de sus miembros. La ley garantiza su independencia y autonomía, evitándole cualquier sujeción a jerarquía orgánica o funcional, y dispone la obligación de las Administraciones de asegurarle la suficiencia de medios personales y materiales.

En el sector privado, el Responsable del Sistema interno de información debe tener rango de directivo y puede acumular funciones de dirección o de *compliance*, siempre que mantenga la independencia funcional.

En cuanto al procedimiento de gestión de las informaciones recibidas en el Sistema interno de información, se inicia con el acuse de recibo dentro del plazo de 7 días naturales, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación. Se abre entonces la fase de investigación y resolución, que debe desarrollarse dentro del plazo de tres meses, durante la cual debe preverse la posibilidad de mantener la comunicación con el informante y, si se considera necesario, de solicitar a la persona informante información adicional, siempre que con ello no se la ponga en peligro.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

El procedimiento, desde la recepción de la información hasta la investigación y resolución, debe estar presidido por el principio de confidencialidad, que protege tanto al informador como a las personas afectadas. Respecto de estas últimas, deben protegerse su derecho al honor y su presunción de inocencia, y se les debe garantizar el derecho a conocer las acciones u omisiones que se les atribuyen y a ser oídas en cualquier momento del procedimiento, si bien la comunicación a la persona afectada de las acciones que se le atribuyen en la información recibida puede no ser inmediata, y tendrá lugar en el tiempo y forma que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación.

La garantía de la confidencialidad de la información y de la investigación conlleva el deber de reserva del personal del Sistema interno de información, tipificándose como infracción muy grave su quebranto.

Durante todo el procedimiento, el personal del Sistema interno de información deberá tener especial cuidado de aplicar las disposiciones legales en materia de protección de datos personales en su tratamiento. En cualquier caso, los datos personales solo se conservarán durante el período que sea necesario y proporcionado, y nunca por más de diez años.

En caso de que de la investigación resulten hechos indiciariamente constitutivos de un delito, el Responsable del Sistema interno de información deberá velar por su remisión inmediata al Ministerio Fiscal o, en caso de que los hechos afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, a la Fiscalía Europea.

Finalmente, destacar la obligación, de todos los sujetos obligados a disponer de un Sistema interno de información, de contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar. Este registro no será público, y únicamente podrá acceder al mismo la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial.

5. Bibliografía

Jiménez Asensio, R. (2020). Gobernanza 2020: política de integridad, prevenir la corrupción. *La mirada institucional* [blog], 9-1-2020.

— (2021). Gobernanza ética e integridad institucional. *La mirada institucional* [blog], 27-5-2021.

Sánchez Morón, M. (2021). *Derecho de la función pública* (14.ª ed.).

ISBN: 978-84-125912-4-8