

POSITION PAPER DE TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA
sobre
PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES (*WHISTLEBLOWING*)
(Abril 2017)

OBJETIVO

Garantizar a las personas que denuncien la comisión de irregularidades o hechos delictivos relacionados con la corrupción una efectiva protección, amparada por una normativa legal específica que contemple tanto el ámbito público como el privado.

EL PROBLEMA

Tal y como ha quedado demostrado, tanto en la experiencia internacional como nacional por los diversos casos de corrupción que salieron a la luz en España a partir de denuncias individuales, es posible afirmar que los denunciantes de información o *whistleblowers* cumplen un rol esencial en la prevención de la corrupción. A menudo, las denuncias realizadas por funcionarios o trabajadores en el ejercicio de sus funciones, dejan en evidencia las carencias legislativas, la falta de controles o las disfunciones éticas existentes en la Administración Pública o la empresa privada.

En España, a pesar de recogerse en nuestra legislación la obligación genérica de denuncia de hechos delictivos¹, no existe regulación legal alguna de alcance nacional que ampare y permita ofrecer la protección adecuada a trabajadores y funcionarios que habiendo tenido conociendo un caso de corrupción o de fraude, decidan denunciarlo. Tras revisar profusamente las diversas situaciones de desamparo a las que se ven expuestos tanto funcionarios como trabajadores, hemos identificado una serie de cuestiones que recomendamos incluir en una futura legislación que regule de forma específica sobre la materia. Entre las cuestiones a considerar, las más relevantes son:

- Garantía de confidencialidad de la identidad del denunciante durante la tramitación del procedimiento para evitar represalias tanto de compañeros como de jefes o superiores.
- Prohibición expresa de remoción del cargo del denunciante durante la sustanciación de las actuaciones originadas a partir de la denuncia realizada.
- Designación de un órgano independiente –o ajeno a la empresa en caso de entidades privadas– para la tramitación de las denuncias.
- Establecimiento de plazos temporales razonables para la tramitación de la denuncia efectuada.
- Concesión del traslado provisional a otro puesto de trabajo de similares características al denunciante durante la sustanciación del procedimiento, para así evitar represalias por parte de compañeros o superiores (siempre y cuando sea posible).

¹ Dicha obligación se recoge en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y obliga a todo ciudadano que tenga conocimiento de un delito público a denunciarlo. El enunciado pone énfasis en los empleados públicos, a los que advierte que se pueden ver expuestos a sanciones en caso de omitir la denuncia.

- Garantía de representación legal al denunciante en caso de ser necesaria, por ejemplo para el caso en que de su denuncia se deriven procedimientos judiciales que le afecten.
- Garantía de mantenimiento de prestaciones de la Seguridad Social o seguro médico durante la sustanciación de la denuncia y hasta la completa finalización de las actuaciones relativas a la misma.
- Establecimiento de una autoridad pública con potestad de establecer sanciones para el caso en que se tomen represalias contra el denunciante, se obstaculice o se interfiera en el proceso de tramitación de la denuncia (Para ello, debería abrirse expediente disciplinario al responsable del hecho, incorporando el tipo al reglamento de régimen disciplinario como falta muy grave).
- Facilitar la admisión de denuncias sin necesidad de mayor aportación de documentación que la sustente, posibilitando incluso aquellas denuncias que surgen a partir de presunciones y que requieren de investigación para ser determinadas como indicios de hechos delictivos.
- Refuerzo de la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, restringiendo la libre designación para puestos funcionariales y protegiendo al personal laboral del despido por denuncias de corrupción o fraude y regulando con mayor precisión los supuestos de conflictos de intereses.
- Mejora de los estándares éticos en la Administración Pública a través de formación específica y campañas informativas en materia de integridad, transparencia y prevención de la corrupción.
- Revisión del régimen de regulación de las sociedades públicas y de las normas de conflicto de intereses para evitar que sus órganos de dirección sean ocupados por quienes hayan ostentando con anterioridad cualquier otro cargo público y/o político o privado que pudiera constituir un conflicto de intereses para el correcto desarrollo de la actividad social de la empresa pública.
- Promover una contratación rigurosa del personal laboral de las empresas públicas, de acuerdo a estándares técnicos previamente establecidos.
- Establecer medidas para proteger al personal de las empresas públicas de posibles represalias por denuncias y frente al despido misma causa, a la vista de que es en dichas empresas donde surgen hechos irregulares o de corrupción con mayor facilidad.
- Contemplar la posibilidad de designar como autoridad canalizadora de las denuncias recibidas al Defensor del Pueblo, a través de la creación de un área específica para la transparencia y corrupción encargada de intensificar el control dentro de las AAPP y de posibilitar la recepción de denuncias, no solo por parte del personal laboral de las AAPP sino también de ciudadanos particulares y personal laboral de entidades privadas.

CONTEXTO Y PRECEDENTES LEGISLATIVOS EN LA MATERIA

El precedente legislativo más cercano a la reivindicación actual de brindar amparo a los denunciantes de corrupción, proviene del artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción². Aquel artículo reconocía, en líneas generales, la necesidad de dar protección eficaz a las personas que denuncien hechos de corrupción recomendando “*incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas*

² Puede consultarse la versión integral de dicho documento en el siguiente enlace:
http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

Posteriormente, en el año 2010, los líderes del G20, se comprometieron a contemplar en sus respectivas legislaciones regímenes legales que den protección efectiva a los denunciantes de corrupción que provengan tanto del sector público como del privado. Dicho compromiso adquirió entidad con el documento³ publicado en el año 2011 por la OCDE⁴, que sirvió de guía a los líderes del G20 para confirmar que era necesario tomar medidas efectivas para fomentar la denuncia de irregularidades, fraude o corrupción, conscientes de que el riesgo es considerablemente alto en entornos donde la posibilidad de denunciar no cuenta con el debido respaldo o protección. También desde *Transparency International*, conscientes de la necesidad de brindar una protección adecuada a los denunciantes de corrupción, se publicó un documento denominado “Principios Internacionales para una legislación en materia de protección de denunciantes”⁵, que abogaba por una rápida implicación de los gobiernos en la materia.

En la actualidad, en España, aún nos encontramos lejos de una legislación adecuada en materia de protección de denunciantes. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla *stricto sensu* la figura del *whistleblower* o denunciante, aunque sí se recogen algunas otras asimilables en parte a ésta, como por ejemplo la figura del arrepentido⁶ en el derecho penal. El código penal nos indica que esta figura podría aplicarse en los casos en que un imputado o investigado muestre su arrepentimiento colaborando con la justicia, recibiendo como incentivo la reducción o exención de su pena. La figura del arrepentido se diferenciaría de la del *whistleblower* en la medida en que éste último denuncia el delito sin participación en el mismo, mientras que en el arrepentido existe una participación activa o pasiva en el ilícito.

A nivel regional o autonómico, concretamente en Castilla y León, encontramos la única iniciativa legislativa⁷ que se ha lanzado a regular de manera específica la figura del denunciante, aunque limitada al ámbito de la función pública. Esta primera experiencia, aunque válida por ser pionera, se queda corta tanto en materia como en objeto. Su relevancia reside en ser la primera norma en tratar el tema de la garantías para los denunciantes, aunque lo hace de forma irregular e insuficiente⁸.

También, en el ámbito privado y desde hace relativamente poco, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado⁹, introduce la necesidad de implantar canales de denuncia internos para el registro de incumplimientos o actividades ilícitas dentro de la empresa. La Circular, que viene a interpretar la reforma del Código Penal en lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considera los canales de denuncia como uno de los elementos clave de los modelos de prevención, precisando que los

³ Se puede consultar el texto íntegro del Plan de Acción en el siguiente enlace: <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

⁴ Siglas para referirse a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

⁵ El documento, cuya denominación en inglés es “International Principles for whistleblower legislation” puede consultarse en el siguiente enlace:

http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation

⁶ Puede consultarse el artículo del Código Penal que recoge dicha figura en el siguiente enlace:

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t17.html#a376

⁷ Se trata de la LEY 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes, a la que se puede acceder en el siguiente enlace: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/585578-ley-2-2016-de-11-de-noviembre-por-la-que-se-regulan-las-actuaciones-para.html

⁸ Se puede acceder a un análisis detallado de dicha normativa en el comunicado que Transparencia Internacional España emitió respecto de su promulgación, que es posible visualizar y descargar en el siguiente enlace:

⁹ Se puede acceder a la misma en el siguiente enlace: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10810-circular-1-2016-de-la-fge-sobre-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-tras-la-reforma-del-codigo-penal/>

mismos deben permitir a los empleados informar de incumplimientos o irregularidades de manera confidencial, garantizándoles a su vez de que no sufran represalias por denunciar.

Por último, debemos dar cuenta del tratamiento de la cuestión de la protección de los denunciantes por parte del Congreso de los Diputados. El tema se está estudiando actualmente en una Subcomisión dependiente de la Comisión para la calidad democrática y contra la corrupción. Asimismo, existe una proposición de Ley sobre protección de los denunciantes, actualmente en fase de enmiendas¹⁰.

En consecuencia, de la escasa legislación existente que refiere a la protección de denunciantes tanto en la esfera pública como privada, podemos concluir que es necesario regular incentivos que favorezcan la denuncia o, en su defecto, garantías que aseguren el amparo del denunciante ante una situación de denuncia de un ilícito en el ámbito penal o una irregularidad en el ámbito administrativo.

Las normas existentes, a pesar de suponer avances relevantes en la materia, se muestran ineficaces ante la proliferación de los nuevos escenarios de corrupción. De ahí que se considere necesaria la aparición de nuevos instrumentos jurídicos que protejan eficazmente del desamparo a las personas que velan por la integridad tanto en el ámbito público como en el privado.

POSICIÓN DE TI-ESPAÑA

***Transparencia Internacional España* viene promoviendo la existencia en nuestro país de una Ley de protección para los denunciantes de fraude o corrupción. En las propuestas que TI-España ha enviado con ocasión de las pasadas elecciones a los Partidos políticos, de cara a su inclusión en sus programas electorales, se recoge la necesidad de incentivar y proteger a los trabajadores en posición de denunciar corrupción, tanto en el sector privado como en el público. Facilitar la posibilidad de denunciar y dotar de medidas eficaces de protección a los denunciantes evitará que estos puedan sentirse vulnerables o amenazados por su actitud de denuncia, y contribuirá al conocimiento por parte de la sociedad y de las autoridades judiciales de los casos de corrupción que puedan existir.**

Desde TI-España se hace un llamamiento al diálogo y al acuerdo entre todas las fuerzas parlamentarias para que se considere la protección de denunciantes de corrupción como una materia prioritaria a ser legislada en el ámbito estatal, con el fin de prevenir en este ámbito cualquier tipo de práctica contraria al interés general.

De igual forma, TI-España recuerda a las fuerzas parlamentarias interesadas en promover una legislación de protección de denunciantes a nivel estatal, que los hechos o conductas denunciables en materia de corrupción no son exclusivos del sector público, sino que ocurren también en el sector privado, usualmente tras la interacción entre ambos. En este sentido, se considera que se deben emitir adicionalmente criterios orientadores claros para que el sector privado pueda regular internamente esta materia.

El equipo de TI-E pone a disposición de las autoridades y de la sociedad civil su amplia trayectoria en materia de prevención de corrupción, con el objetivo de sacar adelante cuanto antes una regulación de alcance nacional que proteja de forma completa y eficaz a los denunciantes de hechos ilícitos o irregularidades que puedan surgir tanto en el ámbito público como en el privado.

¹⁰ Es posible consultar toda la información al respecto en el siguiente enlace:
[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=\(122%2F000022*.NDOC.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=(122%2F000022*.NDOC.))