

Análisis de la PROPOSICIÓN DE LEY 122/000009 Proposición de Ley de medidas de lucha contra la corrupción. Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.(17-1-2020)

A continuación se esbozará un análisis, de la PROPOSICIÓN DE LEY 122/000009 Proposición de Ley de medidas de lucha contra la corrupción, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos. Pero antes de entrar en materia debe advertirse, respecto a su elaboración, que: 1) se trata más bien, dado el brevísimo plazo de tiempo con el que se ha contado para su elaboración, de un esbozo sujeto a un desarrollo posterior y 2) se ha abordado desde una perspectiva estrictamente técnica, alejada de toda influencia político o ideológica.

Partiendo así de las precedentes premisas procederemos a continuación a reseñar aquellos puntos de la proposición de Ley cuya reconsideración creemos necesaria para poder alcanzar: a) por un lado, una trasposición suficiente y con garantías de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y, b) por otro, un instrumento verdaderamente eficaz para abordar la prevención y la lucha contra el fraude y la corrupción de una manera integral capaz de conseguir, como se dice en la propia proposición de Ley “...*más transparencia, más responsabilidad y mejores y más eficaces medios de prevención y de control... una mejor rendición de cuentas.*^{1.}” y, en definitiva, “...*la regeneración política que demanda la ciudadanía.*^{2.}” de la que se habla.

A fin de alcanzar los objetivos descritos se han detectado en la citada Proposición de Ley los siguientes déficits, algunos de los cuales, podrían suponer, incluso, no llegar a cumplir con los “mínimos” establecidos en la Directiva:

- 1) Desde un punto de **vista semántico** la proposición peca de una **limitación inexcusable** a la vista de los numerosos estudios y recomendaciones internacionales especializadas en la materia, al reducir toda referencia al sujeto digno de protección (al ámbito subjetivo de aplicación) al término “**denunciante**”. Manteniendo así toda la carga peyorativa que en nuestro contexto cultural arrastra dicho término, asimilado en la mayoría de las ocasiones con “chivato”, “soplón” y similares. Crítica en absoluto resulta baladí por cuanto se han obviado la inclusión de términos como “alertador”, “informador”, “comunicante” que, además de contar con el apoyo de reconocidos expertos y asociaciones cívicas especializadas en la lucha contra la corrupción, aportan un claro engarce con el ámbito de la prevención que, no olvidemos, también es objeto de esta Ley a pesar de no desarrollarlo. Recuérdese que el propio título de la Directiva habla de “..personas que informen de infracciones...” (nos remitimos a tal efecto, por ejemplo, a la exposición de motivos de la Proposición o a sus artículos: art 1,a; 3,b; 4 y 5...)
- 2) También se detectan debilidades al señalar el **ámbito de protección de la proposición** de ley. Así extiende el mismo al “denunciante de corrupción” y según su

¹ Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de Medidas de Lucha contra la Corrupción

² Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de Medidas de Lucha contra la Corrupción

artículo 16,b) a “...suponer un peligro grave para la persona, libertad o bienes del denunciante, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos..”. Pero deja **huérfana de protección** a otras figuras que sí incluye la Directiva. Figuras como, por ejemplo, las del “**facilitador**”.

Y lo que resulta **,más grave,** al no contemplar en su articulado mención alguna a los canales de denuncia interna (ni a los de las entidades del sector público, ni a los de las del sector privado) puede dejar fuera de su ámbito de protección a los “**alertadores**” o “**denunciantes de corrupción**” que **acudan a los canales internos de las entidades del sector privado o a los que acudan al de las entidades del sector publico** diferentes a la Autoridad Independiente de Integridad Pública u organismo autónomo similar a la vista de la redacción de su artículo 5 “*Los denunciantes, desde el momento en que presentan su denuncia ante cualquier superior jerárquico, autoridad administrativa o judicial y, en particular, ante la Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autónomo competente, gozarán de los derechos que se reconocen en los siguientes artículos*”.

Igualmente, **deja desamparado** de protección a quien haga uso de la “**Revelación Pública**”. Mecanismo que **la Directiva reconoce** y regula en su Capítulo IV, dedicándole todo el artículo 15, y que se ve **totalmente obviada en la Proposición** de ley que se analiza.

- 3) Hace un **tratamiento insuficiente** (por no decir casi nulo) **del “ámbito privado”**. De hecho pese a que en su artículo 4, b), incluye, como “ámbito de aplicación también al sector privado”: “*b) El sector privado, cuando se trate de hechos que lesionen o menoscaben el interés público...*”, no se encuentra, a lo largo del cuerpo de la presente Proposición de Ley, ninguna mención al respecto salvo la que respecta a las posibles sanciones a sus “*..directivos y el resto del personal en entidades privadas, que incurran en las infracciones tipificadas en este título.*” (art 38,1 de la Proposición, también, entre otros, en su art 37 apartados 2,b y 3,b)). De hecho y como más adelante se desarrollará, ni tan sólo aparece no ya regulación alguna sino ni tan siquiera una mínima referencia a los canales de denuncia o reporte interno de las empresas o entidades del sector privado. Tema, el de los canales internos de denuncia (entre los que se incluyen los de las “entidades del sector privado”) a los que la Directiva les dedica todo un Capítulo, en concreto, el Capítulo II y señalando en su artículo 8 obligatoriedad de los mismos en las condiciones en él establecidas.

Además, su exposición de motivos se refiere al “ámbito privado” en cuanto se relacionan con la administración y de forma restringida al ceñir la : “*.....consideración de denunciantes los empleados públicos y el resto del personal del sector público y de cualquier organismo, entidad e institución pública, así como a los contratistas y subcontratistas vinculados con los mismos, y a sus respectivos empleados, cuando revelen información ante cualquier autoridad administrativa o judicial sobre hechos que puedan ser constitutivos de delitos contra las administraciones públicas o de cualquier otro delito o infracción administrativa cometida por una autoridad o*

empleado público en el ejercicio de su función o cargo, o prevaliéndose del mismo, o sobre hechos que puedan dar lugar a responsabilidades por alcance.”³

- **4) Ausencia** de reconocimiento y, por tanto **tratamiento alguno**, de los **canales de denuncia internos tanto de las entidades del sector privado, como las del sector público** y por tanto **no distingue entre canales Internos y externos**. Con las graves consecuencias que tal carencia puede conllevar (entre ellas y tal y como se dijo en cuanto a la protección de las personas que alerten a través de dichos canales). Debe recordarse que la Directiva, **además de establecer su obligatoriedad dedica 2 capítulos** (concretamente del Capítulo II y el III) **y un total de 8 artículos** (del 7 al 14).

Carencia de singular trascendencia por lo que se refiere a los canales internos de las entidades del sector público y en especial **de los Ayuntamientos** a quienes se deberían garantizar en la Ley de trasposición los requisitos de independencia e imparcialidad así como las debidas garantías para poder desarrollar su función con solvencia, máxime si se tiene en cuenta que se trata de instrumentos de “revisión” que se encuentran insertados dentro de la propia estructura (administrativa, insistimos) cuyas acciones tiene que supervisar o investigar.

Otra de las consecuencias de esta omisión, es decir de **no reconocerse ni regularse** a los **canales internos** de los **Ayuntamientos**, es que se incurren en **omisiones** de importante **calado cuando la denuncia** se haya presentado **por dichos canales**. Por **ejemplo** en sus artículos:

-art 5 :“...Los denunciantes, desde el momento en que presentan su denuncia ante cualquier superior jerárquico, autoridad administrativa o judicial y, en particular, ante la Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autonómico competente, gozarán de los derechos que se reconocen en los siguientes artículos...” evidenciándose la necesidad de incluir después de “...Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autonómico” los términos “ o local”

-art 7,3: “2. Serán nulos de pleno derecho los acuerdos, las resoluciones, las decisiones y las actuaciones que supongan una represalia por las denuncias presentadas o un perjuicio en las relaciones de naturaleza económica o mercantil que puedan mantener con empresas o administraciones públicas, salvo que la autoridad o superior jerárquico que las adopte acredite, a juicio de la Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autonómico competente, su legitimidad y su falta de relación causal con la denuncia presentada.

*-art 11., relativo a la “Presentación de la Denuncia”, al establecer: “..Los denunciantes de actos de corrupción **podrán dirigirse**, de forma anónima o identificada, **a la Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autonómico competente** a través de un canal confidencial de denuncias, por el cual se garantizará, en todo caso, la confidencialidad de la identidad del*

³ Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de Medidas de Lucha contra la Corrupción

denunciante y se dará protección a los derechos que le son reconocidos en la presente Ley. Dicho canal habrá de cumplir, además de las disposiciones previstas en la presente Ley, con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones". Como se ve de su literal se **obvia la mención al "órgano local"** tras la referencia "...a la a la Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autonómico..."

- **art. 13.** Relativo al "Inicio de procedimiento e inadmisión". Al establecer **sin mención a los órganos locales** que: "Presentada una denuncia ante la **Autoridad Independiente de Integridad Pública u órgano autonómico competente**, esta dispondrá de un plazo de quince días desde la fecha de su registro de entrada para acordar el inicio de un procedimiento de información reservada o su inadmisión a trámite mediante resolución motivada por resultar manifiestamente infundada. La resolución que se acuerde deberá ser comunicada al denunciante"

- y también en **su art 15** relativo a las medidas de protección así como en el **16, b); 20,g** o en el **art 39,1,a**. Igual ocurre con la **Disposición Adicional Primera** (apartado 1 y 2), que además podría tener repercusiones sobre el derecho a la Autonomía local reconocido en el art 140 de la Constitución Española al estar previsto en la Directiva los canales internos en los Municipios.

Sólo se encuentra el art. 19 una mención a las entidades locales al referirse al ámbito de actuación de la Autoridad Independiente de Integridad Pública. "(Artículo 19. *Ámbito de actuación. Las funciones de la Autoridad Independiente de Integridad Pública serán de aplicación a los altos cargos, a los funcionarios y al resto del personal que presten sus servicios en el ámbito de la Administración General del Estado y del sector público y, eventualmente, en el ámbito de las comunidades autónomas que así lo determinen y suscriban el correspondiente convenio de aplicación con dicho ente, así como de las entidades locales, en los términos previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo*")

- 5) En cualquier caso, **además de la inclusión** en el cuerpo normativo del reconocimiento y regulación de los canales internos sería necesaria su **tratamiento diferenciado** de los de las entidades del sector público y los del sector privado dada su diferente naturaleza.
- 6) **Tampoco se reconoce ni se introduce regulación** alguna sobre la "Revelación Pública" a la que la **Directiva dedica su Capítulo IV (art 15)**. Con las **graves consecuencias**, entre otras, de excluir de su ámbito de **protección** para quien acuda a dicha vía.
- 7) Respecto a los **canales externos y los procesos de investigación** utiliza para completar la escasa regulación incluida en la Proposición la **técnica legislativa de la remisión** a la Directiva cuando lo recomendable sería que la propia ley estatal

recogiese escrupulosamente, al menos lo marcado por la Directiva, sin perjuicio, incluso, de su desarrollo dado el carácter de “mínimo” de la misma.

- 8) Por otra parte **limita la posibilidad de acudir a la Autoridad Judicial** tanto de la Autoridad Independiente de Integridad Pública como de los órganos autonómicos competentes (como se ha dicho se olvida de los locales) en el caso de constatar indicios penales en sus investigaciones **al mentar** la Proposición de Ley en este punto **únicamente al Ministerio Fiscal**. Nos remitimos en tal sentido a lo dispuesto en los **artículos 16, b y Disposición Final sexta**
- No contempla ni desarrolla el papel de la Autoridad Independiente de Integridad Pública como **posible coordinadora** de los canales de denuncia del órgano autonómico ni de los locales. Tampoco el papel de posible **supervisor de los canales** de denuncia internos de las entidades del **sector privado**.
- Pese a contemplar como objetivo **la Prevención** no se encuentra precepto alguno que refiera a cómo se articulará ésta. De hecho, sólo se establece en el **art 18,2** que *“2. La Autoridad Independiente de Integridad Pública tendrá por objeto prevenir y erradicar el fraude y la corrupción en las instituciones públicas y en el sector privado cuando afecte al interés público. Asimismo, se encargará de impulsar la integridad y la ética públicas y fomentar una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y de la corrupción en las políticas públicas y en la gestión de los recursos públicos. Por último, le corresponderá”* así como en su art 20, 2
- En cuanto a la **selección del Presidente** de la Autoridad Independiente de Integridad Pública a propuesta de los partidos políticos (art 27) **no contempla la participación de la sociedad civil** a diferencia de algunas regulaciones autonómicas como la valenciana que ya la prevén respecto a la elección del Director de la Agencia Antifraude de dicha comunidad autónoma.
- 9) **No** introduce ninguna **mención a la irrenunciabilidad** de los **derechos** que se reconocen a los denunciantes
- 10) No contempla una **disposición transitoria que** pueda **amparar** a los alertadores que estén incurso en procedimientos judiciales incoados contra ellos por razón de su denuncia antes de la entrada en vigor de la Ley pero en trámite con posterioridad a dicho momento o de aquellos que formularon su denuncia con posterioridad a la aprobación de la Directiva pero antes de la entrada en vigor de la ley estatal o en otras situaciones transitorias similares.
- 11) Si bien se aborda la **reforma del Código Penal** para introducir el delito de enriquecimiento injusto **nada se contempla respecto al de revelación de secretos** cuya reforma se ha mostrado tan necesaria a la vista de las últimas resoluciones judiciales dictadas en relación alertadores de la corrupción. Y que haría **precisa la exclusión de responsabilidad penal en los casos en que la información revelada tiene**

una enorme trascendencia para la salvaguarda del interés público. Sobre todo a la vista de lo establecido en el art. 21,3 de la Directiva.

La única mención que al respecto se encuentra a lo largo del texto de la proposición de Ley es la de su art 6,3 que al regular la confidencialidad, establece que: “3. En ningún caso se considerará que los denunciantes incumplen el deber de sigilo, secreto profesional, confidencialidad u otros análogos por los que estuviesen obligados legal o contractualmente. Las autoridades competentes que reciban información sobre infracciones que incluya secretos comerciales no usarán ni revelarán los secretos comerciales o profesionales a los que hayan accedido para fines que vayan más allá de lo necesario para un correcto seguimiento.”

CONCLUSIONES.

La propuesta de Ley presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos responde al legítimo intento de fomentar la denuncia de la corrupción. No obstante, de su lectura conjunta se aprecia que no permitiría avanzar respecto de la situación actual, dado que no recoge los derechos y procedimientos mencionados en el presente documento, así como obvia incorporar modificaciones procesales y penales absolutamente necesarias que, en la actualidad, suponen el principal obstáculo ante el que se encuentran los denunciantes de corrupción. No es sólo la falta de protección, que la seguirán teniendo, sino en la imposibilidad de que sus denuncias tengan eficacia real.

Hablamos no sólo de limitar la posibilidad de denunciar indiscriminadamente a los denunciantes de acuerdo a la Directiva comunitaria y ampliar su protección penal sino también de prohibir la instrumentalización de la Administración pública para su propia defensa por parte de los investigados, de agilizar la tramitación judicial de los procedimientos optimizando los recursos existentes, de proteger de manera real a los testigos, de tipificar con mayor rigor el enriquecimiento ilícito como subtipo del cohecho, de incrementar penas, de incluir eximentes necesarias para potenciar precisamente las denuncias y de condicionar el indulto de una manera más efectiva, entre otras de las muchas medidas que sería necesarias para lograr una protección integral. Una perspectiva necesaria porque la protección no puede limitarse a la fase de la denuncia.