



Alegaciones de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares al Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas denunciantes por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937

1. Adhesión a las alegaciones formuladas por la Oficina Antifrau de Catalunya

La Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de las Islas Baleares —en adelante “la Oficina”— se adhiere a las alegaciones formuladas por la Oficina Antifrau de Catalunya. Dichas alegaciones tienen especial relevancia a la vista de su experiencia de más de diez años en alguno de los ámbitos cubiertos por la Directiva y el profundo análisis realizado por su Área de Legislación y Asuntos Jurídicos.

2. Planteamiento general

En estas alegaciones abordaremos los aspectos que plantean problemas de interpretación de singular relevancia para evitar que tras la publicación del anteproyecto las funciones de esta Oficina puedan verse afectadas. Entendemos que es esencial un adecuado marco competencial y una coordinación entre entes, instituciones y organismos públicos que garanticen la protección de las personas informantes y la seguridad jurídica.

2.1. En primer lugar, cabe destacar que esta Oficina, pese a su relativa reciente creación, ya está realizando alguna de las funciones previstas en la Directiva. Por lo que es esencial que el texto determine con claridad las funciones de la futura Autoridad Independiente de Protección al Informante para evitar duplicidades o actuaciones desconexas.

La Oficina se creó mediante Ley 16/2016, de 9 de diciembre, con diversas finalidades en relación con la ética pública —con la finalidad de fomentar principios de ética pública y de integridad—, en relación con la integridad de los cargos públicos —esencialmente mediante el registro de declaraciones patrimoniales y de actividades de los cargos públicos y su comprobación—, así como en materia de prevención, investigación y lucha contra la corrupción. En relación con esta última finalidad destacan la siguiente función: *“Investigar o inspeccionar posibles casos de uso o destino irregulares de fondos públicos, así como las conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y plena sumisión a la ley y al derecho.”*

Ya avanzamos que las facultades de investigación reguladas en la citada ley 16/2016 en relación con el sector privado son residuales, por lo que una mayor



actuación en el sector privado como se plantea en el anteproyecto no es abordable sin una modificación legislativa a nivel autonómico y una mayor financiación. Efectivamente la Ley 16/2016 se aplica al sector público autonómico, local, Parlamento de las Illes Balears, Universidad de las Illes Balears, órganos estatutarios y las entidades públicas de las Illes Balears. En cuanto al sector privado las competencias de esta Oficina se limitan a las previstas en el artículo 2.3 de la Ley 16/2016:

“3. La actuación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción, adicionalmente, en la medida en que haga falta para el cumplimiento de sus funciones, puede incluir las actividades de personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, que, independientemente de su forma jurídica, sean receptoras de subvenciones públicas, a efectos de comprobar el destino y uso de subvenciones; gestionen fondos públicos; presten servicios públicos y los gestionen mediante cualquiera de las modalidades de gestión de servicios públicos previstas en derecho; o ejerzan potestades administrativas, en relación con la gestión contable, económica y financiera del servicio o la obra y con las otras obligaciones que deriven del contrato o de la ley.”

Además, la Ley 16/2016 regula un régimen sancionador en la que tipifica diversas infracciones especialmente en cuanto a actos que dificulten las funciones de investigación, pero también la falta de colaboración en la protección del denunciante. Por tanto, también resulta esencial plantear como se va a articular este régimen sancionador, con el que se implanta en el anteproyecto.

En cuanto al procedimiento de investigación esta Oficina tiene regulado un procedimiento extraordinariamente garantista en el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Oficina aprobado por la Comisión de Asuntos Institucionales y Generales del Parlamento de las Illes Balears en sesión de 13 de diciembre de 2018 —publicado en el BOB núm. 156 de 13 de diciembre— (a partir de ahora “el Reglamento”). En dicho reglamento se prevé un período de instrucción de un máximo de 6 meses, prorrogables por otros 3 meses. El planteamiento del anteproyecto en el que se prevé un plazo máximo de 3 meses es inasumible tanto para las diversas Oficinas antifraude como para la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante.

También creemos relevante destacar que la Oficina ya aplica medidas de protección de los denunciantes o alertadores. El artículo 33 del Reglamento prevé:

“Artículo 33. Medidas de protección de los denunciantes o alertadores

1. En cualquier momento de la fase de análisis de la denuncia o aviso o durante el procedimiento de investigación abierto, los denunciantes o alertadores podrán solicitar de la Oficina la adopción de medidas de



protección ante las actuaciones que vulneren sus derechos, por acción u omisión, adoptadas debido a la denuncia o la alerta presentada. A estos efectos, la Oficina podrá instar a la autoridad o al órgano competente a que, entre otras medidas, suspenda las decisiones, los acuerdos o las resoluciones que causen perjuicio o menoscabo en el estatuto personal del denunciante o alertador o en su carrera profesional.

2. Asimismo, de oficio o a instancia del denunciante o el alertador, la Oficina, cuando aprecie la conveniencia para garantizar la protección de los derechos ante cualquier tipo de actuaciones de intimidación, castigo, sanción o discriminación por haber presentado la denuncia o la alerta, podrá instar a la autoridad o al órgano competente para que adopte las acciones correctoras o de restablecimiento que sean necesarias.

3. Las medidas de protección previstas en este artículo se extenderán por el tiempo que la Oficina determine mientras se tramita la fase de análisis de la denuncia o la alerta o el procedimiento de investigación abierto. Sin embargo, si el denunciante o el alertador ve lesionados sus derechos a causa de la denuncia o la alerta presentada, con posterioridad a la finalización del procedimiento de investigación podrá solicitar la protección de la Oficina, que podrá, motivadamente, instar a la autoridad o al órgano competente para que adopte las medidas que prevé este artículo.

4. La protección y los derechos a que hace referencia este artículo son aplicables siempre que la denuncia o la alerta presentada se sustente en una apariencia razonable de veracidad y el denunciante o alertador haya obrado con buena fe. [...]"

2.2. El anteproyecto de ley plantea dudas que dificultan su adecuada comprensión y aplicación. A pesar de que la finalidad, ámbito material y personal desarrollados en los artículos 1 a 3 son claros (proteger a los informantes y establecer normas mínimas de los canales de comunicación) se introducen posteriormente una regulación sobre las facultades de investigación de los organismos competentes que provoca una grave inseguridad jurídica, además de plantear unos plazos inasumibles por su brevedad en un procedimiento del que se dan sólo unas breves e inconexas referencias.

Especialmente no queda claro qué concretas competencias va a ejercer la Autoridad competente en materia de investigación de las denuncias formuladas en el canal externo. No se explicita si sus funciones son investigar los hechos en relación con las posibles infracciones reguladas en el Título X o, por el contrario, debe, además, analizar en profundidad todas las infracciones. La inseguridad jurídica que planea sobre el anteproyecto de ley sin duda perjudicará la protección de las personas informantes y, en definitiva, la defensa de los intereses públicos que pretenden defenderse. Cabe



observar que las defensas de las personas investigadas plantearán sin duda la falta de competencia de la autoridad actuante.

La distribución de las competencias de investigación y su alcance deben regularse con mayor precisión, con pleno respeto a las competencias de los órganos autonómicos y las otras autoridades en determinados ámbitos sectoriales. Tras una primera lectura se desprende que la Autoridad es la responsable de la investigación e instrucción de las denuncias sobre las acciones u omisiones del artículo 2, más allá de la investigación para acordar la protección de las personas informantes y la aplicación del procedimiento sancionador. Cabe suponer que no es esa la pretensión, por cuanto que difícilmente podría analizar graves infracciones de materias tan dispersas y complejas como contratación, mercados financieros, blanqueo de capitales, seguridad de los productos, protección del medio ambiente y protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear, entre otros. Además, entre las funciones del artículo 43 sólo se prevé la adopción de las medidas de protección al informante, pero no las funciones de investigación. Se debe definir con mucha precisión sobre qué determinados ámbitos investiga la nueva Autoridad.

El carácter básico de la ley va a afectar en profundidad a muy diversas normas, sectoriales, pero especialmente las normas de creación de las Oficinas autonómicas en materia de prevención de la corrupción y su desarrollo reglamentario. Tampoco se aclara en el proyecto de ley qué concretos aspectos deberán desarrollarse reglamentariamente y si el mismo tendrá parcialmente carácter básico.

El anteproyecto debe garantizar que tras su publicación las funciones de prevención y lucha contra la corrupción que ya están desarrollando las diversas oficinas a nivel autonómico no se verán afectadas ni en cuanto a sus competencias ni en cuanto a las normas procedimentales, especialmente en fase de investigación.

A continuación, analizamos los mencionados aspectos en relación con el articulado del anteproyecto.

3. Sobre la exposición de motivos

—En la página 9 el texto indica:

“Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación la presente ley, además de proteger a quienes informen sobre las infracciones de Derecho de la Unión que marca la directiva de transposición, amplía el amparo y abre los canales de comunicación a quienes adviertan de vulneraciones del resto del ordenamiento jurídico que afecten directamente al interés general,



entendiendo que este está comprometido en todo caso si la vulneración investigada afecta a la Hacienda Pública.

No se concreta ni define con claridad que se entiende por interés general, la redacción y el párrafo siguiente, en el que se intenta justificar dicho interés general son poco precisos, ambiguos e inducen a aplicar de forma excesivamente restrictiva el régimen de protección.

En el párrafo posterior, en un intento de concretar el concepto jurídico indeterminado interés general, se indica:

“En particular, se consideran particularmente perjudiciales para el interés general aquellas actuaciones que perjudiquen de manera grave los intereses financieros del Estado o que alteren de manera significativa la actuación objetiva e imparcial de los organismos públicos envolviendo prácticas corruptas, de clientelismo o nepotismo.”

Es muy loable la clara mención a la prevención de las prácticas corruptas, de clientelismo o nepotismo, pero luego en el texto no se concreta ni se prevén medidas concretas de prevención y lucha contra dichas prácticas. Entendemos que esta previsión debe reflejarse posteriormente

Entendemos que entre las competencias de la Autoridad Independiente de Protección al Informante deberían incluirse las siguientes funciones en relación con la ética pública:

- a) Fomentar los valores y los principios de ética pública y de integridad, y velar por su cumplimiento, con especial incidencia en la gestión de servicios públicos, de contrataciones, de convenios y de ayudas y subvenciones.
- b) Estudiar, promover e impulsar la aplicación de buenas prácticas en la gestión pública y en la prevención y la lucha contra la corrupción, con la finalidad de garantizar el destino y el uso de los fondos públicos a la prestación de los servicios públicos.

—En la página 10 se indica:

La ley atiende a aquellas comunicaciones que informan sobre actuaciones y que constituyen, de probarse, delitos o infracciones muy graves o graves o vulneraciones del ordenamiento jurídico que afectan directamente al interés general.

Entendemos que dichos supuestos limitan excesivamente los casos en los que procede otorgar protección a las personas alertadoras. Ciertamente solo debe otorgarse protección en supuestos tasados, pero también es procedente otorgarla cuando la información se refiera a supuestos de menor gravedad.



—En la página 13 se indica

“En línea con la Directiva 2019/1937, se ha considerado adecuado que el plazo para la realización de las investigaciones y para dar respuesta al informante no se dilate más de lo estrictamente necesario, razón por la que el plazo para finalizar esta fase de instrucción no puede ser superior a tres meses.”

El plazo de tres meses choca abiertamente con el establecido en la Directiva que prevé una posible ampliación de tres meses. En el considerado 67 de la Directiva se indica:

“El seguimiento y la respuesta al denunciante deben producirse en un plazo razonable, dada la necesidad de abordar con prontitud el problema que sea objeto de denuncia, así como la necesidad de evitar la revelación pública innecesaria de información. El plazo no debe exceder de tres meses, pero podría ampliarse a seis cuando sea necesario debido a circunstancias específicas del caso, en particular la naturaleza y la complejidad del objeto de la denuncia, que puedan justificar una investigación larga.”

Por su parte el artículo 11.1.d) de la Directiva indica la obligación, en relación las autoridades competentes para recibir denuncias en el canal externo, de:

“Den respuesta al denunciante en un plazo razonable, no superior a tres meses, o a seis meses en casos debidamente justificados.”

Obsérvese que dicha obligación se refiere a dar respuesta al denunciante, pero en cualquier caso nada indica del período máximo para investigar la infracción, por lo que dichos plazos deberían computarse una vez finalizado el procedimiento de investigación. En la mayoría de los casos dichos plazos son absolutamente insuficientes. Entendemos que este apartado es fundamental para la adecuada instrucción de los procedimientos de investigación, no debe olvidarse el carácter básico de la norma, que podría afectar a los plazos previstos en nuestra normativa autonómica o, al menos, crear una innecesaria inseguridad jurídica.

—En la página 14 encontramos, nuevamente, una previsión que luego no se refleja en el texto o se formula de forma inconexa o poco clara. En este párrafo se menciona la posible implantación de canales externos de información por parte de las comunidades autónomas:



“Finalmente conviene destacar la posible implantación de canales externos de información por parte de las comunidades autónomas. La llevanza de dichos canales externos será asumida por Autoridades independientes autonómicas análogas a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, cuya competencia podrá extenderse tanto a las informaciones sobre infracciones que, comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, sean cometidas en el ámbito de las entidades del sector público autonómico y local del territorio de la correspondiente comunidad autónoma, como a las relativas a incumplimientos imputables a entidades del sector privado que produzcan efectos únicamente en el territorio de dicha comunidad autónoma.”

Si ya partimos de la poca claridad de las competencias de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, mayor confusión se plantea con las funciones de la autoridad de los canales autonómicos que ni siquiera se citan en el capítulo correspondiente al canal externo.

Es procedente formular un importante inciso respecto de la posible investigación de incumplimientos imputables a entidades del sector privado. Ya hemos hecho mención anteriormente que esta Oficina tiene una competencia muy limitada en el sector privado y, que, en cualquier caso, para ampliarla debería modificarse la ley, cuyo trámite incierto podría dilatarse. Pero en el análisis del texto podremos observar que hay incongruencias en diversos apartados sobre las competencias de las autoridades autonómicas, en ocasiones se les atribuye competencias en el sector privado y en otras, de forma expresa no. El inciso referente al sector privado entendemos que debería eliminarse.

—En la página 16 se introduce una medida ciertamente contundente, prohibir y declarar nulas las conductas que puedan considerarse represalias. Insistimos, contundentes, pero no se especifica que procedimiento se va a seguir para declarar la nulidad, cabe suponer que se requerirá una resolución judicial tras el oportuno ejercicio de acciones, en dicho supuesto cabrá plantear quien asume la iniciativa y las costas procesales. Además, no queda claro qué autoridad tendrá dicha facultad para dictar la resolución o iniciar las oportunas judiciales Dicho apartado indica:

“El título VII constituye, como ya se ha anticipado, el eje de la ley, las medidas de protección para amparar a aquellas personas que mantienen una actitud cívica y de respeto democrático al alertar sobre infracciones graves que dañan el interés general. Ha de conseguirse que nadie esté amedrentado ante futuros perjuicios. De ahí que la primera medida sea la contundente



declaración de prohibir y declarar nulas aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y se adopten dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones. En este sentido, la ley ofrece varios supuestos, sin ningún ánimo exhaustivo, que muestran conductas intolerables hacia los informantes: resolución de contratos, intimidaciones, trato desfavorable, daños reputacionales, etc.”

4. Sobre el artículo 1

En dicho artículo se indica que el objeto de la Ley es otorgar protección adecuada a las represalias que puedan sufrir las personas físicas, así como transponer al ordenamiento interno 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 de Derecho de la Unión.

No obstante, como veremos, luego de forma poco clara se regula un procedimiento de investigación con una finalidad no del todo clara, si con la finalidad de instruir posteriormente un procedimiento sancionador o con la finalidad de realizar una investigación en profundidad de la presunta infracción, lo que en determinados ámbitos de marcado carácter técnico resultaría inviable.

5. Sobre el artículo 2. Ámbito material de aplicación

— El apartado 1.b) modifica la previsión de la exposición de motivos y ahora amplía la protección a “cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico”. En concreto indica:

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

Además de la extensión al resto del ordenamiento jurídico no se entiende que luego indique “y no cuenten con una regulación específica”. La redacción en dichos términos poco específicos no se resuelve con la posterior invocación al interés general, ya que se trata de un concepto jurídicamente indeterminado que debería desarrollarse. Tampoco facilita la interpretación del conjunto de



dicho apartado la presunción de que hay interés general si la acción u omisión implica un quebranto económico.

—En el apartado 6 parece que se hace referencia a los canales externos de las autoridades designadas por las respectivas Comunidades Autónomas que luego en el capítulo correspondiente a los canales externos no se desarrolla:

“Los canales y procedimientos de información externa se regirán por su normativa específica resultando de aplicación las disposiciones de esta ley en aquellos aspectos en los que no se adecuarán a la Directiva (UE) 2019/1937, hasta que dicha adaptación se produjera.

En estos supuestos, el informante gozará de la protección establecida en esta ley siempre que la relación laboral o profesional tal y como se define en el artículo siguiente en cuyo contexto se produzca la infracción se rija por la ley española y, en su caso, adicionalmente de la protección establecida en la normativa específica. La Autoridad Independiente de Protección del Informante será la competente para la adopción de las medidas de protección previstas en el título VII y para el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de las infracciones del título IX.”

Entendemos que el apartado 6 debería trasladarse al apartado de canal externo, en el cual, además debería desarrollarse con detenimiento los canales externos autonómicos. Además, deberían mencionarse dichas autoridades en el resto de los apartados, para dotar de congruencia el texto, como en el de procedimiento sancionador y protección de informantes.

Debemos poner en relieve que con la redacción del artículo 2.6 privaría a nuestra oficina de competencias que actualmente ejerce: procedimientos sancionadores y protección de informantes.

6. Sobre el artículo art. 13. Entidades obligadas en el sector público

Dicho artículo resulta confuso por cuanto que parece corresponder a un canal externo en lugar del canal interno al que corresponde dicho artículo, pero, no obstante parece que se crea una suerte de recurso administrativo contra actos de un organismo público como canal interno. El apartado 5 indica:

“5. Las decisiones adoptadas por los organismos públicos con funciones de comprobación o investigación en relación con las comunicaciones no serán recurribles en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa. En todo



caso, podrá acudir al canal externo de la Autoridad Independiente de Protección del Informante.”

No se considera adecuado dicha alternativa, además de constituir indirectamente un recurso, prolonga innecesariamente la investigación y plantea duplicidades.

7. En cuanto al título III. Canal externo de comunicaciones

En este apartado coincidimos muy especialmente con las alegaciones de la Oficina Antifrau de Catalunya.

Es evidente que no tiene sentido crear un único canal con una autoridad que centraliza toda la información y que además investiga. El título debería incluir claramente las autoridades designadas por las Comunidades Autónomas.

Ya hemos incidido sobre la imposibilidad que una única autoridad tenga facultades para centralizar todas las denuncias, para investigarlas e instruir las atendida la diversidad y complejidad de determinadas materias. Pero especialmente reconocer expresamente las Oficinas anticorrupción ya constituidas legalmente y con competencias para iniciar los procedimientos de investigación en sus ámbitos territoriales.

Debemos recordar que la información que se remite al canal externo, e acuerdo con el artículo 16 no son solo las vulneraciones contra las personas informante sino cualquier acción u omisión incluida en el ámbito de aplicación de la ley. No obstante, la Autoridad Independiente deberá comunicar al denunciante el resultado de las investigaciones lo que como ya se indicado implica un previo prolongado período de investigación. Lógicamente dicha investigación se abordará tanto si la denuncia se refiere a eventuales protección de personas denunciante como de cualquier denuncia en general.

No obstante, del articulado posterior parece deducirse que dicha autoridad solo investiga para, eventualmente, iniciar un procedimiento sancionador. Además, el artículo 43 relativo a las funciones de la Autoridad Independiente no prevé expresamente las facultades de investigación.

En cualquier caso, la indefinición sobre las competencias de la Autoridad independiente se agrava si consideramos que tras la instrucción, de acuerdo con el artículo 20, la autoridad puede archivar el expediente, remitirlo al Ministerio Fiscal, iniciar un procedimiento sancionador o dar traslado de todo lo actuado a la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2.c). Dicho artículo 18.2.c) prevé también la remisión de la comunicación ya en el trámite de admisión a trámite.



En consecuencia, un procedimiento excesivamente complejo para acabar donde debería haber empezado, en la autoridad que por especialidad o ámbito territorial sea más competente.

—Es oportuno hacer una especial referencia al artículo 24 referente a las autoridades. Indica dicho precepto:

“Artículo 24. Autoridades competentes.

1. La Autoridad Independiente de Protección del Informante regulada en el título VIII es la autoridad competente para la tramitación, a través del canal externo, de las comunicaciones que afecten a los siguientes sujetos:

a) La Administración General del Estado y entidades que integran el sector público estatal.

b) Las Administraciones de las comunidades autónomas, a las entidades que integran la Administración y el sector público institucional autonómico o local, cuando se atribuya la competencia a la Autoridad Independiente de Protección del Informante por virtud de un convenio o cuando la respectiva comunidad autónoma no haya atribuido competencia para gestionar el canal externo de informaciones a ningún órgano o autoridad propios.

c) Resto de entidades del sector público, Casa de Su Majestad el Rey y órganos constitucionales a que se refiere el artículo 13.

d) Entidades que integran el sector privado, cuando la infracción o el incumplimiento informado afecte o produzca sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma.

2. La Autoridad Independiente u órgano que pueda señalarse en cada comunidad autónoma, lo será respecto de las informaciones que afecten al sector público autonómico y local de su respectivo territorio, sin perjuicio de lo indicado en el apartado anterior, y a las entidades que formen parte del sector privado, cuando el incumplimiento comunicado se circunscriba al ámbito territorial de la correspondiente comunidad autónoma.”

En primer lugar ya hay en funcionamiento oficinas con dichas funciones a nivel autonómico, por lo que procedería su reconocimiento para ejercer dichas funciones ya en el mismo texto legislativo, una vez determinada con precisión la delimitación de las funciones de investigación. Nos remitimos a nuestras anteriores alegaciones.

En cualquier caso, el artículo 24.2 hace una referencia a las entidades que formen parte del sector privado, lo que, actualmente, en nuestra Oficina, a título de ejemplo no es posible sin una reforma legislativa a nivel autonómico.



Insistimos que en otros apartados cuando se delimita el ámbito de las autoridades autonómicas no se incluye el sector privado.

—Finalmente en relación con este apartado hemos de reiterar nuevamente la ampliación de los plazos para la tramitación de la fase de investigación. Al menos tres meses, ampliables a otros tres, en los términos previstos en la directiva. Si bien entendemos que el cómputo de dichos plazos debería iniciarse una vez finalizada la fase de instrucción.

8. En relación con el artículo 25 sobre información sobre los canales internos y externos de información

En dicho artículo se indica:

“[...] De igual modo, las autoridades competentes a las que se refiere el artículo 24 publicarán, en una sección separada, fácilmente identificable y accesible de su sede electrónica, como mínimo, la información siguiente:”

No es lo mismo sede electrónica que página web. Se propone indicar paginar página web.

9. En relación con los artículos 35 a 38 sobre protección de los denunciantes

Se regula en los arts. 35 y ss. del Anteproyecto. La buena fe, la conciencia honesta de que se han producido o pueden producirse hechos graves y perjudiciales constituye un requisito indispensable para la protección del informante.

Si la buena fe, según el anteproyecto constituye un requisito indispensable para la protección, y de acuerdo con la jurisprudencia la buena fe no se prueba, se presume, es necesario realizar comprobaciones previas de los hechos denunciados, para realizar un mínimo de análisis de verosimilitud de los hechos informados.

El anteproyecto de Ley “presupone” que el informante, sólo por el hecho de serlo, se le tiene que conceder la protección objeto de regulación. Para que la administración, en nuestro caso, la Oficina, se conceda la protección al informante existen unos requisitos previos regulados en el procedimiento.

En primer lugar, no es suficiente interponer una denuncia para otorgar la protección. La Oficina ha de analizar el ámbito objetivo y subjetivo de los hechos denunciados, si están incluidos en el art. 2 de la Ley 16/2016, de 16



de diciembre de creación de la Oficina, y si los hechos denunciados pueden ser constitutivos de una infracción, irregularidad o delito.

En el caso de que se cumplan estos dos requisitos, se procede a las actuaciones de análisis de los hechos para determinar la veracidad de los indicios. En las actuaciones de investigación se procede a la comprobación, justificación y obtención de pruebas de los hechos denunciados. En el caso de que se concluya que existan indicios razonables se puede conceder, previa solicitud del informante, la protección al alertador.

La investigación es un proceso que requiere de trámites administrativos. De acuerdo con la normativa aplicable a la Oficina, y a cualquier administración pública, el denunciado/ investigado tiene unos derechos reconocidos, como es la notificación del inicio de la investigación, a presentar alegaciones, y al trámite de audiencia.

Sólo estos últimos trámites, las notificaciones, suponen un proceso administrativo. Una única notificación es un trámite que puede prolongarse hasta un mes. El art. 8 del anteproyecto marca un plazo de duración máxima de 3 meses, ampliable en determinados supuestos a 3 meses más.

La Oficina, de la redacción del anteproyecto de ley, entiende que estos plazos se refieren al procedimiento de investigación. Esto contradice la ley de creación y el reglamento de la Oficina, así como, produce una imposibilidad del cumplimiento del resto de leyes aplicables al procedimiento administrativo, como por ejemplo la Ley 39/2015. La Ley 16/2016 y el reglamento de la Oficina tienen establecido un procedimiento de investigación de imposible encaje en este anteproyecto. El art. 12 de la ley relativo a las Garantías procedimentales y el art. 14 duración de las actuaciones de investigación máximo 6 meses, ampliables 3 meses más. La sección 3ª del capítulo V se dedica exclusivamente al procedimiento de investigación.

La protección se ofrece, fundamentalmente, a través de la prohibición de represalias, concepto que el texto define y del que ofrece un listado, que detalla como enunciativo, de ejemplos, entre los que se incluyen el despido o las referencias negativas en el ámbito laboral o profesional. Todos estos actos la norma los considerará nulos de pleno derecho, y «darán lugar, en su caso, a medidas correctoras disciplinarias o de responsabilidad, pudiendo incluir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado.»

De este párrafo se desprende que la protección tiene lugar cuando han ocurrido represalias por informar de los hechos. La simple información de los hechos no puede generar per se dicha protección, ya que estaríamos incitando a denunciar de forma gratuita sin ningún criterio al amparo de que se goza con la protección al informante. Las comunicaciones deben analizarse e investigarse para conceder dicha protección.



En concreto, entre las medidas específicas de protección frente a las represalias, se prevén las reglas de exención de responsabilidad al informante de buena fe. Cabe destacar la presunción iuris tantum en el ámbito laboral a favor del informante que sufra un perjuicio (art. 38.4)

—En relación con el artículo 36. Prohibición de represalias

Destacamos el apartado 5 en el que se indica:

“Los actos administrativos que tengan por objeto impedir o dificultar la presentación de comunicaciones y revelaciones, así como los que constituyan represalia o causen discriminación tras la presentación de aquellas al amparo de esta ley, serán nulos de pleno derecho y darán lugar, en su caso, a medidas correctoras disciplinarias o de responsabilidad, pudiendo incluir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado.”

Ya hemos indicado con anterioridad que es una medida ciertamente contundente pero no queda claro cómo se articula para hacerla efectiva.

10. En relación con el artículo 41. Autoridades competentes para las medidas de protección

Indica dicho artículo:

“Las medidas de apoyo previstas en el presente título serán prestadas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante regulada en el título VIII, cuando se trate de infracciones cometidas en el ámbito del sector privado y en el sector público estatal, y, en su caso, por los órganos competentes de las comunidades autónomas, respecto de las infracciones en el ámbito del sector público autonómico y local del territorio de la respectiva comunidad autónoma.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las medidas de apoyo y asistencia específicas que puedan articularse por las entidades del sector público y privado.”

En este apartado observamos como se ha excluido el sector privado de los órganos competentes de las comunidades autónomas, lo que consideramos totalmente acertado, dicha delimitación debería rectificarse en el resto de apartados.

Por otra parte, nuevamente, hemos de recordar que la Oficina ya ejerce funciones de protección a las personas informantes, por lo que el texto sin mayor trámite debería reconocer dicha función a las Oficinas que ya la ejercen.



11. En relación con el Título IX. Régimen Sancionador

—En primer lugar, destacamos el artículo 61 referente a la autoridad sancionadora:

“1. El ejercicio de la potestad sancionadora prevista en la presente ley corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que en el ámbito interno de cada organización pudieran tener los órganos competentes.

2. La Autoridad Independiente de Protección del Informante será competente respecto de las infracciones cometidas en el ámbito del sector público estatal y del sector privado cuando la infracción o el incumplimiento informado afecte o produzca sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma. La competencia para la imposición de sanciones corresponderá al Presidente de la Autoridad Independiente de Protección del Informante.

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

La distribución competencial del artículo parece del todo punto acertada, nuevamente debería reconocerse directamente las facultades de la Oficina en el mismo texto legal.

—No se recoge expresamente como infracción el no contar con un canal interno de comunicación, estando obligado a ello, por lo que podría considerarse infracción leve, según lo previsto en el art. 63.3.c), según el cual lo es cualquier « incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley que no esté tipificado como infracción muy grave o grave».

—Si bien se fijan claramente los plazos de prescripción, no se indica nada en cuanto al plazo máximo para la resolución. Se propone que el plazo máximo de resolución sea de un año o, al menos, como mínimo un año.

12. Disposición transitoria tercera

El plazo de tres meses es inviable si se tiene que desarrollar un sistema propio con los requisitos de la Ley



Palma, en la fecha de la firma digital

Documento firmado electrónicamente (Real Decreto 203/2021, artículo 22) por M^a Belén Méndez Alonso, jefa del Área de Investigación e Inspección. en funcions de directora adjunta (BOIB núm. 175 de 23 de desembre de 2021).