



La configuración de la Autoridad Independiente reabre el debate sobre la Directiva «Whistleblower»

Expectación entre juristas sobre cómo se va a configurar este organismo público, clave para tramitar muchas de las denuncias que le lleguen de terceros

FUENTE: ECONOMISTJURIST.ES

Luisja Sánchez. Periodista jurídico

Los trabajadores públicos o del sector privado que conozcan un caso de corrupción podrán, además de comunicarlo en el canal de denuncias de la organización, acudir a un sistema público de comunicación gestionado por la Autoridad Independiente de Protección al Informante. Este organismo, pendiente de creación, reabre el debate sobre la implementación en España de la Directiva Whistleblowing.

El desarrollo de esta figura, así como el anonimato en las denuncias, y la organización del tejido empresarial frente a este reto normativo centraron las intervenciones de un debate en la Real Academia Europea de Doctores, ubicada en Barcelona, celebrado recientemente en una jornada moderada por el Dr. Fermín Morales, Académico numerario de la READ y socio de Morales Abogados penalistas.

En este debate tomaron la palabra Miguel Ángel Jimeno, Director de la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC); Jordi Obach, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona; Pedro Ariche, Teniente fiscal del TSJC; Ana Bayó, Directora Jurídica y de compliance de Bayer en Iberia; y el Dr. Oscar Morales, Académico Numerario de la READ y socio de Morales Abogados penalistas.

Respecto a esta Autoridad Independiente de Protección del Informante, los expertos señalaron que esta figura se constituye como un ente de derecho público de ámbito estatal con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada,

En principio, su misión principal es garantizar tanto la investigación de las comunicaciones que reciba a través del canal externo de comunicación como la protección efectiva de los informantes, y cuenta con potestad sancionadora. Sin embargo, no queda claro cómo se garantizan esas investigaciones y si el plazo de tres meses que marca la ley es suficiente para que haga su trabajo.

Fue Oscar Morales quien introdujo en este debate distintas cuestiones sobre esta entidad, pendientes de resolver: “Todavía no sabemos cómo se va a financiar y con qué herramientas van a desarrollar sus profesionales las investigaciones que realicen cuando reciben una denuncia. Tampoco queda claro el carácter vinculante de sus investigaciones y de las normas por las que se registrarán, directamente creadas por la Autoridad, así como la capacidad para obligar a terceros a someterse a su investigación”.

Respecto a esta Autoridad Independiente de Protección del Informante, los expertos señalaron que esta figura se constituye como un ente de derecho público de ámbito estatal con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada,

En principio, su misión principal es garantizar tanto la investigación de las comunicaciones que reciba a través del canal externo de comunicación como la protección efectiva de los informantes, y cuenta con potestad sancionadora. Sin embargo, no queda claro cómo se garantizan esas investigaciones y si el plazo de tres meses que marca la ley es suficiente para que haga su trabajo.

Fue Oscar Morales quien introdujo en este debate distintas cuestiones sobre esta entidad, pendientes de resolver: “Todavía no sabemos cómo se va a financiar y con qué herramientas van a desarrollar sus profesionales las investigaciones que realicen cuando reciben una denuncia. Tampoco queda claro el carácter vinculante de sus investigaciones y de las normas por las que se regirán, directamente creadas por la Autoridad, así como la capacidad para obligar a terceros a someterse a su investigación”.

El director de la Oficina Antifraude de Cataluña, Miguel Angel Jimeno, restó importancia a estas cuestiones, al entender que la verdadera investigación debe ser llevada a cabo por los organismos competentes: fiscalía y Juzgados de instrucción fundamentalmente. Criterios similares que compartió el magistrado Jorge Obach que recordó que EEUU tienen las FCPA (Foreing Corrupt Practices Act), una normativa que luego se desarrolla por unas guidelines y de las que nadie se queja.

En su intervención, ambos defendieron la necesidad de esta directiva y su trasposición en nuestro país señalando que entidades como la Oficina Antifraude habían participado de forma activa en el plazo de audiencia pública dado por el legislador.

El propio Jimeno se mostró optimista respecto a la posibilidad de que dicha Autoridad, cuando quede constituida formalmente a través de una ley aprobada por el Gobierno, recayese finalmente en las Oficinas antifraude autonómicas, que ya existen en nuestro país como son los casos de Cataluña, Valencia o Baleares, sin perjuicio de la previsión de un órgano de coordinación centralizado.

Pedro Ariche, en su condición de fiscal, recordó que el Ministerio Público ya puede hacer investigaciones. De hecho señaló que de todas las condenas dictadas en Cataluña en el 2021, solamente 32 venían de investigaciones realizadas por el fiscal, un porcentaje escaso del 1 por ciento.

A su juicio, no existe una cultura de investigación en el funcionariado ni en la ciudadanía de que el funcionario público ajeno al juez lleve a cabo investigaciones, con lo cual se muestra expectante sobre el funcionamiento de dicha Autoridad Independiente.

Además, desde la abogacía, Oscar Morales también señaló la dificultad de encaje de la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante, figura de naturaleza pública y a la que podrían remitir sus denuncias anónimas los empleados de las empresas.

A tal efecto, subrayó las inconsistencias que pueden generarse en las investigaciones internas desarrolladas por estos funcionarios, que no podrán acceder al mail de los investigados, pues no son autoridad judicial ni gozan del privilegio empresarial de fiscalización de la actividad de los empleados. A su juicio los plazos de tres meses que marca la ley para estas investigaciones podrían ser insuficientes.

Denuncias anónimas y protección al denunciante

Otro tema de discusión entre los expertos fue el referido a las denuncias anónimas y a la excesiva protección del denunciante. Con carácter previo a la Directiva misma, la denuncia anónima ha sido ensayada con éxito e incentivada en el ámbito policial y judicial, por lo que la transposición vendría así a confirmar una necesidad de tutela frente a posibles represalias en el ámbito laboral.

Miguel Ángel Jimeno defendió la utilidad de las denuncias anónimas explicado al auditorium que más de la mitad de las denuncias eran de este tipo y que la mitad de este total terminaban en condena, al igual que la mitad de esas denuncias que no estuvieran anonimizadas también tenían dicha condena.

El propio fiscal Ariche se mostró partidario de la denuncia anónima. aunque coincidió con otros ponentes de la sobreprotección que se le da al denunciante a la hora de interponer su denuncia.

Para el magistrado Obach, la normativa aprobada es bastante necesaria para proteger a aquellos trabajadores del sector público y privado que quieran interponer, por diversos motivos esas denuncias. A su juicio el verdadero cambio de paradigma es cuando las empresas cambian de cultura y decide comportarse de forma ética.

Para Morales la excesiva protección al denunciante se revela “en un precepto de la ley que permite a la Autoridad Independiente prestar ayuda financiera al informante. Esperemos que no se entienda que se va a retribuir la delación”, subrayó, tal como sucede en Estados Unidos, donde se ha creado una cultura de la delación retribuida que ha generado, a su vez, un lucrativo negocio de asesoramiento a delatores para maximizar el precio de sus recompensas.

Sobre esta cuestión, tanto el director de la Oficina Antifraude, el magistrado de la AP de Barcelona y el Fiscal del TSJC se mostraron contrarios a esa idea y coincidieron con este letrado en que habrá que aclarar qué se entiende por la ayuda financiera que podrá percibir ese denunciante.

Falta procedimiento penal eficaz

En opinión de Morales “no hacía falta un nuevo organismo como la Autoridad Independiente de Protección del denunciante, sino sobre todo un procedimiento penal eficaz donde se llegue de forma rápida a juicio y no estemos años arrastrando este tipo de investigaciones por los juzgados de instrucción. Cuando lleguen este tipo de asuntos puede que hayan pasado más de dos años. Luego otros cuatro años de instrucción y casi ocho años antes de que llegue el juicio oral”.

Para este jurista, “sería lógico educar a los más jóvenes en la cultura de que hay que denunciar y que esta es una práctica sana. Sin embargo, estamos fomentando una sociedad enferma donde las denuncias serán anónimas, lo que genera que nunca sabremos quién está detrás de ellas y qué tipo de intereses espurios le anima a denunciar. Ese cambio de cultura está por llegar y ha retrasado la implementación de la directiva”.

Las empresas, preparadas

Finalmente, Ana Bayó, representante de la multinacional Bayern, puso de manifiesto cómo las empresas, muy especialmente las multinacionales, llevan años preparándose para una correcta implementación de la Directiva, pues algunos países europeos ya las han transpuesto siendo en ellos Derecho vigente.

En su turno de palabra insistió en que este tipo de compañías ya tienen desde hace tiempo implementado lo que pide la Directiva de Protección al Denunciante, desde el canal de denuncias, pasando por los investigadores que se van a ocupar de dichas investigaciones internas. Lo único que se trata es gestionarlo de forma eficaz y coherente.

A tal efecto, Bayó desentrañó el complejo sistema de recepción de denuncias y gestión de las investigaciones que deben llevarse a cabo tras su inicial valoración, junto con los mecanismos de desarrollo de la investigación, conclusiones, comunicación a los afectados, etc.

En este contexto, el equipo internacional interno de abogados de compliance de esta empresa es clave para la puesta en marcha de este sistema de protección al denunciante, ocupándose especialmente de las investigaciones internas que surjan de esas denuncias.

Por último, el profesor Fermín Morales cerró la Jornada con una reflexión garantista sobre las consecuencias de un modelo de sociedad creado en torno al fomento de denuncias secretas, donde incluso la información básica de la denuncia podría obtenerse mediante la comisión de un hecho constitutivo de delito sin que ello anulase necesariamente la prueba en un futuro procedimiento (Sentencia Falciani).

Fuente: ECONOMISTJURIST.ES

También indicó que el hecho de que el Proyecto exima de responsabilidad laboral o civil hechos constitutivos de ilícitos tales como la revelación de secretos empresariales o la intimidad de otros trabajadores, es un indicador del delicado momento por el que atraviesan los sistemas constitucionales continentales de corte humanista.