

Los instrumentos legales de lucha contra la corrupción. Especial referencia a la Directiva 2019/1937 (*Whistleblowers*)

Augusto González Alonso

Magistrado-juez de lo Contencioso-Administrativo

themis.gasset@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0003-4419-4436>

Extracto

La corrupción acompaña al ser humano en su comportamiento desde que en el seno de cualquier organización pública o privada en la que presta sus servicios o a las que presta sus servicios se aprovecha de sus medios y recursos humanos, materiales y económicos para obtener un beneficio para sí o para un tercero, quebrantando normas, procedimientos y principios de actuación, sobreponiendo el interés particular al interés de la organización, que en el caso de las organizaciones públicas es el interés general.

El objeto de este artículo doctrinal es intentar acercarse a un concepto y a unas conductas que puedan ser consideradas corruptas, exponer el gravísimo daño que este fenómeno ocasiona en las economías y los valores democráticos de un país y, con mayor precisión, exponer los instrumentos jurídicos internacionales, comunitarios y nacionales en vigor para combatir la corrupción.

Pendiente aún de su transposición en el ordenamiento jurídico español, ya agotado el plazo otorgado por la norma comunitaria, se analiza en detalle la conocida como Directiva Whistleblowers (Directiva 2019/1937) y la esperanza que supone para que toda práctica corrupta sea denunciada por quien tenga conocimiento de la misma, sin temor a represalias y viendo garantizada su protección como denunciante. Una buena ocasión para ampliar el ámbito objetivo de la norma, al ser de mínimos, y contar en España con un instrumento potente, eficaz y comprometido en la lucha contra esta silenciosa lacra.

Palabras clave: corrupción; Directiva 2019/1937; prevaricación; cohecho; tráfico de influencias; fraude; denunciante.

Fecha de entrada: 23-01-2022 / Fecha de aceptación: 21-03-2022

Cómo citar: González Alonso, A. (2022). Los instrumentos legales de lucha contra la corrupción. Especial referencia a la Directiva 2019/1937 (*Whistleblowers*). *Revista CEFLegal*, 257, 83-102.



Legal instruments against corruption. Special reference to the Whistleblowers Directive 2019/1937

Augusto González Alonso

Abstract

Corruption accompanies human beings in their behavior since within any public or private organization in which they provide their services or to which they provide their services, they take advantage of their human, material and economic resources to obtain a benefit for themselves or for another person, breaking rules, procedures and principles of action, setting the private interest before the interest of the organization, which in the case of public organizations is the general interest.

The purpose of this doctrinal article is trying to define a concept and behaviors that can be considered corrupt, expose the serious damage that this phenomenon causes in the economies and democratic values of a country and, with major precision, expose the international, European and national legal instruments and regulations in force to combat corruption.

Still pending its transposition into the Spanish legal system, totally expired the deadline granted by the European regulation, the so-called Whistleblowers Directive (Directive 2019/1937) is analyzed in detail in this article, and the hope that it implies so that all corrupt practices can be denounced by those who be aware of it without fear of retaliations and being protected as a whistleblower. A good opportunity to expand the objective target of the regulation, as it is minimal, and to have in Spain a powerful, effective and committed instrument in the fight against this silent bad habit.

Keywords: corruption; Whistleblowers Directive; malversation; bribery; influence peddling; fraud; whistleblower.

Citation: González Alonso, A. (2022). Los instrumentos legales de lucha contra la corrupción. Especial referencia a la Directiva 2019/1937 (*Whistleblowers*). *Revista CEFLegal*, 257, 83-102.



Sumario

1. Definición de corrupción, un concepto escurridizo
2. El impacto económico, político y social de la corrupción
3. Instrumentos legales para combatir la corrupción
4. En especial, la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, y su transposición pendiente en España



1. Definición de corrupción, un concepto escurridizo

La pandemia que sufre el planeta desde hace más de dos años no es la única que sobrevuela nuestras cabezas y amenaza nuestra salud, hay otra pandemia, la de la corrupción, que nos acompaña desde hace lustros, decenios e incluso siglos y que amenaza otros valores esenciales, como la salud democrática de los países, sus instituciones públicas y privadas y sus ciudadanos, que barniza con una constancia silente la actuación de muchos responsables públicos y privados, y que no conseguimos erradicar a pesar de los enormes esfuerzos desplegados desde los poderes públicos, y especialmente desde el Poder Judicial, a cuyo enjuiciamiento son sometidos cada año numerosos casos de corrupción en cualesquiera de sus formas, como último baluarte de defensa de esos valores y principios constitucionales y democráticos, que son sometidos a una permanente tensión por sus autores.

El fenómeno de la corrupción tiene muchas manifestaciones, tiene un carácter multidisciplinar y es sustantivamente horizontal, al afectar a muchos sectores públicos y privados, a numerosos ámbitos materiales y por emplear instrumentos y vehículos jurídicos, económicos, financieros, tecnológicos y humanos de todo tipo y por producir efectos a nivel no solo local o estatal, sino con un claro alcance transnacional. De ahí la importancia de dotar al sistema de instrumentos legales y medios materiales eficaces, armonizados, que permitan la interoperabilidad y atajar el núcleo y todas sus ramificaciones en cualesquiera lugares en los que se manifiesten. Y a este empeño se han dedicado las organizaciones supranacionales, en especial la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Unión Europea. En España el fenómeno no cuenta con una norma específicamente destinada a combatir la corrupción, si bien existen normas que combaten determinadas manifestaciones de la misma, especialmente desde el punto de vista penal, que es donde se encuentra la regulación más detallada, y desde el punto de vista administrativo en numerosas normas dispersas, que persiguen sancionar determinados comportamientos públicos o privados que puedan ser considerados manifestaciones de corrupción.

No existe en nuestro país, por tanto, una definición legal de corrupción. Acudiendo a la esencia de la palabra, la Real Academia Española la define como la acción de echar a perder, depravar, dañar o pudrir algo, de sobornar a alguien con dádivas o de otra manera, y de pervertir a alguien. También le otorga la acepción de deterioro de los valores, usos y costumbres y, por fin, en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores.

Desde una perspectiva netamente jurídica no existe tampoco una definición concreta de lo que es y constituye la corrupción, pero sí existe y están definidas todas aquellas conductas que pueden considerarse corruptas y propias de tal concepto. Comenzando con los instrumentos jurídicos internacionales, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003, a la que más tarde se hará referencia, contiene un listado de conductas que los Estados parte de la convención deben tipificar como delito, por entenderse incluidos en el concepto de corrupción, tales como el soborno, la extorsión (tanto de los empleados públicos o funcionarios como del sector privado), la malversación, la apropiación indebida, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito. Con ello pretende abarcar tanto la corrupción pública como la que se manifiesta en el sector privado.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) considera delitos relacionados con la corrupción los siguientes, con referencia a los artículos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que los tipifican, tras las modificaciones legales operadas en la norma orgánica:

- Delito de financiación ilegal de los partidos políticos, artículos 304 bis y 304 ter del Código Penal (CP).
- Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico, artículos 320 y 322 del CP.
- Prevaricación de funcionarios públicos, artículos 404, 405 y 408 del CP.
- Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos, artículos 413, 414, 415, 416, 417 y 418 del CP.
- Cohecho, artículos 419, 420, 421 y 422 del CP.
- Tráfico de influencias, artículos 428, 429 y 430 del CP.
- Malversación, artículos 432, 433, 434 y 435 del CP.
- Fraudes y exacciones ilegales, artículos 436, 437 y 438 del CP.
- Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función, artículos 439, 441, 442 y 443 del CP.
- Corrupción en los negocios, artículos 286 bis, ter y quáter del CP.

Sin ánimo exhaustivo y con una finalidad didáctica, de todos los preceptos citados del Código Penal se infiere que nuestro ordenamiento considera comportamientos corruptos que un partido político reciba donaciones, infringiendo las normas sobre límites de las donaciones privadas previstas en la Ley orgánica sobre financiación de los partidos políticos, o que una persona forme parte de una organización que tenga como finalidad la financiación de los partidos políticos al margen de las prescripciones legales. También se considera corrupción las conductas de tal cariz que afectan al urbanismo y al patrimonio histórico, tales como construir o edificar en suelo de dominio público o zonas verdes, que un funcio-

nario público emita informe favorable en relación con los instrumentos de planeamiento o de gestión urbanísticos contrarios al ordenamiento, que una persona derribe o altere gravemente edificios de interés histórico, artístico, cultural o monumental, que un funcionario público haya informado favorablemente y a sabiendas de su injusticia los proyectos de derribo o de alteración de los edificios anteriores, o a quien causa daños a ese tipo de bienes.

Igualmente constituye una conducta propia de la corrupción la prevaricación de los funcionarios públicos, es decir, aquel funcionario o autoridad que, a sabiendas de su injusticia, dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo, o que propone o nombra para el ejercicio de un cargo público a una persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos, o al funcionario que, faltando a la obligación del cargo, deja intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia. Constituyen delitos de corrupción aquellos relacionados con la infidelidad en la custodia de documentos, tales como la de aquellos funcionarios o autoridades que, a sabiendas, sustraigan, destruyan, inutilicen u oculten documentos cuya custodia les esté encomendada por razón del cargo, o que accedan o permitan acceder a documentos secretos, o que revelen secretos o informaciones de los que tengan conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, así como la de los particulares que se aprovechan para sí o para un tercero del secreto o de la información privilegiada que obtuviesen de un funcionario público o autoridad.

Es igualmente corrupción el cohecho, consistente en aquella conducta de un funcionario público o de una autoridad que, en provecho propio o de un tercero, recibe o solicita cualquier tipo de dádiva, favor o retribución de cualquier clase para realizar, en el ejercicio de su cargo, un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, o bien para realizar un acto propio del ejercicio de su cargo, o simplemente que acepte o reciba una dádiva de cualquier tipo en consideración meramente a su cargo o función.

También es corrupta la conducta del ciudadano particular que ofrece o entra una dádiva o retribución de cualquier otra clase a un funcionario o autoridad pública, con especial mención a que la finalidad perseguida tenga relación con los procedimientos públicos de contratación, de subvenciones o de subastas. Respecto del tráfico de influencias, la conducta corrupta consiste en que un funcionario público o autoridad, o un ciudadano particular, influya en otro funcionario público o autoridad prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

La malversación, como manifestación de la corrupción, consiste en aquella conducta del funcionario o autoridad que tiene facultades legales para administrar un patrimonio público y que infringe esas facultades excediéndose del ejercicio de las mismas y causando un perjuicio al patrimonio administrado, o que con el fin de ocasionar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, falsea su contabilidad. También considera el Código Penal un comportamiento corrupto el de cualquier funcionario público o autoridad

que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, extendiendo este comportamiento corrupto al que despliega un particular que se ha concertado con un funcionario o autoridad; como también es corrupción la conducta de esa autoridad o funcionario público que exige, directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada; o la conducta de la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, comete algún delito de estafa o de fraude de prestaciones del Sistema de Seguridad Social.

Hay determinadas negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y determinados abusos en el ejercicio de su función que el Código Penal incluye dentro del concepto amplio de corrupción, tales como la de aquel funcionario o autoridad que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones; o esos mismos comportamientos con esa finalidad cometidos por peritos, árbitros y contadores partidores respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubieran intervenido, y por tutores, curadores o albaceas respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarias, y por administradores concursales respecto de los bienes y derechos integrados en la masa del concurso; o la de aquel funcionario o autoridad que, al margen de los casos expresamente autorizados, realiza una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa; o la de la autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero; o la conducta de aquel funcionario o autoridad que solicita sexualmente a una persona que, para sí misma o para tercero, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior, lo que se extiende expresamente a los funcionarios de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitan sexualmente a una persona sujeta a su guarda.

Por último, determinadas conductas de ciudadanos particulares son consideradas por el Código Penal como delitos de corrupción en los negocios, tales como aquellas en las que un directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad (así como el particular que realiza estas conductas) que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, o la de aquellas consistentes en que un directivo, administrador, empleado o colaborador de una entidad deportiva, así

como los deportistas, árbitros o jueces, realizan esas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

Constituyen también corrupción en los negocios aquellos comportamientos consistentes en ofrecer, prometer o conceder cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, que corrompen o intentan corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atiendan sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales.

2. El impacto económico, político y social de la corrupción

La corrupción presenta tantas ramificaciones como efectos produce en todos los ámbitos de la vida de un país y de sus ciudadanos. El impacto en todos los órdenes es extraordinario y va mucho más allá de lo que pueda pensarse inicialmente. Solo desde el punto de vista económico, las cifras estimadas más contrastadas que se barajan rondan los 10.000 millones de euros de pérdidas al año en España, lo que representa entre medio y un punto porcentual del PIB nacional anual. A nivel mundial, es conocido el dato del Fondo Monetario Internacional, que cifra en torno al 2 % del PIB mundial el coste de la corrupción solo en sobornos o costes directos, lo que supone una cifra cercana a los dos billones de dólares, sin que hayan sido medidos los costes indirectos y los derivados de todas las actuaciones delictivas relacionadas con la corrupción, que podrían duplicar las magnitudes anteriores. Por tanto, para la economía de un país, la corrupción no solo tiene el coste económico más o menos medible, sino que reduce claramente el crecimiento productivo, mantiene una parte de la economía sumergida, con las consecuencias gravísimas para la Hacienda Pública y los sistemas públicos de protección y seguridad social, y eleva la desigualdad entre las clases sociales.

Desde una perspectiva de Estado, sus valores, principios e instituciones, la corrupción socava gravemente el funcionamiento del mismo, erosiona contundentemente los valores de la democracia, del Estado de derecho, el imperio de la ley y la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, comprometiendo su credibilidad ante los ciudadanos llamados a observar todas las normas de las que soberanamente se han dotado para garantizar una convivencia en paz. Igualmente impacta en el desarrollo económico y en el desarrollo sostenible de nuestro planeta y las mejores decisiones para todos los seres que lo habitan. Ha sido, sin duda, causa y razón del sostén de regímenes autocráticos, autoritarios y hasta una de las causas de la caída del imperio romano.

Las innumerables manifestaciones de la corrupción abarcan desde la corrupción pública o política por toma de decisiones viciadas de prevaricación, de tráfico de influencias, de abuso de posición dominante, de desviación de poder y de cohecho, pasando por los más

graves delitos achacables a los regímenes autoritarios, dictaduras y regímenes autocráticos, hasta llegar a la corrupción privada aneja a innumerables formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica (incluyendo el blanqueo de capitales), alcanzando las vías de financiación del terrorismo, del narcotráfico y de otras muchas expresiones delictivas. Con independencia de las medidas que los Gobiernos de cada país pueden y deben adoptar en sus respectivos Estados para atajar esta termita de la democracia y de sus valores, resultan imprescindibles las acciones coordinadas a nivel internacional y europeo para levantar valladares a todas las formas y medios que emplean los autores de la corrupción de forma transnacional, cortocircuitando así las facilidades que la globalización y las nuevas tecnologías aportan a los intercambios de información, así como a los movimientos de bienes, servicios y capitales.

En nuestro país, son muchos los casos que han venido siendo investigados en los tribunales de justicia por corrupción, pudiendo citarse como los más recientes y mediáticos el complejo caso de corrupción urbanística en el municipio de Marbella (Málaga) durante el mandato del entonces alcalde Jesús Gil y Gil, conocido como el «caso Malaya», denunciado por una abogada en el año 1997; la compleja «trama Gürtel», que ha afectado a uno de los principales partidos políticos españoles, caso denunciado por un exconcejal de dicho partido en noviembre de 2007 y que ha dado lugar ya a condenas de prisión a más de 70 personas implicadas; el conocido «caso de los ERE», que ha afectado a otro de los principales partidos políticos y a uno de los principales sindicatos de trabajadores del país, y que ya cuenta con una sentencia judicial de noviembre de 2019 con condena por prevaricación o malversación de caudales públicos a dos expresidentes autonómicos, además de a casi una veintena de altos cargos de la comunidad autónoma donde se produjeron los hechos (con una segunda causa abierta que sienta en el banquillo a unas 35 personas, un partido político y dos sindicatos nacionales); o los casos de la «operación Púnica», el «caso Taula» o incluso el «caso Noos», que ha afectado a miembros de la familia real española y que también cuenta con sentencia firme del Tribunal Supremo, condenando a uno de esos miembros de la familia real y a otro como responsable civil a título lucrativo.

El CGPJ elabora trimestralmente un «repositorio de datos sobre procesos por corrupción», que tiene por finalidad ofrecer a los ciudadanos los datos existentes sobre procedimientos judiciales por los delitos relacionados con la corrupción, repositorio que arroja los siguientes datos de interés respecto del año 2020 completo (no se hará referencia al tercer trimestre del año 2021, a pesar de estar publicado en la página web del portal de transparencia del CGPJ, con el fin de ofrecer aquí datos anualizados completos): en dicho año 2020 se abrieron 56 procedimientos penales por corrupción en todos los órganos jurisdiccionales competentes de España, que afectaban a 212 personas acusadas y procesadas por tales ilícitos, habiéndose dictado un total de 74 sentencias o resoluciones judiciales, de las que 21 fueron sentencias absolutorias y el resto fueron condenatorias o parcialmente condenatorias, con o sin conformidad.

También ha de mencionarse el conocido «índice de percepción de la corrupción» (IPC), elaborado anualmente por la ONG Transparencia Internacional, que situó a España en el IPC-2020

(último publicado oficialmente) en una puntuación de 62 sobre 100 (mayor puntuación significa menor corrupción), manteniendo la obtenida en el año 2019, si bien empeorando en dos puntos su posición en el ranking mundial, al situarse en la posición 32 sobre un total de 180 países, solo por debajo de Bahamas y Qatar. En su informe, la citada ONG menciona cómo la corrupción ha afectado especialmente a los procedimientos administrativos de contratación de material sanitario y otros destinados a la lucha contra la pandemia por la covid-19 en nuestro país.

3. Instrumentos legales para combatir la corrupción

No son pocos los instrumentos jurídicos que constituyen el germen y los primeros pasos diseñados para combatir la corrupción. Uno de ellos procede de la Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, con sede en Viena, y que cristalizó en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción tras la aprobación de la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Conscientes del carácter transnacional de la corrupción y de la constante transferencia entre los Estados de los beneficios ilegales que genera, la finalidad de dicha convención es triple: a) promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. Dicha convención se aplicará, de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a dicho texto jurídico. El instrumento de ratificación de dicha convención fue suscrito por España y publicado en el BOE de 19 de julio de 2006.

Con esa misma perspectiva transnacional, cada vez más conscientes de cómo las conductas de corrupción más modernas están vinculadas a los delitos económicos y al crimen organizado, empleando como vehículo para sus fines los medios públicos y la política, la ONU no solo dio a luz la citada Convención contra la Corrupción de 2003, sino que previamente ya había aprobado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, y que también fue ratificada por España mediante el correspondiente instrumento publicado en el BOE de 29 de septiembre de 2003. En el marco de la OCDE también fue aprobado el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997, y ratificado por España mediante el instrumento correspondiente publicado en el BOE de 22 de febrero de 2002.

La propia Unión Europea ha ido aprobando algunas normas que también persiguen luchar contra la corrupción, como la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, cuyo objeto es establecer unas normas mínimas sobre el

embargo de bienes, con vistas a su posible decomiso y sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal; o la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, que tiene como objetivo asegurar que la corrupción activa y pasiva en el sector privado sea una infracción penal en todos los Estados miembros, que las personas jurídicas también puedan ser consideradas responsables de tales delitos y que estos se castiguen con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En España, como se ha expuesto en el primer apartado anterior, la normativa vigente que pretende luchar contra las distintas manifestaciones de la corrupción está contenida en el Código Penal, tras dos importantes modificaciones operadas por sendas leyes orgánicas, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo el delito de corrupción en los negocios o el sector privado y que tiene como bien jurídico protegido las reglas de la competencia, y la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica esa sección del Código Penal y añade un nuevo precepto. Es igualmente trascendente la regulación contenida en apenas tres preceptos de una norma administrativa, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyos artículos 52, 53 y 54 regulan los deberes de todos los empleados públicos y el código de conducta, los principios éticos que deben regir la actuación de ese personal, y los principios de conducta, acervo administrativo en materia de función pública que pretende consagrar unos principios y formas de actuación que conjuren las diversas manifestaciones de la corrupción que puedan darse en el sector público. Igualmente, la normativa administrativa sobre incompatibilidades y sobre el ejercicio de alto cargo en las Administraciones públicas constituye otro foso preventivo frente a las conductas corruptas de los empleados públicos y de las autoridades.

Sin embargo, y a pesar de todos estos esfuerzos normativos, existe una necesidad imperiosa e imprescindible si se quiere dotar a nuestro sistema jurídico de un mecanismo de promoción de la lucha contra la corrupción y de su denuncia por particulares, para lo que no basta con los medios ordinarios de control ya existentes y establecidos desde hace lustros en nuestros sistemas público y privado. Además, ha de tenerse en cuenta que los sistemas de protección de los denunciantes, como se puede deducir de lo hasta aquí expuesto, está muy fragmentado en los Estados de la Unión Europea, no existiendo hasta el momento una normativa común.

En el ámbito público, esencialmente el control de las organizaciones y su funcionamiento corresponde a las intervenciones delegadas como primer escalón (junto con la Intervención General de la Administración del Estado en su cúspide), a las inspecciones de servicios de los servicios comunes u horizontales de los distintos órganos y organismos públicos, al Tribunal de Cuentas en el nivel más alto junto, con el Defensor del Pueblo, y, por descontado, al Congreso de los Diputados y al Senado, como órganos constitucionales depositarios de la soberanía nacional.

En las organizaciones privadas los mecanismos de control son más difusos, menos definidos, por fiarse esencialmente a los propios accionistas en el caso de ser esta la forma societaria, o a sus administradores. La detección de la corrupción en las empresas o sociedades

mercantiles no cuenta con instrumentos públicos específicos, al entrar dentro de la libertad de empresa instaurar los medios de control internos que estimen más convenientes para la organización, mediante el seguimiento de objetivos, control de gastos y otros mecanismos de medición cuantitativos y cualitativos. Tan solo en aquellas empresas y sociedades que operen en los mercados de valores, en los mercados de crédito o en los mercados de seguros existen en general, y en particular en España, tres organismos supervisores encargados de un cierto control que, en todo caso, no está configurado por sí mismo para detectar la corrupción en esos ámbitos del sector privado: se trata de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, del actual Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Y, en relación con todas las empresas y el sector empresarial privado, ha de subrayarse la importancia y labor desempeñada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuya misión es promover y defender el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas. En la práctica, solo las grandes empresas y sociedades mercantiles de mayor dimensión cuentan con mecanismos e instrumentos internos de control de la organización. Resulta destacable, no obstante, la mención al Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (regulado en virtud del Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero), cuyos objetivos son debatir sobre la responsabilidad social de las empresas (RSE), fomentar las iniciativas sobre RSE, informar sobre las iniciativas y regulaciones públicas que afecten a las actuaciones de empresas, organizaciones e instituciones públicas y privadas, que constituyen un valor añadido al cumplimiento de sus obligaciones legales, contribuyendo a la vez al progreso social y económico en el marco de un desarrollo sostenible, promocionar estándares o características de las memorias o informes de RSE y de sostenibilidad, y analizar el desarrollo de la RSE en España, en la Unión Europea y en países terceros.

Pues bien, puesto que no basta con esos medios de control ya existentes en las organizaciones públicas y privadas, había de crearse un marco jurídico que permita que cualquier persona perteneciente, empleada o dependiente de esas organizaciones pueda denunciar las prácticas de corrupción que detecte en ellas (en los países anglosajones, los denunciantes son conocidos con el término de *whistleblowers*). Ha de tenerse en cuenta que todas las tramas (ya sean protagonizadas por una sola persona, por un conjunto de ellas o por una organización) actúan con opacidad, de forma oculta, confusa y vaporosa, de modo que el medio más eficaz y que permite el mayor y mejor acopio de material probatorio procede de dentro de la trama misma, de esa red u organización. De ahí la importancia de tener un instrumento de protección del denunciante que le ampare y proteja en todos los aspectos dentro y fuera del entramado en que se produce la corrupción. Ha de tenerse en cuenta que el impacto que tales denuncias puede y suele provocar en los denunciantes lleva a situaciones graves de estrés, ansiedad, de exposición pública, de rechazo social y de su propio entorno personal y familiar, de represalias de toda suerte y modalidad, incluyendo la pérdida del puesto de trabajo, y de graves daños a su honor y a su reputación.

Bien es cierto que la protección de los denunciantes es una labor a la que está llamado primeramente el Ministerio Fiscal, por mor de su misión constitucional de defensa de los derechos de los ciudadanos, ex artículo 124 de la Constitución Española, debiendo desta-

carse la existencia de una fiscalía especializada, como es la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, a cuyo frente hay un fiscal de sala, y que se encarga de investigar y conocer de todos los procesos judiciales relativos a los delitos económicos u otros cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos relacionados con el fenómeno de la corrupción, asumiendo igualmente la investigación de los delitos económicos cometidos por grupos organizados, salvo que sean de competencia específica de la Fiscalía Antidroga o de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

La protección de los denunciantes de corrupción también corresponde a las oficinas de asistencia a las víctimas previstas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, toda vez que esta norma se aplica subjetivamente a todas las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal, entendiéndose por víctima directa a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

En este sentido, es revelador la previsión contenida en el artículo 19 de la citada Ley 4/2015, que proclama:

Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada.

En cualquier caso, el Estatuto de la víctima del delito no contiene dentro de su articulado una mención específica a ninguno de los delitos que son considerados en España como manifestación de la corrupción, pero también es cierto que las disposiciones generales de la ley y su ámbito objetivo no efectúan distinciones respecto de los delitos que requieren que se dispense protección a la víctima, a salvo de la valoración de las necesidades especiales de protección de la misma en los casos de los delitos citados en el artículo 23 de la Ley 4/2015.

Igualmente, la protección de los denunciantes se ha previsto en algunas normas autonómicas y en algunos ámbitos sectoriales, pero todo ello no impide alcanzar la conclusión de la inexistencia de un marco general y homogéneo que garantice una protección efectiva de aquellos. Por ser la pionera y la que primeramente dio cumplimiento en el ámbito del Estado a la previsión contenida en la ya citada Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 31 de octubre de 2003, que auspiciaba la creación de un órgano especializado e independiente encargado de prevenir la corrupción, ha de mencionarse la Ley catalana 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC), que crea esta entidad de derecho público a la que se encomienda la misión de prevenir e investigar posibles casos concretos

de uso o destino ilegales de fondos públicos o cualquier otro aprovechamiento irregular derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses o el uso en beneficio privado de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público, así como asesorar y hacer recomendaciones para adoptar medidas contra la corrupción, las prácticas fraudulentas y las conductas que atenten contra la integridad y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas. Así, cualquier persona puede dirigirse a la OAC para comunicar presuntos actos de corrupción, prácticas fraudulentas o conductas ilegales que afecten a los intereses generales o a la gestión de los fondos públicos, pudiendo la persona informante solicitar que se guarde la confidencialidad sobre su identidad, a lo que está obligado todo el personal de la oficina, excepto en el caso de recibir un requerimiento judicial.

Igualmente, por dar también cumplimiento a la citada previsión recogida en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, está constituida en la Comunidad Valenciana la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (AVA), en virtud de la Ley autonómica 11/2016, de 28 de noviembre. Esta entidad fue creada con la finalidad de prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas y con el fin de impulsar la integridad y la ética pública, además de pretender fomentar una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, así como en la gestión de recursos públicos. En casi idénticos términos a los recogidos por la anterior Ley catalana 14/2008, la norma valenciana prevé que cualquier persona pueda dirigirse a la AVA para comunicar conductas que puedan ser susceptibles de ser investigadas o inspeccionadas por esta, pudiendo la persona informadora solicitar que se garantice la confidencialidad sobre su identidad, y el personal de la agencia está obligado a mantenerla, excepto en el caso en que se reciba un requerimiento judicial. Sin embargo, esta norma autonómica valenciana da un paso más, regulando expresamente el estatuto de la persona denunciante (sin perjuicio de lo que prevea la normativa del Estado), adelantándose así a la directiva comunitaria que más tarde se expondrá, con la finalidad de prestar especial atención a la protección de aquella, estableciendo procedimientos y canales confidenciales para la formulación de denuncias, previendo la obligación de la propia AVA de proporcionar de forma inmediata asesoría legal para los hechos relacionados con la denuncia, garantizando la confidencialidad de la identidad del denunciante y velando para que el mismo no sufra, durante la investigación ni después de ella, ningún tipo de aislamiento, persecución o empeoramiento de las condiciones laborales o profesionales, ni ningún tipo de medida que implique cualquier forma de perjuicio o discriminación.

4. En especial, la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, y su transposición pendiente en España

Centrando el análisis jurídico en el marco europeo, resulta de una especial relevancia el análisis de la Directiva 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, publicada en el DOUE de 26 de noviembre de 2019. En determinados ámbitos específicos, y como ya se anticipó, el derecho comunitario ya cuenta desde hace tiempo con instrumentos que regulan los mecanismos de denuncia interna y externa en las organizaciones en ámbitos sectoriales, como el abuso de mercado, la aviación civil o la seguridad de las operaciones de extracción de petróleo y gas en alta mar, pero esta nueva directiva de 2019 amplía horizontalmente los mecanismos de protección a los denunciantes, dejando a salvo todos los ya existentes y los previstos en la normativa sectorial.

La norma comunitaria nace con el fin de proteger a los denunciantes de corrupción que sean personas que trabajan en el seno de las organizaciones públicas o privadas, permitiendo así que encuentren un entorno jurídico seguro cuando efectúen esas denuncias, protegiéndoles frente a posibles represalias, y estableciendo unas normas mínimas comunes para todos los Estados miembros de la Unión Europea para garantizar la protección del denunciante. Las materias en las que centra la directiva europea la lucha contra la corrupción y la protección de los denunciantes son esencialmente las siguientes: la contratación pública y la infracción de la normativa comunitaria, que termina falseando la competencia, aumentando los costes de las empresas, vulnerando los intereses de las partes y repercutiendo en el mercado interior; los servicios financieros y, en particular, el propio de las entidades de crédito y de las empresas de servicios de inversión; la seguridad de los productos comercializados en el mercado interior (con especial referencia a las armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, y a todos los productos relacionados con la defensa), con el fin de impedir prácticas abusivas e ilícitas de fabricación, importación o distribución relativas a productos inseguros; la seguridad del transporte; la protección del medio ambiente, con el fin de luchar contra cualquier conducta ilícita en esta materia; la seguridad nuclear, lo que incluye la protección frente a las radiaciones, la gestión segura del combustible que se consume y los residuos radiactivos; la seguridad de los alimentos y de los piensos, así como la sanidad, la protección y el bienestar de los animales; la protección de los consumidores y usuarios; la protección de los datos de carácter personal, amparados como derechos fundamentales en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como la seguridad de las redes y los sistemas de información; la protección de los intereses financieros de la Unión Europea relacionados con la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los gastos, la recaudación de ingresos y los fondos o activos de la Unión; la protección de infracciones relativas al mercado interior, así como en materia de competencia y ayudas de Estado; y las infracciones de las normas relativas al impuesto sobre sociedades que pretenden conseguir ventajas fiscales y que terminan dando lugar a importantes cifras de evasión fiscal, con las repercusiones correspondientes en las Haciendas Públicas.

El objeto de la directiva es, en fin, reforzar la aplicación del derecho y las políticas de la Unión Europea en ámbitos específicos, mediante el establecimiento de normas mínimas comunes en todos los Estados miembros que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho comunitario. Ha de tenerse muy presente que esta directiva comunitaria establece un denominador común normativo para los 27 Estados de la Unión, pero permite y autoriza a estos para ampliar la protección en su derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos en el artículo 2.1.

Esos ámbitos específicos están enumerados en la propia directiva y son los siguientes:

- Contratación pública, siempre que sean infracciones de las normas de procedimiento de la contratación pública y de la adjudicación de concesiones, de la adjudicación de contratos en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y de la adjudicación de contratos por parte de entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y cualquier otro contrato, así como infracciones de las normas de determinados procedimientos de recurso.
- Servicios, productos y mercados financieros, y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, siempre que sean infracciones de las normas que establecen un marco regulador y de supervisión y protección para los inversores y consumidores en los servicios financieros y mercados de capitales de la Unión Europea, los productos bancarios, de crédito, de inversión, de seguro y reaseguro, de pensiones personales o de jubilación, servicios de valores, de fondos de inversión, de pago y otras actividades enumeradas en el anexo I de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.
- Seguridad de los productos y conformidad, siempre que sean infracciones de las normas sobre los requisitos de seguridad y conformidad de los productos comercializados en el mercado de la Unión Europea, y de las normas relativas a la comercialización y uso de productos sensibles y peligrosos.
- Seguridad del transporte, siempre que sean infracciones de las normas que regulen los requisitos de seguridad en el sector ferroviario, en el sector de la aviación civil, en el sector del transporte por carretera, en el sector marítimo y en el sector sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas.
- Protección del medio ambiente, siempre que sean infracciones de las normas sobre cualquier delito cometido contra la protección del medio ambiente, de las normas relativas al medio ambiente y al clima, de las normas sobre desarrollo sostenible y gestión de residuos, sobre contaminación marina, atmosférica y sonora, sobre protección y gestión de aguas y suelos, sobre protección de la naturaleza y la biodiversidad, sobre sustancias y mezclas químicas y sobre productos ecológicos.
- Protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear, siempre que sean infracciones de las normas sobre la seguridad nuclear.
- Seguridad de los alimentos y los piensos, sanidad animal y bienestar de los animales, siempre que sean infracciones de las normas sobre esas materias.
- Salud pública, siempre que sean infracciones de las normas sobre calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano, de las normas de calidad y seguridad de los medicamentos y productos de uso médico, de los derechos

de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, y de la fabricación, presentación y venta de tabaco y productos relacionados con el tabaco.

- Protección de los consumidores, siempre que sean infracciones de las normas sobre esa materia.
- Protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información, siempre que sean infracciones de las normas sobre esas materias.
- Infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión de conformidad con el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- Infracciones relativas al mercado interior, de conformidad con el artículo 26, apartado 2, del TFUE, incluidas las infracciones de las normas de la Unión en materia de competencia y ayudas otorgadas por los Estados, así como las infracciones relativas al mercado interior en relación con los actos que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades o a prácticas cuya finalidad sea obtener una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la legislación aplicable del impuesto sobre sociedades.

Las normas específicas de protección de esta directiva dejan a salvo las normas específicas de denuncia de infracciones contenidas en algunos de esos ámbitos materiales citados y recogidos en otras directivas ya aprobadas y en vigor, tales como algunos actos comunitarios en materia de servicios financieros, prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente.

La norma comunitaria prioriza que estas denuncias sobre infracciones del derecho comunitario se hagan a través de canales y procedimientos internos, siempre que se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias, obligando a los Estados miembros de la Unión Europea a que en las organizaciones públicas (lo que incluye a las entidades que sean propiedad o estén sujetas al control del sector público) y privadas (con mayores o menores exigencias si la empresa cuenta con menos o más de 50 trabajadores) se cuente con los debidos canales de denuncia interna y de procedimiento. La directiva impone toda una batería de medios para que estos canales y procedimientos de denuncia internos sean eficaces, exigiendo que se asegure la confidencialidad de la identidad del denunciante, designar a una persona o un departamento imparcial que se dedique exclusivamente a la tramitación de las denuncias, e incluso establece un plazo máximo de respuesta al denunciante de tres meses a contar desde el acuse de recibo de la denuncia o desde que vence un plazo de siete días después de hacerse la denuncia.

Respecto de los canales y procedimientos de denuncia externos, la directiva también exige a los Estados de la Unión Europea que designen a una autoridad competente independiente y autónoma para recibir las denuncias, para darles respuesta y hacer un segui-

miento, debiendo dotar a esas autoridades u organizaciones de los recursos necesarios. También impone un plazo máximo de respuesta al denunciante de tres meses, o bien de seis meses en casos debidamente justificados, debiendo comunicar al denunciante el resultado final de toda investigación llevada a cabo.

Por último, la directiva autoriza y articula unos canales de denuncia pública cuando el denunciante ha acudido primero a los canales internos y externos y no se han adoptado medidas adecuadas en el plazo máximo marcado por la norma comunitaria, o bien en las situaciones excepcionales de una infracción que pueda constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público (situaciones de emergencia o riesgo de daños irreversibles), o cuando ha presentado una denuncia externa pero concurre un riesgo de represalias o hay pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la infracción debido a las circunstancias particulares del caso (por ejemplo, debido a que puedan ocultarse o destruirse las pruebas o que una autoridad esté en connivencia con el autor de la infracción o implicada en la infracción).

La directiva recoge las medidas de protección que han de adoptar los Estados miembros de la Unión Europea para evitar cualquier represalia contra la persona denunciante, y entre esas represalias a combatir cita, *ad exemplum*, las siguientes: suspensión o despido del puesto de trabajo, degradación o denegación de ascensos, cambios de puesto de trabajo o de lugar de trabajo, reducción salarial o cambio del horario de trabajo, denegación de formación, evaluación o referencias negativas con respecto a sus resultados laborales, imposición de cualquier medida disciplinaria, amonestación u otra sanción, incluidas las sanciones pecuniarias, coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo, discriminación, o trato desfavorable o injusto, no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, no renovación o terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal, daños, incluidos a su reputación, en especial en los medios sociales, o pérdidas económicas, incluidas la pérdida de negocio y de ingresos, inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial, informal o formal, que pueda implicar que en el futuro la persona no vaya a encontrar empleo en dicho sector, terminación anticipada o anulación de contratos de bienes o servicios, anulación de una licencia o permiso, y referencias médicas o psiquiátricas.

También exige la directiva que los Estados miembros adopten otras medidas de apoyo, tales como información y asesoramiento, asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes, y asistencia jurídica en los procesos penales y en los procesos civiles transfronterizos, además de poder prestar asistencia financiera y medidas de apoyo psicológico, en el marco de un proceso judicial. Y en el caso de que las personas físicas o jurídicas impidan o intenten impedir las denuncias, adopten medidas de represalia contra los denunciantes, promuevan procedimientos abusivos contra estos o incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciantes, la directiva comunitaria impone a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias frente a aquellos, como también prevé la imposición de sanciones frente a denunciantes que hayan comunicado o revelado públicamente información falsa a sabiendas. Y se exige igualmente a los Estados miembros que establezcan medidas para indemnizar los daños y perjuicios derivados de las denuncias o revelaciones públicas, de conformidad con el derecho nacional.

Desde el punto de vista jurisdiccional, resulta muy relevante exponer el contenido del artículo 21 de la Directiva 2019/1937, ya que la misma exonera de responsabilidad por revelación de información al denunciante, que la aporta con motivo de la denuncia que cursa a las autoridades competentes, con la excepción de la información que afecte a la seguridad nacional, a información clasificada, a la protección del secreto profesional de médicos y abogados, al secreto de las deliberaciones judiciales y a las normas de enjuiciamiento criminal, incluyendo aquellos casos que constituyen un delito. Específicamente, la norma europea prevé que en aquellos procesos judiciales que se siguen sobre causas de difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secretos, infracción de las normas de protección de datos, revelación de secretos comerciales, o sobre solicitudes de indemnización basadas en el derecho laboral privado, público o colectivo, no podrá exigirse responsabilidad de ningún tipo a los denunciantes como consecuencia de las denuncias cursadas con base en la directiva, pudiendo alegar en su descargo el haber denunciado o haber hecho una revelación pública por tener motivos razonables para pensar que la denuncia o revelación pública era necesaria a los fines de la directiva.

Igualmente, la norma europea prevé que en un procedimiento judicial en que la causa verse sobre los perjuicios sufridos por los denunciantes, se establece la presunción normativa de considerar que el perjuicio se produjo como represalia por denunciar o por hacer una revelación pública, de modo tal que, en esos casos, la carga de la prueba sobre los motivos justificados para adoptar la medida perjudicial corresponde a la persona que la ha adoptado. Además, mientras el proceso judicial esté ventilándose y en tramitación, los denunciantes tendrán acceso a medidas correctoras frente a represalias y, por tanto, a las medidas cautelares que se provean por los jueces o tribunales de justicia.

También tendrá sus efectos en el ámbito jurisdiccional la previsión que recoge la directiva respecto de la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se proporcionen vías de recurso e indemnización íntegra de los daños y perjuicios sufridos por los denunciantes.

La directiva cierra las previsiones con efectos jurisdiccionales con la obligación de que los denunciantes vean salvaguardado plenamente su derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, incluido el derecho a ser oídos y el derecho a acceder a su expediente.

Todas estas medidas de protección previstas por la directiva se cierran con un precepto que prevé que los Estados miembros eviten que puedan limitarse cualesquiera derechos y vías de recurso previstos por la norma comunitaria, ni que se pueda renunciar a ellos por medio de ningún acuerdo, política, forma de empleo o condiciones de trabajo, incluida cualquier cláusula de sometimiento a arbitraje.

La directiva no ha sido transpuesta en nuestro ordenamiento jurídico en el plazo máximo establecido en el pasado 17 de diciembre de 2021, razón por la que desde ese momento España puede verse sancionada a una multa a tanto alzado o a una multa coercitiva por la Comisión Europea por un procedimiento de infracción, conforme al artículo 260 del TFUE.

No obstante, el plazo de transposición se alarga hasta el 17 de diciembre de 2023 para que los Estados puedan adoptar las disposiciones necesarias para que las entidades privadas que cuenten con más de 50 trabajadores y menos de 249 adopten las obligaciones que les afecten, conforme a la directiva.

El estado de tramitación actual de la transposición de esta norma comunitaria, cuya responsabilidad corresponde al Ministerio de Justicia, y conforme a la información pública procedente de su propia página web, es que para esa labor se constituyó en el seno de la Comisión General de Codificación un grupo de trabajo, mediante Orden Ministerial de 2 de junio de 2020, encargado de elaborar una propuesta para la mejor transposición de la norma comunitaria, con un plazo máximo de trabajo (pudiendo ser prorrogado) hasta el 2 de diciembre de 2020. Asimismo, consta que el 27 de enero de 2021 finalizó el plazo para presentar aportaciones, conforme al trámite de información pública.

Con independencia de las obligaciones que prevé la Directiva 2019/1937 y que deberán ser objeto de la preceptiva transposición por la norma española, el margen de maniobra que se otorga a los Estados es muy importante en lo que respecta al ámbito de aplicación material, más allá de lo previsto en el artículo 2 de la norma europea, es decir, que España podrá plantearse y abordar legislativamente si amplía la protección de los denunciantes a otros ámbitos sectoriales distintos a los expuestos o a otros actos no previstos en dicho precepto, incluyendo cualquier en materia del derecho nacional más allá de la normativa con origen en el derecho europeo. También existe un margen de maniobra y de ampliación de la previsión normativa en lo que respecta a la posibilidad de admitir las denuncias anónimas en nuestro sistema, la determinación del alcance de las medidas de protección de los denunciantes a nivel interno, así como el establecimiento de la obligación –más allá de lo que impone la directiva– para las empresas con menos de 50 trabajadores de contar con mecanismos y canales de denuncia internos. Igualmente podrá decidirse si la autoridad administrativa independiente encargada de recibir, dar respuesta y seguir las denuncias que exige la norma comunitaria ha de ser de nueva creación o puede encomendarse a una autoridad independiente que ya exista.

Queda, pues, en manos del legislador español ampliar el ámbito objetivo y material de aplicación de una norma llamada a combatir más eficazmente la corrupción, con un instrumento jurídico denominador común para todo el Estado, poderoso y con un relevante alcance sustantivo, de medios humanos y materiales, y hasta jurisdiccional, sirviendo por fin de instrumento que restañe en parte la credibilidad perdida en las instituciones y en sus operadores, y, en fin, que afiance los principios y valores democráticos.