

## El control externo y el *whistleblowing* (canales de denuncia)

---

**Enrique Benítez Palma**

Consejero de la Cámara de Cuentas de Andalucía

### RESUMEN

Desde los años 90, la lucha contra la corrupción ha estado entre las preocupaciones principales de los grandes organismos internacionales. Desde la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), se ha estado diseñando una arquitectura institucional mundial basada en la adopción de numerosas medidas para facilitar la investigación del fraude y la corrupción, así como la persecución de todos los delitos, incluyendo de manera expresa los cometidos contra los intereses generales y la Administración Pública.

España está incorporando poco a poco las recomendaciones de la ONU y de la OCDE en esta materia. Entre los mecanismos que se consideran más apropiados para disponer de información relevante que permita el inicio de investigaciones sólidas contra opciones de fraude y corrupción, está el establecimiento de canales de denuncias (*whistleblowing*), fáciles de usar y bien regulados para que los informantes dispongan de las suficientes garantías para utilizarlos. Si bien la imagen de los denunciantes o *whistleblowers* sigue siendo negativa en los países no anglosajones, en España ya hay varias experiencias institucionales de implantación de este tipo de mecanismos. El control externo debe reflexionar en torno a su implantación, a partir de dos opciones: apostar por un canal propio, gestionado de manera que se evite un posible colapso de su capacidad de trabajo, o bien esperar a la aprobación en España de una legislación específica (ya en trámite parlamentario) que otorgue a una institución de nueva creación la gestión global de las denuncias recibidas por posibles delitos contra la Administración pública. En ese caso, es de nuevo imprescindible la colaboración y coope-

ración entre los distintos actores encargados de velar por el uso correcto de los fondos públicos.

**PALABRAS CLAVE:** fraude, corrupción, canal de denuncia, delitos contra la Administración Pública.

#### ABSTRACT

*Since the 1990s, the fight against corruption has been one of the main concerns of international institutions. The United Nations Convention against Corruption (2003) has been designing a worldwide institutional framework based upon the implementation of numerous measures in order to enable investigating fraud and corruption, as well as prosecuting offences, including those affecting general interest and Public Administration.*

*Spain is gradually implementing United Nations and OECD recommendations on this matter. Among the most appropriate mechanisms to provide relevant information which will allow the initiation of thorough investigations into fraud and corruption, we find whistleblowing, which is easy to use and correctly regulated so that reporting persons have sufficient guarantees when they use it.*

*Even though the perception of whistleblowers remains negative in non-English-speaking countries, there are several institutional initiatives in Spain pursuing the implementation of this type of mechanisms. External control must consider doing the same, either by having its own complaint channel, managed in a way which will avoid a breakdown caused by a work overload, or by waiting for the approval of specific Spanish legislation that will provide a newly created institution that would manage complaints made about potential offences against Public Administration. Nevertheless, both collaboration and cooperation between different actors are essential to look after the proper use of public funds.*

**KEY WORDS:** *fraud, whistleblowing, corruption, complaint channel, offences against Public Administration.*

La lucha contra la corrupción ocupa un puesto muy destacado en la agenda institucional de todo el mundo. Los grandes organismos supranacionales y los gobiernos han incorporado en estos últimos años a sus programas de trabajo la preocupación social por la corrupción y sus causas y consecuencias.

Una de las herramientas más destacadas entre la batería de medidas que se están estudiando, proponiendo e implantando es la que tiene que ver con el *whistleblowing*, palabra de muy difícil traducción al castellano y que hace referencia a la señal de alarma que alguien lanza dentro de una organización cuando se detecta que algo funciona mal. Se trata de un concepto muy anglosajón pero que ha tenido éxito y se ha expandido por todos los países preocu-

pados en luchar contra la corrupción, o al menos en simular que lo están haciendo. En el artículo vamos a ver el concepto de *whistleblowing*, las medidas tomadas hasta la fecha para poner en marcha canales de denuncia capaces de aprovechar la posibilidad de la información interna para detectar irregularidades, la situación en España y las posibilidades que ofrece este instrumento en el ámbito del control externo.

## 1. EL CONCEPTO DE WHISTLEBLOWING

Gay Talese es uno de los más destacados personajes del llamado «nuevo periodismo». Se ha publicado en España, hace pocas semanas, uno de sus libros más curiosos: *El puente*<sup>1</sup>. Talese recrea con su habitual perspicacia y buen oficio, de manera ordenada y muy metódica, la construcción del puente de Verrazano-Narrows, que une Brooklyn y State Island, finalizado en 1964. Se trata de un prodigio de la ingeniería: con sus 4.176 metros de longitud, es el puente colgante más largo de los Estados Unidos y el sexto del mundo.

Talese vive y convive con los obreros y capataces encargados de la obra civil. Le gustan los personajes anónimos y secundarios, la rutina, la vida cotidiana de quienes sacan adelante un país con su trabajo oscuro e invisible, pero necesario. Describe la organización de los trabajos, y pone de manifiesto el papel sagrado de los capataces de las diferentes cuadrillas, que compiten entre sí —así está diseñado el espíritu americano— pero que también deben preocuparse para que las cosas vayan bien. No todo vale para ganar a los rivales en el tajo.

Aunque la idea de tocar el silbato se asocie a los policías británicos, los primeros en ser equipados con este pequeño instrumento para dar una señal de alarma, quizás no haya mejor lectura para saber lo que es un *whistleblowing* y el origen de esta palabra y su trasfondo, su significado y su significante en la lucha contra lo incorrecto. Cuando hay riesgo, cuando algo se está haciendo mal y puede ocasionar algún tipo de daño físico o humano, alguien toca el silbato y todo se detiene. Tocar el silbato tiene mucho más que ver con la seguridad y con la prevención de riesgos laborales que con la delación o la actuación policial, como por desgracia se sigue leyendo en demasiados artículos, incluso académicos. Los trabaja-

---

<sup>1</sup> *El puente*. Gay Talese. Alfaguara, 2018.

dores con silbato tenían la suficiente experiencia, sentido común y respeto de sus compañeros —así como la confianza de sus superiores— como para poder parar cualquier obra civil, incluso de la magnitud de un gran puente colgante, si veían que algo podía poner en peligro la eficacia del trabajo o la seguridad de los trabajadores. Parece más adecuada y positiva la imagen del *whistleblower* como «alertador» que como «chivato». El primero actúa por ética y responsabilidad, por el interés general y el bien común. La figura del chivato, del vigilante anónimo, es mucho más difusa y su actuación no siempre está relacionada con el altruismo o el respeto a las leyes.

Es importante, por lo tanto, sacar la palabra *whistleblowing* del oscuro terreno peyorativo en el que se la ha metido en algunos países, para devolverle la imagen virtuosa de sus orígenes, una imagen que se sigue manteniendo en el mundo anglosajón, donde se considera que una persona que informe de las incorrecciones que ve o que conoce está haciendo lo correcto.

En palabras de Claire Perinaud (2015), «el término “whistleblower” fue creado por Ralph Nader en 1970 en el contexto de la necesidad de asegurar la defensa de los ciudadanos frente a los lobbies. Nader definió el “whistleblowing” como “*el acto de un hombre o una mujer que, creyendo que el interés público es superior al interés de la organización a la que sirve, toca el silbato que alerta de que la organización está realizando actividades corruptas, ilegales, fraudulentas o perjudiciales*”». No está de más destacar la trayectoria posterior de Ralph Nader, que en la actualidad tiene 84 años, y que se presentó a las elecciones presidenciales en el año 2004 como independiente, sin éxito pero concitando el entusiasmo de los sectores más progresistas de los Estados Unidos.

En España el término *whistleblowing* no encuentra una fácil traducción al castellano, aunque la literatura especializada le está prestando una atención creciente y está tratando de encontrar una definición apropiada del concepto y de lo que significa realmente. En noviembre de 2015, un artículo firmado por Piedad Oregui en un suplemento económico se titulaba «De empleado a topo de Hacienda»<sup>2</sup>, y destacaba que «un trabajador despedido se convierte en la mejor fuente para denunciar fraudes». Por su parte, autores como Vega y Carbajo (2018) hablan directamente

---

<sup>2</sup> De empleado a topo de Hacienda. Piedad Oregui. *El País Negocios*, 1 de noviembre de 2015, página 24.

de la figura del «delator», con indudables connotaciones negativas y peyorativas, pese a que ha sido recogida, como se comentará más adelante, en la propia Ley 39/2015. También Colomer (2014) en su trabajo pionero sobre los canales de denuncia utiliza esta palabra.

Pérez Triviño (2018) ofrece un análisis muy completo de posibles definiciones del término. Entre ellas destaca la que propone Miethe en 1999 («*empleados o antiguos empleados que informan de una mala conducta a personas que tienen poder para tomar decisiones*», es decir, aquella persona que en una organización revela la comisión de una infracción), aunque se queda con la que aportó Hersh en 2002: «*el whistleblowing es la revelación deliberada de información acerca de actividades no triviales que se creen peligrosas, ilegales, inmorales, discriminatorias o que de otra manera incluyen una infracción, generalmente por miembros pasados o presentes de la organización*».

Otros autores han tratado de afinar la traducción al castellano del término. Es el caso, por ejemplo, de Ragués (2006), que opta por la idea de «informante interno», para vaciarla del contenido peyorativo ya comentado. Amoedo (2017) habla de «denunciantes», que es también el término preferido («denunciante de corrupción») por la Plataforma por la Honestidad, una asociación que impulsó en 2016 la adopción de medidas legislativas concretas para la protección efectiva de quienes ya en ese momento en España habían destapado sonados casos de corrupción y se encontraban sin cobertura normativa ni apoyo público<sup>3</sup>. Esta Plataforma, además, elaboró una Propuesta de Anteproyecto de Ley de protección al denunciante de corrupción en las instituciones públicas, que fue presentada a los diferentes grupos políticos y que animó de manera decisiva el debate sobre la conveniencia de contar en España con una legislación específica en esta materia.

Finalmente, es importante y necesario destacar los trabajos de Beatriz García Moreno (2014 y 2015), aclarando los orígenes y el significado actual del término (entre otras muchas cosas). En los años 70, en los Estados Unidos, tras el cansancio derivado de la guerra de Vietnam y el escándalo *Watergate*, en ese contexto «marcado por la corrupción y la falta de compromiso con el interés público tanto de la administración estadounidense como

---

<sup>3</sup> Esta Plataforma cuenta como portavoces en la actualidad con Pedro Arancón y Ana Garrido, la funcionaria del Ayuntamiento de Boadilla del Monte que destapó la trama Gürtel.

de las grandes empresas, los *whistleblowers* constituyeron una nueva forma de “resistencia ética”. La definición que propone Transparencia Internacional (2009) resume muy bien lo tratado hasta el momento: el *whistleblowing*, entendido como la denuncia de irregularidades, «*hace referencia a la alerta emitida por un empleado, director o tercero externo con la intención de revelar una situación de negligencia o abuso en las actividades de una organización, organismo gubernamental o empresa (o de uno de sus socios comerciales) que suponga una amenaza para el interés público, así como la integridad y prestigio de la organización. Si bien este término en inglés tiene un sentido mayormente positivo, no existe en muchos otros idiomas un concepto similar con la misma connotación*».

La definición de lo que es o no es un *whistleblower* no es una cuestión secundaria, ya que define el marco de actuación y señala el terreno de juego legislativo. En este sentido, es interesante el análisis que hacen Schultz y Harutyunyan (2015), a partir de una definición previa de R. Johnson. Para estos autores, el *whistleblowing* es el acto de un individuo que pertenece a una organización que revela información en orden a reportar y corregir la corrupción. En esta breve definición están todas las claves del asunto que nos ocupa.

## 2. EL MARCO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DENUNCIANTES

La primera organización internacional que estableció un marco genérico de lucha global contra la corrupción y las prácticas fraudulentas fue la ONU, tantas veces acusada de ineficaz y superflua. En efecto, en el año 2003 se celebró la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, bajo la presidencia de Kofi Annan, producto de diversos mandatos originales del año 2000.

En el documento aprobado en dicha Convención se pueden leer las motivaciones que llevaron a la celebración de la misma: «*La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana*», proclama el prefacio, mientras que un poco más adelante se afirma que «*la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dejará bien claro que la comunidad internacional está decidida a impedir la corrupción y a luchar contra ella. Advertirá a los co-*

*ruptos que no vamos a seguir tolerando que se traicione la confianza de la opinión pública. Y reiterará la importancia de valores fundamentales como la honestidad, el respeto del estado de derecho, la obligación de rendir cuentas y la transparencia para fomentar el desarrollo y hacer que nuestro mundo sea un lugar mejor para todos».*

El articulado de la Convención se divide en ocho capítulos en torno a los que se organiza la lucha internacional coordinada, y que van desde la aplicación de las leyes hasta la recuperación de activos, el intercambio de información o la cooperación internacional. Es decir, es la Convención de la ONU la que fija y establece la arquitectura internacional que aún se está poniendo en pie para luchar en condiciones de igualdad contra la corrupción a escala global.

El capítulo III (Penalización y aplicación de la Ley) recoge expresamente la protección de los denunciantes en el artículo 33, que dice de manera literal lo que sigue: «Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas 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». Y aunque se trate de una redacción que no obliga —ya que se habla tan sólo de «considerar», lo que supone una invitación o una recomendación—, desde el momento en que un grupo importante de países decide incorporar a su ordenamiento jurídico la protección de los denunciantes (como ya ocurría en los Estados Unidos, por ejemplo, con la *Whistleblower Protection Act* de 1989 o con la ley Sarbanes-Oxley de 2002) entonces el proceso se extiende como una mancha de aceite y ya no se puede detener.

El relevo de la ONU lo toma la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que incluso cuenta con un apartado específico en su página web para tratar la protección de los denunciantes, dentro del más amplio apartado dedicado a la integridad y la anticorrupción en el sector público. Desde el año 2009, fecha de publicación de sus recomendaciones anti-cohecho (*anti-bribery*), la OCDE viene prestando especial atención a las medidas a tomar por los diferentes gobiernos para combatir la corrupción y luchar contra ella. De manera sistemática publica sus estudios y recomendaciones, evaluando los avances y logros de los países miembros en la implantación de medidas legales alineadas con los objetivos establecidos.

El más reciente de los informes dedicados a la vigilancia de la implantación de medidas efectivas de protección de los denunciantes es del año 2016 (*Committing to Effective Whistleblower Protection*). La OCDE define la protección de los denunciantes como la protección legal frente a las acciones discriminatorias o disciplinarias tomadas contra los empleados que ponen en conocimiento de las autoridades competentes, de buena fe y por motivos razonables, irregularidades de cualquier clase en el contexto de su espacio de trabajo.

En sus páginas se repasan los avances en la puesta en marcha de medidas legislativas para la protección de los denunciantes, a partir de una encuesta que sólo fue contestada por 32 países, entre los que desgraciadamente no figuraba España. El documento revela el retraso en la adopción de medidas (hasta el año 2010 sólo siete países contaban con leyes específicas de protección de los denunciantes: Estados Unidos, Israel, Reino Unido, Nueva Zelanda, Japón, Canadá y los Países Bajos), la dispersión y heterogeneidad normativa, y por supuesto destaca la necesidad de seguir avanzando en el camino señalado.

Los informes periódicos de la OCDE son útiles para poder tener una visión de conjunto y una perspectiva comparada de la situación en las economías más avanzadas. Llama la atención la ausencia de España, hasta la fecha, en el grupo de países que han tomado medidas para cumplir con la Convención de la ONU y con las propias recomendaciones de la OCDE. Una situación que obliga a reflexionar sobre este retraso y las causas objetivas que lo puedan explicar<sup>4</sup>.

### 3. LA PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES EN LA UNIÓN EUROPEA

Dentro de la Unión Europea, países como el Reino Unido (desde 1998), Holanda, Bélgica o Hungría cuentan con disposiciones legales que contemplan la figura del *whistleblowing*. Pero lo que resulta más interesante es el papel jugado por las instituciones europeas para dotarse de una legislación específica, o incluso de una Directiva que obligaría a los países miembros a la adopción de medidas en este ámbito.

---

<sup>4</sup> Sobre todo si se considera que en sólo cuatro años (de 2012 a 2015) el Congreso de los Diputados aprobó un total de 169 Leyes, sin entrar en el llamado «uso y abuso del Decreto-ley».

Ya en el año 2015 el Defensor del Pueblo Europeo hizo público su malestar con las instituciones continentales por el retraso en la implantación de canales de denuncias, incumpliendo un mandato acordado un año antes, en enero de 2014. Sólo dos de las instituciones europeas —el propio Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas— disponían de los mencionados canales internos de denuncias o habían adoptado medidas en línea con las propias obligaciones reconocidas. El rapapolvo del Defensor del Pueblo era más que merecido: el 9 de diciembre de 2014 el Parlamento Europeo —una de las instituciones incumplidoras— había organizado una serie de actividades con motivo del Día Internacional Contra la Corrupción, entre las que destacaba una mesa redonda sobre la necesidad de iniciar una campaña a favor de la aprobación de una directiva europea en defensa de los denunciantes.

Desde entonces se han producido diversas novedades relevantes. En junio de 2017 se dio a conocer (Parlamento Europeo, 2017) un proyecto de informe sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes, elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del propio Parlamento. Este proyecto de informe incluye entre sus propuestas más relevantes las siguientes:

- 1. Lamenta que, hasta la fecha, la Comisión no haya presentado ninguna propuesta legislativa destinada a establecer un nivel mínimo de protección para los denunciantes europeos;*
- 2. Insta a la Comisión a que presente de inmediato una propuesta legislativa por la que se cree un programa europeo eficaz y global para la protección de los denunciantes que incluya mecanismos para las empresas, los organismos públicos y las organizaciones sin ánimo de lucro, y pide especialmente a la Comisión que, antes de que termine el año, presente una propuesta legislativa relativa a la protección de los denunciantes, como parte de las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión, con objeto de proporcionar una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros y en todas las instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión;*
- 3. Sostiene que los denunciantes desempeñan un papel esencial para ayudar a los Estados miembros y a las instituciones y órganos de la Unión a evitar y hacer frente a los incumplimientos del principio de integridad y los abusos de poder que amenazan o vulneran la salud y la seguridad públicas, la integridad financiera, la economía, los derechos*

*humanos, el medio ambiente o el Estado de Derecho a escala europea y nacional o que aumentan el desempleo, restringen o distorsionan la competencia leal y minan la confianza de los ciudadanos en las instituciones y los procedimientos democráticos; destaca que, a este respecto, los denunciantes contribuyen en gran medida a aumentar la calidad democrática de las instituciones públicas y la confianza en ellas haciendo que rindan cuentas directamente ante los ciudadanos y mejorando su transparencia;*

*6. Observa que solo unos pocos Estados miembros de la Unión han introducido sistemas suficientemente avanzados de protección de los denunciantes; pide a los Estados miembros de la Unión que aún no hayan adoptado los principios de protección de los denunciantes de irregularidades en su legislación nacional que lo hagan lo antes posible;*

*7. Pide a los Estados miembros que garanticen el cumplimiento de unas normas contra la corrupción eficaces y, al mismo tiempo, apliquen correctamente las normas y orientaciones europeas e internacionales sobre protección de los denunciantes en sus legislaciones nacionales;*

*8. Lamenta que muchos Estados miembros aún tengan que establecer normas específicas de protección de los denunciantes, pese a la necesidad fundamental de protegerlos a la hora de prevenir y luchar contra la corrupción y pese a que en el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se recomienda dicha protección;*

*9. Hace hincapié en que la denuncia de irregularidades que afectan a los intereses financieros de la Unión consiste en la divulgación o la notificación de irregularidades como, entre otras, corrupción, fraude, conflictos de intereses, evasión y elusión fiscales, blanqueo de dinero, infiltraciones por la delincuencia organizada y actos encaminados a encubrir cualquiera de estas prácticas;*

*15. Considera que es necesario crear un organismo independiente de referencia a escala de la Unión, que recoja información y ofrezca asesoramiento, con oficinas en los Estados miembros que estén en condiciones de recibir las denuncias de irregularidades, dotado de recursos presupuestarios suficientes, de competencias adecuadas y de especialistas apropiados, para ayudar a los denunciantes internos y externos a utilizar los cauces correctos para divulgar su información sobre posibles irregularidades que afecten a los intereses financieros de la Unión, al tiempo que se protege su confidencialidad y se les ofrece el apoyo y asesoramiento necesarios; que en la primera fase su trabajo se basaría primordialmente en la verificación fidedigna de la información recibida;*

17. Celebra la decisión tomada por el Defensor del Pueblo Europeo en 2014 de abrir una investigación de oficio sobre la protección de los denunciantes destinada a las instituciones de la Unión y se congratula de sus resultados, enormemente positivos; pide a estas instituciones así como a los demás órganos de la Unión que todavía no lo hayan hecho que apliquen sin demora las directrices elaboradas al término de la investigación;

27. Pide a la Comisión que lleve a cabo una consulta pública para recabar la opinión de las partes interesadas sobre los mecanismos de denuncia y las posibles deficiencias de los procedimientos a escala nacional; opina que los resultados de dicha consulta pública constituirán una aportación que será de utilidad a la Comisión cuando prepare su futura propuesta sobre la denuncia de irregularidades;

28. Pide al órgano independiente de la Unión y, hasta su creación, a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) que elabore y publique un informe anual sobre la evaluación de la protección de los denunciantes de irregularidades en la Unión Europea;

29. Pide, además, al Tribunal de Cuentas que incluya en sus informes anuales una sección específica sobre el papel de los denunciantes en la protección de los intereses financieros de la Unión.

La propuesta de resolución elevada al Parlamento Europeo contaba con 36 apartados, de los que se han destacado los más significativos. Y si bien muchos de ellos se encuentran aún en proceso de puesta en marcha, algunos otros sí que se han tomado en consideración. Por ejemplo, la consulta pública a la que se hace referencia en el punto 27 fue llevada a cabo entre marzo y mayo de 2017, y sus conclusiones no por sabidas o intuitas dejan de tener relevancia: el miedo a las represalias influye a la hora de denunciar, es necesario establecer mecanismos claros de protección de los denunciantes, la mayoría de casos conocidos conciernen al sector privado, y las áreas donde se considera más beneficioso el impacto de una política decidida de protección de los denunciantes son precisamente la lucha contra el fraude y la corrupción, la evasión fiscal o la mala gestión de los fondos públicos (Parlamento Europeo, 2017).

En julio de 2017, además se presentó un voluminoso informe sobre la estimación del beneficio económico derivado de la protección de los denunciantes en el ámbito de la contratación pública (Comisión Europea, 2017). Comisionado por la gigantesca Dirección General de Crecimiento (*DG Growth*), en su resumen ejecutivo

se destaca una conclusión por encima de cualquier otra: en el ámbito de la Unión Europea los potenciales beneficios anuales, en el área de la contratación pública exclusivamente, como consecuencia de la adopción de medidas efectivas de protección de los denunciantes, se mueve en un rango que va desde los 5.800 hasta los 9.600 millones de euros<sup>5</sup>.

El penúltimo paso firme conocido por la causa de la protección de los denunciantes en la Unión Europea lo ha dado el grupo parlamentario de Los Verdes / EFA (*Greens / European Free Alliance*). De la mano de un grupo de destacados investigadores, liderados por el reputado profesor Alberto Alemanno, han presentado en fechas muy recientes (Greens / EFA, 2018) una «*Draft Directive*» sobre la protección de los denunciantes en los sectores público y privado de la Unión Europea. El texto de esta propuesta, seria y rigurosa, recoge las principales recomendaciones de todos los organismos internacionales al respecto, incluyendo las propias del Defensor del Pueblo Europeo y de la Comisión Europea, amplía la protección de los denunciantes al sector privado y su aprobación parlamentaria permitiría a los países miembros realizar una transposición de sus contenidos de manera homogénea y coordinada con el resto de integrantes de la Unión Europea. Es un documento a tener en cuenta y que sin duda ha servido para estimular la adopción definitiva de medidas importantes por parte de las instituciones europeas en su conjunto.

En este sentido, llama poderosamente la atención que las principales iniciativas de impulso de la adopción de medidas normativas de protección de los denunciantes hayan partido bien de un grupo parlamentario minoritario —como es el caso de Greens / EFA— bien de organizaciones de la sociedad civil como Transparencia Internacional (que ha publicado numerosos documentos muy relevantes al respecto) o, más recientemente, *Blueprintforreespeech*, que en este mismo año de 2018 ha entrado con fuerza en el escenario del debate público.

Y es que en ocasiones puede parecer que la vocación de gobiernos e instituciones de luchar eficazmente contra la corrupción es

---

<sup>5</sup> Estas cifras invitan a repasar los cálculos ofrecidos en España por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que llegó a cifrar en 48.000 millones de euros la factura de la corrupción en la contratación pública en España. Tejedor (2017) ofrece un contrapunto de obligada lectura a los cálculos de la CNMC.

más estética que real<sup>6</sup>. Sirva como ejemplo lo ocurrido en 2016 tras la publicación conjunta y coordinada de los «Papeles de Panamá» por los más prestigiosos medios de comunicación europeos. Se convocó de urgencia una Cumbre Anticorrupción en Londres, que incluso finalizó con un comunicado de firmes intenciones rubricado por los países asistentes (London Summit, 2016) y que establecía una hoja de ruta muy clara con respecto a los pasos a dar en esta materia. Pues bien, un año después, en julio de 2017, la evaluación de cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Gobierno de España (ver Transparencia Internacional, 2017) revela que, de los 26 compromisos adquiridos, sólo se habían alcanzado 3, otros 5 estaban en proceso y en 18 la evaluación era negativa.

Entre los compromisos no alcanzados figura precisamente el número 26, que decía literalmente lo que sigue: «España colaborará con otros países, la sociedad civil y las organizaciones internacionales para apoyar la aplicación acelerada de las disposiciones voluntarias de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción». Este párrafo nos lleva a las primeras páginas de este trabajo, al capítulo III de la Convención (Penalización y aplicación de la ley) y al artículo 33 sobre la protección de los denunciantes. Nada se había hecho al respecto en julio de 2017, nada se ha hecho aún a la hora de escribir este trabajo<sup>7</sup>.

### 3.1. La propuesta de la Comisión Europea

El 23 de abril se ha conocido la propuesta de la Comisión Europea para reforzar la protección de los denunciantes en toda la Unión Europea. Su contenido se incorpora a este trabajo con urgencia, para garantizar la máxima actualización del mismo<sup>8</sup>, y parte de la consideración como denunciantes tanto de quienes infor-

---

<sup>6</sup> Las dudas institucionales en torno a los denunciantes se agudizaron a raíz de las distintas filtraciones a WikiLeaks. Una sesión de trabajo organizada por el Consejo de Europa (responsable del GRECO: Grupo de Estados contra la Corrupción) se preguntaba en 2015 si el *whistleblowing* era una amenaza para la democracia o un elemento necesario de control democrático sobre las instituciones: <https://www.coe.int/en/web/world-forum-democracy/2015-lab-15-safe-whistleblowing>

<sup>7</sup> Así lo pone de manifiesto también el análisis comparativo realizado por el *World Law Group* sobre el panorama internacional de protección de los denunciantes de corrupción. Tampoco hay referencias a España en el estudio exhaustivo de Thüsing y Forst (2016) que incluye a 23 países.

<sup>8</sup> [https://ec.europa.eu/commission/news/whistleblower-protection-2018-apr-23\\_en](https://ec.europa.eu/commission/news/whistleblower-protection-2018-apr-23_en)

man de irregularidades a través de canales internos (*report*) como de quienes desvelan información relevante a través de medios públicos (*disclose*).

El comunicado de prensa afirma que *«la propuesta (...) garantiza una protección en toda la UE para los denunciantes que notifiquen infracciones de la legislación de la UE en materia de contratación pública; servicios financieros, blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; seguridad de los productos; seguridad en el transporte; protección del medio ambiente; seguridad nuclear; seguridad de los alimentos y los piensos, salud y bienestar de los animales; salud pública; protección de los consumidores; privacidad, protección de datos y seguridad de las redes y los sistemas de información. También se aplica a las infracciones de las normas de competencia de la UE, las vulneraciones y el abuso de las normas relativas al impuesto sobre sociedades y el daño a los intereses financieros de la UE. La Comisión alienta a los Estados miembros a superar estas normas mínimas y a establecer normativas exhaustivas basadas en los mismos principios en materia de protección de los denunciantes de irregularidades»*<sup>9</sup>.

Asimismo, la nueva propuesta contempla mecanismos claros y obligaciones para los empleadores, y establece un marco de cumplimiento amplio: *«todas las empresas de más de 50 empleados o con un volumen de negocios anual de más de 10 millones de euros deberán crear un procedimiento interno para gestionar los informes de los denunciantes de irregularidades. La nueva ley también se aplicará a todas las administraciones nacionales y regionales, así como a los municipios que tengan más de 10 000 habitantes»*.

Finalmente, y siguiendo el comunicado de prensa, *«la propuesta protege la denuncia de irregularidades responsable y claramente dirigida a salvaguardar el interés público. Por lo tanto, contempla salvaguardias para disuadir e impedir los informes abusivos o malévulos y prevenir daños injustificados a la reputación. Los afectados por la notificación realizada por un denunciante de irregularidades disfrutan plenamente de la presunción de inocencia, del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, y del derecho de defensa»*.

El texto de la Directiva Europea<sup>10</sup> se compone de un memorándum explicativo (como una exposición de motivos) y un texto le-

<sup>9</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3441\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3441_es.htm)

<sup>10</sup> El grupo parlamentario europeo de Los Verdes/EFA ha hecho una valoración crítica de la misma que merece la pena leer: <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5578>

gislativo compuesto por 23 artículos. Está integrado por cuatro capítulos que desarrollan los referidos preceptos. Algunas cuestiones no han sido destacadas en el primer resumen de prensa ni en las primeras coberturas mediáticas. Así, el artículo 4.6 no sólo habla de los gobiernos estatales, regionales y de los municipios de más de 10.000 habitantes como sujetos obligados a la Ley, sino que también incluye (punto d) a «*otras entidades sometidas al derecho público*», lo que invita a pensar, por ejemplo, en Universidades o en otras muchas administraciones públicas no mencionadas expresamente en las primeras valoraciones.

Igualmente, el artículo 9.1.b fija un plazo razonable de respuesta a los denunciantes, que oscila entre los tres y los seis meses en función de la complejidad del asunto revelado. Esto debería impedir la dilación en las investigaciones o el archivo encubierto de la investigación de la denuncia a través del desinterés o la carencia de recursos destinados a la gestión de la información recibida.

Respecto a la posible entrada en vigor de esta propuesta normativa, el calendario de tramitación es el siguiente<sup>11</sup>:

- La Comisión Europea presenta una propuesta al Consejo y al Parlamento Europeo (fase actual).
- El Consejo y el Parlamento adoptan una propuesta legislativa, o bien en primera lectura o bien en segunda lectura.
- Si estas dos instituciones no llegan a un acuerdo tras la segunda lectura, se convoca a un comité de conciliación.
- Si el texto acordado por el Comité de Conciliación es aceptable para ambas instituciones en tercera lectura, se adopta el acto legislativo.
- Si una propuesta legislativa es rechazada en cualquiera de las fases de este procedimiento o si el Parlamento Europeo y el Consejo no pueden llegar a una solución transaccional, la propuesta no se adopta y se da por concluido el procedimiento.

En caso de éxito, que parece lo más probable, el propio artículo 22 de la Propuesta de Directiva afirma que entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

---

<sup>11</sup> <http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/decision-making/ordinary-legislative-procedure/>

La propuesta de Directiva llega en un momento muy oportuno, tras el caso de *Cambridge Analytics*, desvelado por uno de los trabajadores de la empresa<sup>12</sup>. La necesidad de adaptar la legislación de la Unión Europea en su conjunto a las recomendaciones de la ONU y de la OCDE, y la fragmentación existente en sus estados miembros a la hora de regular y proteger la figura del denunciante son argumentos sólidos para su tramitación y aprobación. Con este paso adelante está claro que se abre una nueva etapa en cuanto a la consideración de los denunciantes: se reconoce su papel y su importancia a la hora de detectar el fraude, la corrupción y cualquier otra mala práctica.

## 4. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

### 4.1. Algunos precedentes

Aunque España ni figure en los estudios comparativos que se han realizado sobre las leyes de protección a los denunciantes, sí que hay algunos precedentes en el uso de denuncias por parte de la administración pública para combatir el fraude. El más antiguo de estos procedimientos es el que utiliza la Agencia Tributaria (AEAT), a partir del texto definitivo de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003), en especial del artículo 114: «*Mediante la denuncia pública se podrán poner en conocimiento de la Administración tributaria hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones tributarias o tener trascendencia para la aplicación de los tributos. La denuncia pública es independiente del deber de colaborar con la Administración tributaria regulado en los artículos 93 y 94 de esta ley*».

*Recibida una denuncia, se remitirá al órgano competente para realizar las actuaciones que pudieran proceder. Este Órgano podrá acordar el archivo de la denuncia cuando se considere infundada o cuando no se concreten o identifiquen suficientemente los hechos o las personas denunciadas. Se podrán iniciar las actuaciones que procedan si existen indicios suficientes de veracidad en los hechos imputados y éstos son desconocidos para la Administración tributaria. En este caso, la denuncia no formará parte del expediente administrativo. No se considerará al denunciante interesado en las actuaciones administrativas que se inicien como consecuencia de la denuncia ni se le informará del resultado de las mismas. Tampoco estará legitimado*

---

<sup>12</sup> <https://www.theguardian.com/uk-news/video/2018/mar/27/cambridge-analytica-whistleblower-vote-leave-cheating-may-have-swayed-brexite-referendum-video>

*para la interposición de recursos o reclamaciones en relación con los resultados de dichas actuaciones.*

Diversas informaciones periodísticas se han hecho eco de la eficacia de este buzón de denuncias: más de 12.500 «chivatazos» (sic) en el año 2016, casi un 27% más que en el año anterior<sup>13</sup>.

Otra institución pionera en el uso del buzón de denuncias es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), a través del llamado «Programa de Clemencia». La propia CNMC lo explica en su página web: «Una de las novedades de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia fue la introducción en España del programa de clemencia, que ya se había puesto en práctica con éxito en Estados Unidos y la Unión Europea. El programa de clemencia permite a las empresas que forman parte de un cártel y pongan en conocimiento de la Autoridad de Competencia su existencia, permitiendo a la Autoridad investigar éste, la exención del pago de la multa que pudiera corresponderle o, una reducción del importe de ésta, si la Autoridad ya tenía conocimiento de dicho cártel, si las empresas aportan elementos de prueba<sup>14</sup>.» El Programa de Clemencia ha sido evaluado a lo largo del año 2016, aunque no ha trascendido el resultado de dicha evaluación.

Asimismo, desde mediados del año 2014 la CNMC cuenta con un «buzón de colaboración» a disposición de «todo el que quiera enviar información sobre prácticas contrarias a la competencia». En la web de la propia CNMC se dice lo siguiente: «si usted, empresa o ciudadano, dispone de información relevante sobre estas prácticas ilegales contrarias a la competencia, puede colaborar con nosotros aportando dicha información y sin necesidad de presentar una denuncia formal sobre los hechos que conoce. La identidad de la persona que aporta la información no queda registrada salvo que se rellene las casillas correspondientes del formulario. Este tipo de colaboración no supone la presentación de una denuncia ni de una solicitud de clemencia<sup>15</sup>.»

---

<sup>13</sup> La terminología utilizada por el autor de la información es muy reveladora del debate en torno a la consideración social de los denunciadores, abordado en este mismo artículo, y resalta la necesidad de mejorar no sólo la protección, sino también la imagen pública de los informantes. Ver [https://elpais.com/economia/2017/03/20/actualidad/1490009361\\_371938.html](https://elpais.com/economia/2017/03/20/actualidad/1490009361_371938.html)

<sup>14</sup> Ver <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/programa-de-clemencia>

<sup>15</sup> Ver <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/colaboracion-para-la-deteccion-de-carteles>

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por su parte, implantó en el año 2013 su propio buzón de denuncias, relacionado con su ámbito competencial<sup>16</sup>. Este buzón estuvo inmerso en cierta polémica por la admisión de denuncias anónimas<sup>17</sup>, y el 13 de agosto de 2015 desde el Gobierno se informaba de su eficacia: «El buzón de lucha contra el fraude laboral y a la Seguridad Social ha aflorado 4.181 empleos sumergidos desde su puesta en marcha». No hay constancia de una valoración más reciente sobre su funcionamiento.

Finalmente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) también ha decidido subirse a este carro de implantación de medidas para recibir activamente información relevante, siguiendo, en este caso, el modelo de la SEC (*Securities and Exchange Commission*). Desde enero de 2018 existe un canal en la página web<sup>18</sup> para poner en su conocimiento infracciones relacionadas con las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, que de nuevo ha sido recogido por los medios de comunicación con la perspectiva habitual: «la CNMV habilita un canal anónimo para “chivatazos” bursátiles»<sup>19</sup>.

En el ámbito autonómico destaca el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña, creada en 2008, que dispone de un buzón de denuncias al amparo del artículo 16.4 de su propia Ley de creación. Su página web recoge los pormenores de este mecanismo: *«Cualquier persona puede dirigirse a la Oficina Antifraude de Cataluña para denunciar hechos que detecte y puedan ser considerados constitutivos de corrupción o de conductas fraudulentas o ilegales contrarias a los intereses generales. Si bien las denuncias son voluntarias, el artículo 16.4 de la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, impone a las autoridades y los directores o responsables de oficinas públicas el deber de comunicar este tipo de hechos inmediatamente al Oficina. Antifraude analiza la verosimilitud de los hechos denunciados y verifica si es competente para investigarlos. Si la persona denunciante actúa con conciencia de la falta de veracidad de los datos aportados o con la sola finalidad de denigrar a la persona o la institución denunciadas, la Oficina Antifraude podrá exigir las responsabilidades que correspondan»*<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> <http://www.empleo.gob.es/buzonfraude/>

<sup>17</sup> <https://hayderecho.com/2013/10/30/es-legal-el-buzon-de-denuncias-anonimas-de-la-inspeccion-de-trabajo/>

<sup>18</sup> Ver <https://www.cnmv.es/portal/whistleblowing/presentacion.aspx>

<sup>19</sup> Ver [https://elpais.com/economia/2018/01/08/actualidad/1515428146\\_433234.html](https://elpais.com/economia/2018/01/08/actualidad/1515428146_433234.html)

<sup>20</sup> Ver <https://www.antifrau.cat/es/investigacion/denuncia.html>

## 4.2. El impulso de los últimos años

La incorporación de la protección de los denunciantes al ordenamiento jurídico español ha venido teniendo más consistencia y continuidad en el debate público a partir del año 2016. En efecto, en ese año se crea la muy activa Plataforma X la Honestidad, una organización de la sociedad civil articulada alrededor de las figuras de varios denunciantes de casos desgraciadamente célebres<sup>21</sup>, y que ha promovido un «Decálogo para la protección de los denunciantes de corrupción / alertadores», así como un texto (más voluntarista que normativo) titulado «Propuesta de Anteproyecto de Ley de Protección al Denunciante de Corrupción en las Instituciones Públicas.<sup>22</sup>»

Independientemente de la valoración de sus logros, esta Plataforma se ha reunido con prácticamente todos los grupos políticos con representación parlamentaria y ha logrado impulsar el debate público y social sobre la figura del denunciante y su actual desprotección en el ordenamiento jurídico español.

No obstante, hay que destacar que en algunas Comunidades Autónomas sí que se ha legislado en esta materia. Es el caso, por ejemplo, de Castilla y León, que en octubre de 2016 aprobó la Ley 2/2016, 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.

Dicha Ley incorpora algunas cuestiones de gran interés: se refiere exclusivamente a la información relacionada con la administración autonómica; residencia la tramitación de las posibles informaciones o denuncias en el Procurador del Común (equivalente al Defensor del Común, institución responsable también de la Transparencia); establece un régimen de garantías para los informantes y, finalmente, también considera como «falta grave» la «presentación de informaciones infundadas», lo que supone un elemento de racionalización del uso de este instrumento. No hay datos, hasta la fecha, del uso de esta Ley, de manera que no se puede aún valorar o evaluar su funcionamiento.

---

<sup>21</sup> Costas Pérez (2016) hace un balance muy desalentador de la situación de los más conocidos denunciantes españoles de corrupción.

<sup>22</sup> Ver <https://plataformaxlahonestidad.es/quienes-somos/documentos-de-interes/>

Otra Comunidad Autónoma que ha regulado las denuncias ha sido Aragón, a través de la Ley 5/2017, de Integridad y Ética Públicas, cuya Sección Tercera (artículos 45, 46 y 47) definen la figura del denunciante, los medios para garantizar la confidencialidad y el estatuto del denunciante. Como medidas destacadas podemos mencionar las siguientes: se refiere a «hechos que pudieran dar lugar a la exigencia de responsabilidades por alcance o penales por delitos contra la Administración pública<sup>23</sup>»; alerta contra la posibilidad de utilizar información falsa, lo que podría conllevar la aplicación de medidas disciplinarias; no admite denuncias anónimas, aunque sí garantiza la confidencialidad; y además si se reconoce y concede el estatuto de denunciante se tomarán medidas de protección (incluso se prestará asesoría legal) para evitar posibles represalias o daños derivados de la iniciativa de informar o denunciar.

El último hito en esta materia viene contemplado en la nueva Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017), cuyo artículo 64 (Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses) abre la puerta a la adopción de programas de cumplimiento (*compliance*) en la contratación pública española: «*Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores*».

### **4.3. La Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes**

El Boletín Oficial del Estado del 23 de septiembre de 2016 recoge esta Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, y cuya tramitación parlamentaria puede seguirse en la bien gestionada página web del Congreso de los Diputados. Fue tomada en consideración el 21 de febrero de 2017, gracias a una votación plenaria que logró 337 votos a favor y 5 abstenciones, y el trámite de enmiendas, finalizado el 29 de noviembre de 2017, se ha saldado con la presentación de 375 enmiendas, nada más y nada menos, por parte de la mayoría de grupos parlamentarios. En estos

---

<sup>23</sup> Tanto en la Ley 2/2016 de Castilla y León como en la Ley 5/2017 de Aragón parece que sólo se hace referencia a los delitos recogidos en el Título XIX del Código Penal.

momentos se encuentra pendiente del preceptivo Informe que debe elaborar la Comisión Constitucional del propio Congreso.

A los efectos que nos interesan, merecen destacarse los siguientes puntos de su articulado:

*Artículo 1. Objeto.*

*La presente Ley tiene por objeto:*

*a) Reconocer los derechos que asisten a los denunciantes en el ámbito de las Administraciones públicas, estableciendo un marco de protección integral para su tutela y garantía.*

*b) Constituir una Autoridad Independiente de Integridad Pública garante de la recta actuación del sector público estatal frente a la corrupción.*

*Artículo 3. Consideración como denunciante.*

*A los efectos de los derechos y medidas de protección establecidas en la presente Ley, se consideran denunciantes los altos cargos, los funcionarios y el resto del personal al servicio del sector público que revelen información con apariencia suficiente de veracidad sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito o infracción administrativa, en particular delitos contra la Administración Pública o contra la Hacienda Pública, o sobre hechos que puedan dar lugar a responsabilidades por alcance.*

*Asimismo, a los efectos de la presente Ley, se entiende por sector público el definido como tal en los artículos 2 y concordantes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*Artículo 5. Procedimiento de denuncia y protección.*

*1. Los altos cargos, los funcionarios y el resto del personal al servicio de la Administración General del Estado y del sector público estatal podrán dirigirse a la Autoridad Independiente de Integridad Pública a través de un canal confidencial de denuncias, por el cual se garantizará la confidencialidad de la identidad del denunciante y se dará protección a los derechos que le son reconocidos en la presente Ley.*

*2. No se admitirán a trámite las denuncias anónimas ni tampoco aquellas que no puedan sostenerse en documentos o informaciones contrastadas. En todo caso, la información que el denunciante revele deberá identificar los hechos que puedan ser constitutivos de un ilícito penal o infracción administrativa, los presuntos responsables, y, si fueren conocidas, la fecha de la comisión, el alcance económico de acto ilícito, así como cualquier otra circunstancia que facilite su investigación.*

*Artículo 6. Creación y naturaleza.*

*1. Se crea la Autoridad Independiente de Integridad Pública, como ente de Derecho Público dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, y actuará con plena independencia orgánica y funcional respecto de las Administraciones Públicas en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines.*

*Artículo 9. Delimitación de funciones.*

*1. Las funciones de la Autoridad Independiente de Integridad Pública se entiende, en todos los casos, sin perjuicio de las que cumplen la Intervención General de la Administración del Estado, el **Tribunal de Cuentas**, el Defensor del Pueblo, o instituciones equivalentes de control, supervisión y protectorado de las entidades sujetas a su ámbito de actuación.*

*Disposición adicional primera. Órganos autonómicos de protección.*

*1. La tramitación de las denuncias y la adopción de medidas de protección cuando los denunciantes sean empleados públicos y demás personal al servicio de las Comunidades Autónomas o de su sector público, o de las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial corresponderá al órgano que determinen las Comunidades Autónomas, por los procedimientos que las mismas establezcan.*

La selección de artículos de la Proposición de Ley, cuyo texto definitivo puede sin duda verse modificado por las enmiendas presentadas (y por la adaptación de la norma nacional a la Directiva Europea, en caso de aprobación), permite destacar diversas cuestiones comunes con la normativa ya aplicada en Castilla-León y Aragón y algunas divergencias con la *Draft Directive* presentada por Greens / EFA en abril de 2018 en el Parlamento Europeo: la creación de un nuevo organismo (la Autoridad Independiente de Integridad Pública), similar a la Agencia de Integridad y Ética Públicas creada en Aragón, con funciones que pueden llegar a ser similares a las desempeñadas por el Tribunal de Cuentas y otros órganos de control y supervisión del sector público<sup>24</sup>; la no admisión de denuncias anónimas o informaciones sin soporte documental; la ga-

---

<sup>24</sup> En este punto es obligatorio reflexionar sobre la misión original y la actividad real de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), cuyas crecientes competencias a veces se pueden solapar y superponer con las atribuidas a otros órganos ya existentes. De la misma manera, la creación contemplada en la Ley de Contratos del Sector Público de una Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación invita a reflexionar sobre la proliferación de organismos dedicados básicamente a tareas de naturaleza muy similar.

rantía de confidencialidad y por supuesto los derechos de los denunciantes y su protección, recogidos en el artículo 4. Respecto a la extensión del ámbito subjetivo al sector privado, como ocurre con la propuesta europea, de momento esa posibilidad no se contempla en España.

Sea cual sea el resultado final de la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley, hay dos cuestiones que merecen ser destacadas. La primera de ellas es que hay un cierto consenso con respecto a varios aspectos básicos de la legislación que debe tratar el asunto de los denunciantes: no se admiten denuncias anónimas, se garantiza la confidencialidad, se regulan los derechos y la protección de los informantes y se designa un organismo (ya existente o de nueva creación) para la gestión del canal de denuncias. Igualmente, los hechos denunciados tendrán que estar avalados por un cierto soporte documental, y se referirán en todo caso a la Administración Pública, lo que abre un amplio abanico de posibilidades de actuación. La segunda cuestión es que la actuación de los informantes debe referirse en todo caso a los delitos contra la Administración Pública, lo que limita el impacto de la regulación y de las iniciativas ya existentes (AEAT, CNMC, CNMV, MTSS) al terreno de lo público, sin pretender atajar la corrupción y el fraude existentes en el sector privado, que se deja al albur de las propias empresas y organizaciones, en el mejor de los casos (a través de programas de *compliance*).

## 5. EL CONTROL EXTERNO Y LOS CANALES DE DENUNCIAS

A la vista de los antecedentes y de la información disponible, cabe preguntarse por la adopción por parte de los órganos de control externo de medidas similares a las descritas, esto es, la implantación de canales de denuncias para impulsar la fiscalización o mejorar los trabajos que se estén llevando a cabo. Se trata de una pregunta que no tiene una fácil respuesta, ya que aunque la voluntad europea es la de ir adoptando los postulados de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, conviene decidir un modelo de funcionamiento que evite confusiones y saque el máximo partido a los recursos disponibles.

Un modelo a seguir puede ser el del Tribunal de Cuentas Europeo. En el año 2014 las instituciones europeas decidieron implantar medidas para garantizar la protección de los denunciantes. Un año después, una iniciativa del Defensor del Pueblo Europeo, como ya se ha dicho, desveló que sólo dos de las once

instituciones europeas implicadas cumplieran con lo acordado: el propio Defensor y el Tribunal de Cuentas. Desde 2014 esta última institución cuenta con sus propias normas de procedimiento para gestionar las denuncias recibidas (Tribunal de Cuentas Europeo, 2014). En ellas se contempla la recepción de información «relevante» (habla de «irregularidades serias»), que debe estar acompañada de suficiente documentación, y se garantiza la confidencialidad pero no se contempla el anonimato. Por supuesto, se habla en todo momento de «buena fe». Asimismo, se reserva la posibilidad de acudir a la OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude) en caso necesario.

La iniciativa del Tribunal de Cuentas venía soportada y avalada por una decisión de las propias instituciones europeas: no fue un salto al vacío ni un proceso individual y exclusivo de la institución. No obstante, sus normas internas de procedimiento para la gestión de denuncias pueden servir de modelo en el caso de que otros órganos de control externo decidan seguir sus pasos.

Un segundo ejemplo interesante, en el ámbito del control externo, es el de la *National Audit Office* (NAO) del Reino Unido<sup>25</sup>. Sin embargo, existe un matiz diferenciador muy relevante en este caso: la *Public Interest Disclosure Act* de 1998, que abrió la puerta a la puesta en marcha de canales de denuncias, atribuía precisamente a la NAO el papel de organismo de recepción de cualquier revelación relacionada con el fraude y la corrupción en los servicios públicos.

Con este respaldo legal, no puede sorprender entonces el protagonismo de la NAO en el desarrollo de las políticas de favorecimiento de las denuncias y de protección de los denunciantes en el Reino Unido, ni tampoco la abundante publicación de documentos y de guías orientativas para la efectiva implantación de canales de denuncias en el conjunto del sector público británico (ver NAO 2014a, 2014b y 2014c).

Una iniciativa que sí se podría tomar en consideración es la apertura de buzones específicos para recibir información sobre

---

<sup>25</sup> García Blanco (2018) desarrolla los diferentes modelos de control externo: Westminster, judicial y germánico. En el modelo judicial, latino o napoleónico, «las Entidades de Fiscalización Superior tienen una composición colegiada, son independientes del poder legislativo y ejecutivo y tienen competencias fiscalizadoras y jurisdiccionales». Es el caso del Tribunal de Cuentas español. La NAO responde al modelo llamado Westminster.

los trabajos concretos que la NAO está llevando a cabo. Sirva como ejemplo la realización de un trabajo de fiscalización sobre los gastos del Ministerio de Defensa, que recibió más de mil quejas sobre las condiciones de vida del personal civil al servicio del ejército, y que recomendaba una gestión más vigilante del presupuesto que el Ministerio dedicaba plurianualmente a mantener en buen estado de conservación y habitabilidad las viviendas de su personal a lo largo y ancho del mundo (en torno a 800 millones de libras)<sup>26</sup>.

El modelo de la NAO está basado en el papel protagonista que le concede la propia legislación británica, de manera que se antoja difícil su traslación al control interno español. No obstante, algunas de sus medidas sí que pueden servir como modelo en el caso de que se decida dar algún paso adelante en este tema<sup>27</sup>.

Una tercera opción es la que se ha seguido en Cataluña y que ya ha afectado a su Sindicatura de Comptes. A partir de la incorporación del canal de denuncias en la Oficina de Lucha Antifraude que la propia Comunidad Autónoma creó en el año 2008, la implantación de este buzón de denuncias tuvo un efecto dominó sobre la propia Sindicatura de Comptes de Cataluña, que vio modificada su Ley 18/2010 en dos artículos (a través de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos de la Generalitat de 2017, Ley 5/2017 de Cataluña).

La Ley 5/2017 de la Comunidad Autónoma de Cataluña recogió lo siguiente:

*Artículo 172. Modificación de la Ley 18/2010 (Sindicatura de Cuentas).*

*1. Se modifica el apartado 1 del artículo 35 de la Ley 18/2010, de 7 de junio, de la Sindicatura de Cuentas, que queda redactado del siguiente modo: «1. La Sindicatura de Cuentas, en el ejercicio de la función fiscalizadora que tiene asignada, actúa por mandato legal, a instancia del Parlamento o de oficio, ya sea por iniciativa del órgano competente o por escrito presentado por una persona física o jurídica.»*

---

<sup>26</sup> Ver <https://www.nao.org.uk/report/memorandum-service-family-accommodation-update/>

<sup>27</sup> El trabajo de García Moreno (2015) es de obligada lectura si se diera el caso. Un canal de denuncias debe conjugar la facilidad de uso y la promoción activa con las garantías adecuadas para denunciantes y posibles denunciados, así como el establecimiento de unos requisitos mínimos de admisión de denuncias para evitar el posible colapso de la capacidad de trabajo de la institución.

2. Se añade un capítulo, el IV, antes del artículo 43 de la Ley 18/2010, y el antiguo capítulo IV pasa a ser el capítulo V. El nuevo capítulo IV se encabeza con el siguiente epígrafe: «CAPÍTULO IV. Informes de fiscalización puntuales y publicidad de todos los informes».

3. Se modifica el artículo 43 de la Ley 18/2010, que queda redactado del siguiente modo «Artículo 43. Informes de fiscalización puntuales. 1. Los informes de fiscalización puntuales tienen el objetivo de verificar una presunta irregularidad relacionada con alguno de los aspectos y entes sometidos a la fiscalización de la Sindicatura de Cuentas. Sin embargo, es necesario que el departamento de la Sindicatura de Cuentas correspondiente considere adecuado elaborar este informe atendiendo a la relevancia del caso; por otro lado, es preciso que el Pleno acuerde su inclusión en el programa anual de actividades, sobre la base de los objetivos de la Sindicatura y los medios a su disposición. 2. La presunta irregularidad, que debe afectar a entes sometidos a fiscalización de la Sindicatura, puede ser comunicada mediante un escrito presentado por cualquier persona física o jurídica. En este escrito debe constar la identidad y el domicilio, para poder remitir notificaciones, y debe ir acompañado de la documentación que acredite la presunta irregularidad, en cualquier soporte legalmente admitido. La Sindicatura debe registrar los escritos que se le presenten, y debe comunicar a las personas que los suscriban la decisión tomada, de acuerdo con la normativa interna reguladora de la tramitación de estos escritos».

Con buen criterio se explicó en su momento que «está previsto que el organismo establezca unos requisitos, indicios o pruebas mínimas para que las denuncias sean tramitadas, con el fin de evitar un colapso de la institución». Los datos consultados, sin embargo, revelan que pese a su puesta en marcha no se ha recibido ni una sola denuncia desde su aplicación<sup>28</sup>.

## 6. CONCLUSIÓN

En definitiva, si el modelo de promoción de las denuncias y protección de los denunciantes que se va a implantar en España es el que propone la Directiva europea, entonces habrá que abordar la creación y coordinación de una estructura de canales de denuncias múltiple y descentralizada. De hecho en España ya existen diversos

<sup>28</sup> Ver <https://www.elperiodico.com/es/economia/20161115/los-particulares-podran-poner-denuncias-ante-la-sindicatura-de-comptes-5630652>

canales, cada uno de ellos especializado en las materias que son competencias propias de los organismos que los han puesto en marcha.

Por el contrario, si el modelo español se basa en el que se contempla en la Ley 2/2017 de Aragón y en la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes, esto es, a través de la creación de un nuevo organismo estatal (y sus equivalentes autonómicos) con la misión de centralizar la recepción de denuncias y la gestión de las mismas, entonces el papel del control externo será muy similar al que ya está cumpliendo en la fiscalización de legalidad en materia de prevención de la corrupción. Incluso podría —el control externo— realizar una auditoría operativa sobre los resultados alcanzados<sup>29</sup>. En ese caso habría que prestar atención a la experiencia del Consello de Contas de Galicia y de la Audiencia de Cuentas de Canarias, cuyas respectivas leyes se han modificado *ad hoc* en función de sus nuevos cometidos.

A priori se podría afirmar que la creación de un órgano independiente puede sin duda facilitar la presentación y la gestión de las denuncias, seleccionando las más relevantes y estableciendo unas prioridades objetivas en la investigación posterior de las mismas, si bien sería deseable un diseño correcto de sus competencias y una definición certera de su misión. Sin embargo, la proliferación de consejos, oficinas, agencias y autoridades dedicadas a un fin común no puede hacerse sin la necesaria coordinación entre ellas. Por no hablar de la obligatoria dotación de los recursos imprescindibles para el correcto, ágil y eficaz ejercicio de sus tareas de vigilancia, supervisión y fiscalización.

La aprobación definitiva tanto de la propuesta de Directiva Europea como de la Proposición de Ley en tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados deberán aclarar el modelo a seguir de protección de los denunciantes en España. Sólo entonces nuestro país habrá cumplido con las recomendaciones de los grandes organismos internacionales y se habrá puesto al día en esta materia, tan necesaria para dificultar el fraude, detectarlo y combatirlo.

---

<sup>29</sup> Hay muy poca evidencia empírica sobre los beneficios efectivos de los canales de denuncias. Ver por ejemplo Buccirosi et alia (2017) y Wilde (2017).

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Española de Protección de Datos (2007): Creación de sistemas de denuncias internas en las empresas (mecanismos de «whistleblowing»).
- Alleyne, P., Hudaib, M. y Pike, R. (2012): Towards a conceptual model of whistleblowing intentions among external auditors. *The British Accounting Review*, mayo de 2012.
- Amoedo Barreiro, D. (2017): Hacia una Ley de protección de los denunciantes de corrupción en España. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, n.º 3, enero-abril de 2017.
- Anti-corruption Summit Londres (2016): Communiqué, 12 de mayo de 2016.
- Blueprint for Free Speech (2018): Why should the European Union protect whistleblowers?
- Blueprint for Free Speech (2018): Gaps in the System: Whistleblowers Laws in the European Union.
- Buccirossi, P., Immordino, G. y Spagnolo, G. (2017): Whistleblowers rewards, false reports, and corporate fraud. *VOXeu*, 11 de octubre de 2017.
- Campos Acuña, C. (2018): Modificación de la Ley de Transparencia en la Propuesta de Ley de Lucha Integral contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes. *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 2/2018, Zona Local/Observatorio de Transparencia.
- Carbajo Domingo, M. A. y Vega Felgueroso, J. (2018): Novedades de la Ley 39/2015: el premio al delator. *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 1/2018, pp. 122-129.
- Colom Planas, J. L. (2014): Análisis jurídico de los whistleblowers y los canales de denuncia habilitados en la empresa. Blog [www.aspectosprofesionales.info](http://www.aspectosprofesionales.info), 8 de octubre de 2014.
- Comisión Europea (2017a): Summary results of the public consultation on whistleblowers protection. Mayo de 2017.
- Comisión Europea (2017b): Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement (Final Report). Julio de 2017.

- Comisión Europea (2018): Proposal for a Directive of the European Parliament and of The Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law. COM(2018) 218 final, 23 de abril de 2018.
- Costas Pérez, E. (2016): Romper la ley del silencio. Blog Politikon, 20 de abril de 2016.
- Defensor del Pueblo Europeo (2015): Decision of the European Ombudsman on internal rules concerning disclosure in the public interest ('whistleblowing'). 26 de febrero de 2015.
- García Blanco, M. J. (2018): El control externo por el Tribunal de Cuentas de los Órganos Constitucionales y de relevancia constitucional. Dykinson, 2018.
- García Moreno, B. (2014): *Whistleblowing* como forma de prevención de la corrupción en la administración pública. En Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M. (Coord.): *Public Compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. UCLM.
- García Moreno, B. (2015): *Whistleblowing* y canales institucionales de denuncia. En Nieto Martín, A. (Dir.) et alia: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Ediciones Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 205-231.
- Greens / European Free Alliance (2018): Whistleblower protection in the public and private sectors in the European Union. Proposal for a directive establishing minimum levels of protection for whistleblowers. 10 de abril de 2018.
- Greens / European Free Alliance (2018b): Press briefing: European Commission Whistleblower proposals. 23 de abril de 2018.
- House of Commons (2016a): Committee of Public Accounts: Making a whistleblowing policy work: progress update. 29.º Report of Session 2015-16.
- House of Commons Library (2016): Whistleblowing and gagging clauses (autor: Doug Pyper). Briefing Paper n.º CBP 7442, 4 de enero de 2016.
- Ley 2/2016, de 11 de noviembre, de la Comunidad de Castilla y León, 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. Boletín Oficial de Comunidad de Castilla y León n.º 224, de 21 de noviembre de 2016.

Ley 5/2017, de 1 de junio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de Integridad y Ética Públicas. Boletín Oficial de Aragón n.º 116, de 16 de junio de 2017.

Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) (2013): Comunicación de 19 de junio de 2013, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre el Programa de Clemencia. BOE n.º 193 de 26 de agosto de 2013.

National Audit Office (NAO) (2014a): Government whistleblowing policies. Enero de 2014.

National Audit Office (NAO) (2014b): Assessment criteria for whistleblowing policies. Enero de 2014.

National Audit Office (NAO) (2014c): Making a whistleblowing policy work. 18 de marzo de 2014.

National Audit Office (NAO) (2014d): Whistleblowing in the Public Sector. A good practice guide for workers and employers. Noviembre de 2014.

Perinaud. C. (2015): Europe and «Whistleblowers»: still a bumpy road... (Free-group.eu), 21 de mayo de 2015.

Parlamento Europeo (2016): Proyecto de Informe 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 (2061/2224(INI)). 23 de junio de 2016.

Parlamento Europeo (2017): Summary results of the public consultation on whistleblower protection. 2017.

Pellicer García, J. L. (2017): Herramientas y propuestas para luchar contra la corrupción en el sector público: ética, transparencia y *compliance*. Revista Internacional de Transparencia e Integridad, n.º 5, septiembre-diciembre 2017.

Pérez Triviño, J. L. (2018): *Whistleblowing*. Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad. N.º 14, abril-septiembre 2018, pp. 285-298.

- Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes. Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos. Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) n.º 33-1, 23 de septiembre 2016.
- Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes (Enmiendas). BOCG n.º 33-4, 19 de diciembre de 2017.
- Ragués i Vallés, R. (2006): ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal. InDret, Revista para el análisis del Derecho, 3/2006.
- Rothstein, B. (2017): Four myths about corruption. World Economic Forum, 7 de diciembre de 2017.
- Schultz, D. y Harutyunyan, K. (2015): Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe and Armenia. International Comparative Jurisprudence, 10 de diciembre de 2015.
- Supervisor Europeo de Protección de Datos (EDPS) (2015): Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure. Julio de 2016.
- Tejedor Bielsa, J. (2017): Los mantras de la corrupción y los 47.500 millones de euros. Blog [www.administracionpublica.com](http://www.administracionpublica.com), 26 de mayo de 2017.
- Thüsing, G. y Forst, G. (Eds) (2016): Whistleblowing – A comparative Study. Springer, 2016.
- Transparencia Internacional (2017): Evaluación TI-España del nivel actual de cumplimiento de los compromisos del Gobierno español en la Cumbre Anticorrupción de Londres 2016. 20 de julio de 2017.
- Transparency International (2009): Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción.
- Transparency International (2013): International principles for whistleblower legislation. Best practices for laws to protect whistleblowers and support whistleblowing in the public interest.
- Transparency International (2015): Speak-Up. Empowering citizens against corruption. Febrero de 2015.

- Tribunal de Cuentas Europeo (ECA) (2014): Rules of procedure for providing information in the event of serious irregularities («whistleblowing»). Octubre de 2014.
- Tribunal de Cuentas Europeo (ECA) (2017): Fighting fraud in EU spending. Audit brief, octubre de 2017.
- Villoria, M. y Jiménez, F. (2012): La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 138 (2012), pp. 109-134.
- Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor, J. (Dir.) (2016): *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Editorial Atelier, 2016.
- Wilde, J. H. (2017): The Deterrent Effect of Employee Whistleblowing on Firms' Financial Misreporting and Tax Aggressiveness. *The Accounting Review*, Septiembre 2017, vol. 92, n.º 5, pp. 247-280.
- World Law Group (2016): *Global Guide to Whistleblowing Programs 2016: Spain* (pp. 165-167).