



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 1.361/2022

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 8 de septiembre de 2022



LA PRESIDENTA,



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

9 Sep. 2022

Número.1.361/2022 Hora13:04

SALIDA

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 1.361/2022

SEÑORES:

Fernández de la Vega Sanz, Presidenta
Herrero y Rodríguez de Miñón
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Andrés Sáenz de Santa María
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Camps Cervera
Alonso García
Asua Batarrita
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 8 de septiembre de 2022, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“El Consejo de Estado, en cumplimiento de una Orden de V. E. de fecha 21 de julio de 2022, con registro de entrada el día siguiente, ha examinado con carácter urgente el expediente relativo al anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone 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.

De antecedentes resulta:

Primero. Contenido del anteproyecto de Ley y su memoria

A) Anteproyecto de Ley. El anteproyecto de Ley que constituye el objeto del expediente remitido a consulta (en lo sucesivo, “el anteproyecto”)



CONSEJO DE ESTADO

consta de una exposición de motivos, sesenta y ocho artículos, cuatro disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y nueve disposiciones finales.

La exposición de motivos comienza haciendo referencia a la importancia de la colaboración ciudadana para la eficacia del Derecho, y a distintos casos en los que nuestro ordenamiento jurídico la contempla como un deber ciudadano, como cuando se presencia la comisión de un delito, para impulsar la investigación sobre actuaciones contrarias a la normativa urbanística o medioambiental, o para evitar daños en el patrimonio histórico-artístico, habiéndose igualmente previsto en algunas regulaciones sectoriales, de manera especial en el ámbito financiero o de defensa de la competencia. Además, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, contempla la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable.

No obstante, advierte a continuación la exposición de motivos que, en ocasiones, esos loables comportamientos cívicos han generado consecuencias penosas para quienes han comunicado tales prácticas corruptas y otras infracciones como son las presiones por parte de los denunciados, por lo que resulta indispensable que el ordenamiento jurídico proteja a la ciudadanía cuando muestra una conducta valiente de clara utilidad pública. Esta es, dice la exposición de motivos, la principal finalidad de esta ley: proteger a los ciudadanos que informan sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico en el marco de una relación profesional.

Recuerda asimismo que las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, Islas Baleares, Navarra, Asturias o Andalucía (además de algunas entidades locales) han abordado la cuestión de la protección de los denunciantes, si bien la regulación ha sido parcial.



CONSEJO DE ESTADO

Señala a continuación la exposición de motivos que con la aprobación de esta ley se incorpora al Derecho español 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. La citada directiva regula aspectos mínimos que han de satisfacer los distintos cauces de información a través de los cuales una persona física que sea conocedora en un contexto laboral de una infracción del Derecho de la Unión Europea, pueda dar a conocer la existencia de la misma. En concreto, obliga a contar con canales internos de información a muchas empresas y entidades públicas, y junto a ellos otros canales de información, denominados "externos", con el fin de ofrecer a los ciudadanos una comunicación con una autoridad pública especializada, lo que les puede generar más confianza al disipar su temor a sufrir alguna represalia en su entorno.

Señala igualmente que los criterios seguidos en la transposición se han basado en los principios de buena regulación, y que se han recabado todos los informes exigidos por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en su tramitación administrativa.

A continuación, la exposición de motivos lleva a cabo un detallado análisis del contenido dispositivo del anteproyecto, examinando cada uno de sus títulos y apuntando explicaciones y justificaciones en relación con el sentido de sus disposiciones.

Por lo que se refiere a su parte dispositiva, la ley anteproyectada responde a la siguiente sistemática y distribución de contenidos:

TITULO I. Finalidad de la ley y ámbito de aplicación

- Artículo 1. Finalidad de la ley.
- Artículo 2. Ámbito material de aplicación.
- Artículo 3. Ámbito personal de aplicación.



TÍTULO II. Sistema interno de información

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

- Artículo 4. Comunicación de infracciones a través del Sistema interno de información.
- Artículo 5. Sistema interno de información.
- Artículo 6. Gestión del Sistema de interno de información por tercero externo.
- Artículo 7. Canal interno de información.
- Artículo 8. Responsable del Sistema interno de información.
- Artículo 9. Procedimiento de gestión de informaciones.

CAPÍTULO II. Sistema interno de información en el sector privado

- Artículo 10. Entidades obligadas del sector privado.
- Artículo 11. Grupos de sociedades.
- Artículo 12. Medios compartidos en el sector privado.

CAPÍTULO III. Sistema interno de información en el sector público

- Artículo 13. Entidades obligadas en el sector público.
- Artículo 14. Medios compartidos en el sector público.
- Artículo 15. Gestión del Sistema interno de información por tercero externo.

TÍTULO III. Canal externo de información

- Artículo 16. Comunicación a través del canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.
- Artículo 17. Recepción de informaciones.
- Artículo 18. Trámite de admisión.
- Artículo 19. Instrucción.
- Artículo 20. Terminación de las actuaciones.

9



- Artículo 21. Derechos y garantías del informante ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.
- Artículo 22. Publicación y revisión del procedimiento de gestión de informaciones.
- Artículo 23. Traslado de la comunicación por otras autoridades a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.
- Artículo 24. Autoridades competentes.
- Artículo 25. Información sobre los canales interno y externo de información.
- Artículo 26. Registro de informaciones.

TITULO V. Revelación pública

- Artículo 27. Disposición general.
- Artículo 28. Condiciones de protección.

TITULO VI. Protección de datos personales

- Artículo 29. Régimen del tratamiento de datos personales.
- Artículo 30. Licitud de los tratamientos de datos personales.
- Artículo 31. Información sobre protección de datos personales y ejercicio de derechos.
- Artículo 32. Tratamiento de datos personales en el Sistema interno de información.
- Artículo 33. Preservación de la identidad del informante y de las personas afectadas.
- Artículo 34. Delegado de protección de datos.

9



TÍTULO VII. Medidas de protección

- Artículo 35. Condiciones de protección.
- Artículo 36. Prohibición de represalias.
- Artículo 37. Medidas de apoyo.
- Artículo 38. Medidas de protección frente a represalias.
- Artículo 39. Medidas para la protección de las personas afectadas.
- Artículo 40. Programas de clemencia.
- Artículo 41. Autoridades competentes.

TÍTULO VIII. Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.

CAPÍTULO I. Disposiciones Generales

- Artículo 42. Naturaleza.
- Artículo 43. Funciones.

CAPÍTULO II Régimen Jurídico

- Artículo 44. Régimen jurídico.
- Artículo 45. Régimen de personal.
- Artículo 46. Régimen de contratación.
- Artículo 47. Régimen patrimonial.
- Artículo 48. Régimen de asistencia jurídica.
- Artículo 49. Régimen presupuestario, de contabilidad y control económico y financiero.
- Artículo 50. Régimen de recursos.
- Artículo 51. Circulares y recomendaciones.
- Artículo 52. Potestad sancionadora.

CAPÍTULO III. Organización

- Artículo 53. De la Presidencia.
- Artículo 54. De la Comisión Consultiva de Protección del Informante.



- Artículo 55. Funciones de la Presidencia.
- Artículo 56. Funciones de la Comisión Consultiva de Protección del Informante.
- Artículo 57. Organización interna.
- Artículo 58. Causas de cese de la Presidencia.
- Artículo 59. Control parlamentario

TÍTULO IX. Régimen sancionador

- Artículo 60. Régimen jurídico aplicable.
- Artículo 61. Autoridad sancionadora.
- Artículo 62. Sujetos responsables.
- Artículo 63. Infracciones.
- Artículo 64. Prescripción de las infracciones.
- Artículo 65. Sanciones.
- Artículo 66. Graduación.
- Artículo 67. Concurrencia.
- Artículo 68. Prescripción de las sanciones.

- Disposición adicional primera. Casa de Su Majestad el Rey.
- Disposición adicional segunda. Revisión de los procedimientos de recepción y seguimiento.
- Disposición adicional tercera. Convenios.
- Disposición adicional cuarta. Memoria anual y estadísticas.

- Disposición transitoria primera. Adaptación de los Sistemas y canales internos de información existentes.
- Disposición transitoria segunda. Plazo máximo para el establecimiento de Sistemas internos de información y adaptación de los ya existentes.
- Disposición transitoria tercera. Previsión presupuestaria de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.



Disposición final primera. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

Disposición final sexta. Incorporación 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.

Disposición final séptima. Títulos competenciales.

Disposición final octava. Habilitación de desarrollo.

Disposición final novena. Entrada en vigor.

9

B) Memoria del análisis de impacto normativo. El anteproyecto se acompaña de una memoria del análisis de su impacto normativo, precedida de una ficha resumen ejecutivo.

La memoria comienza analizando la oportunidad de la propuesta, recordando que esta tiene su origen en la necesidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la pertenencia de España a la Unión Europea, trasponiendo 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. El objetivo general de la Directiva es enfrentarse a la escasez de información de infracciones del



CONSEJO DE ESTADO

Derecho de la UE, y sus objetivos específicos son reforzar la protección de los informantes y evitar que sufran represalias, aportar claridad y seguridad jurídica y apoyar acciones de sensibilización y lucha contra los factores socioculturales que limitan las informaciones en este ámbito.

Señala la memoria que, aunque la Directiva UE 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, tiene en cuenta las peculiaridades del Derecho propio de cada Estado miembro, por lo que otorga un margen de flexibilidad y la posibilidad de optar, en su caso, entre las distintas opciones alternativas que ofrece, obliga directamente a los Estados a implementar medidas concretas de protección de los informantes, tales como el establecimiento de canales y mecanismos de comunicación, dado que las diferencias normativas existentes entre los países miembros de la Unión Europea demandan un mayor grado de armonización en aras de alcanzar una protección efectiva de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, garantizado así un cumplimiento real y efectivo de las normas y políticas comunitarias, y una mejor protección del bienestar social y del interés público. La coherencia y seguridad jurídica del sistema español exige elaborar una norma general homogénea que garantice la protección efectiva de los informantes, al margen de la protección ya recogida en normas autonómicas y en algunos ámbitos sectoriales concretos.

9 Examina igualmente la memoria cómo los criterios seguidos en la transposición se han basado en los principios de la buena regulación, e indica que no hay una alternativa no regulatoria para la transposición de la Directiva, que debe ser necesariamente incorporada a la legislación española. Al crear nuevas obligaciones y derechos, procede que la norma de transposición tenga rango de ley. La propuesta normativa se encuentra recogida en el Plan Anual Normativo 2022 del Ministerio de Justicia.

A continuación, la memoria examina con un gran detalle el contenido del anteproyecto, subrayando que el borrador del que partió su tramitación fue elaborado en el seno de la Comisión General de Codificación, a través del grupo de trabajo creado mediante orden y asistida por la Subdirección General de Política Legislativa de la Secretaría General Técnica.



CONSEJO DE ESTADO

Incluye un análisis de la normativa autonómica y local en relación con determinados aspectos (como las denuncias anónimas), y de Derecho comparado. En cuanto al rango normativo, concluye la memoria que, a la vista de la extensión de las cuestiones reguladas por la directiva europea, así como a la vista de la dificultad de la materia, que afecta simultáneamente a varias ramas del Derecho, afectando a normas penales, administrativas y laborales, resulta obligado efectuar la transposición por medio de un proyecto de ley, que se acompañe, en su caso, de las oportunas modificaciones.

La memoria incluye un análisis de impactos. Respecto a la adecuación al orden de distribución de competencias, apunta que el proyecto de ley se ampara en lo dispuesto en el artículo 149.1.1.^a, 6.^a, 7.^a, 13.^a, 18.^a y 23.^a de la Constitución Española, y que el título prevalente a favor del legislador estatal emana del artículo 149.1.1.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

En cuanto al impacto económico, se estima que la adopción de esta opción tenga un coste total, tanto para el sector público como para el privado, de 1.312,4 millones de euros. Para el sector público el coste total asciende a 204,9 millones de euros como coste único y a 319,9 millones de euros en concepto de costes anuales. Para el sector privado (medianas y grandes empresas) el coste total previsto asciende a 542,9 millones de euros como coste único y a 1.016,7 millones de euros en concepto de costes anuales. En cuanto al coste para las empresas, pymes y microempresas los costes solo afectarán a las medianas y grandes empresas y no tendrá costes significativos.

Se considera que el proyecto debe tener efectos positivos para la competencia en el mercado, por las medidas que contribuirán a una mayor transparencia y a evitar la corrupción y el fraude.

En cuanto al impacto presupuestario, afirma la memoria, en resumen, que el coste de la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante se estima inicialmente en 5,74 millones de euros, con

9



CONSEJO DE ESTADO

el siguiente reparto: presupuesto ordinario: 3,88 millones de euros; presupuesto del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia: 1,86 millones de euros. La memoria lleva a cabo a continuación un análisis detallado de este impacto presupuestario.

Respecto a las cargas administrativas (considerando como tales aquellas actividades de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas y ciudadanos para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa), se efectúa la siguiente valoración:

- Obligaciones de tipo administrativo: 500.790.000 euros.
- Comunicación del informante (presencial o electrónica): 143.055 euros.
- Información a interesados: 6.677.200 euros.

Para la estimación de las cargas, al ser completamente novedoso el procedimiento, se ha tomado como comparativa los datos estadísticos de una autoridad comunitaria y extrapolado a ámbito nacional. Así, la cifra total de denuncias en 2021 es de 359 denuncias anuales. Aplicando "el método simplificado de medición de cargas administrativas y de su reducción", contenido en el anexo V de la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, empleando los siguientes tres valores:

- El COSTE de cumplir con la carga administrativa.
- La FRECUENCIA con la que debe realizarse.
- Y la POBLACIÓN que debe cumplirla.

Respecto del coste, de acuerdo con dicho método la presentación presencial de una solicitud es de 80 euros, en cambio si se hace de forma electrónica será de 5 euros. Partiendo de que el informante puede comunicarse por diversos medios con la AAI, se realiza una estimación de comunicaciones por vía presencial del 50 % y por vía electrónica del otro 50 %.



CONSEJO DE ESTADO

Se considera que el impacto por razón de género de este anteproyecto puede ser positivo en la medida en que las comunicaciones afecten de alguna manera a las políticas de igualdad; asimismo, se considera que el impacto en materia de medio ambiente de este anteproyecto es positivo. La transposición de la directiva permitirá prevenir, detectar y afrontar los delitos contra el medio ambiente y las conductas ilícitas, así como adoptar medidas urgentes para proteger el medio ambiente y, en el marco del mercado interior, garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente.

En cuanto a “otros impactos”, el objetivo de la norma, coincidente con el de la directiva, no implica que ello tenga repercusiones específicas de carácter social o impactos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. El impacto en la familia y en la infancia se considera nulo.

Por último, la memoria examina la tramitación (urgente) del anteproyecto y el trámite de consultas, valorando las distintas observaciones realizadas en dicho trámite y en los informes evacuados. Se acompañan dos anexos: el anexo I incluye una tabla de transposiciones y el anexo II una tabla con las distintas observaciones formuladas en el trámite de consulta pública, con su valoración.

Segundo. Contenido del expediente

El expediente incorpora tres versiones del anteproyecto de Real Decreto, habiendo sido el primer borrador elaborado por la Comisión General de Codificación.

Con carácter previo a la elaboración del primer borrador del anteproyecto, se recabaron y obtuvieron los informes del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; el Ministerio de Política Territorial y Función Pública; el Ministerio de Hacienda; el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital; el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación; el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; el Ministerio de

9



CONSEJO DE ESTADO

Transición Ecológica y para el reto Demográfico; el Ministerio de Trabajo y Economía Social; y el Consejo de Seguridad Nuclear.

Entre el 7 y el 27 de enero de 2021 se llevó a cabo un amplio trámite de consulta previa, recibándose hasta 39 escritos de observaciones.

El texto inicial se sometió igualmente a trámite de información y audiencia pública entre los días 8 y 17 de marzo de 2022, habiéndose recibido 43 informes con observaciones.

Se solicitó informe a los siguientes departamentos, órganos y organismos: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (09-03-2022); Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (09-03-2022); Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (09-03-2022); Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (09-03-2022); Ministerio de Trabajo y Economía Social (09-03-2022); Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (09-03-2022); Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (09-03-2022) Oficina de Coordinación y Calidad Normativa (09-03-2022); Ministerio de Hacienda y Función Pública (10-03-2022); Agencia Española de Protección de Datos (10-03-2022); Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (10-03-2022); Ministerio de Política Territorial (10-03-2022); Consejo Económico y Social (10-03-2022); Consejo General del Poder Judicial (10-03-2022).

9

Se han recibido los siguientes informes:

- Informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública (10-02-2022).
- Informe del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (11-03-2022).



CONSEJO DE ESTADO

- 14 -

- Informe del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (14-03-2022).
- Informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (17-03-2022).
- Dictamen del Consejo Económico y Social (30-03-2022).
- Informe del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (31-03-2022).
- Informe de la Agencia Española de Protección de Datos (08-04-2022).
- Informe del Ministerio de Política Territorial (12-04-2022).
- Informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (12-04-2022). Constan las observaciones de la CNMV a los textos de 4 y 10 de marzo y las observaciones del Banco de España.
- Informe del Ministerio de Trabajo y Economía Social (19-04-2022).
- Informe del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (04-05-2022).
- Informe del Consejo General del Poder Judicial (26-05-2022).
- Informe del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (14-06-2022).
- Informe de aprobación previa condicionada del Ministerio de Hacienda y Función Pública (6-07-2022).

9



CONSEJO DE ESTADO

- Informe de aprobación previa a la segunda solicitud del Ministerio de Hacienda y Función Pública con observaciones (13-07-2022).
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia (21-07-2022).

En tal estado de tramitación, el expediente ha sido remitido con carácter de urgencia al Consejo de Estado para dictamen.

El 19 de agosto de 2022, estando el expediente en el Consejo de Estado, se remitieron, a fin de su incorporación al expediente (en el que no figuraban), el informe del Consejo General del Poder Judicial y nuevos informes de la Secretaría General Técnica y de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

Mediante acuerdo de fecha 30 de agosto de 2022, el Consejo de Ministros solicitó a la Comisión Permanente del Consejo de Estado la emisión de dictamen con carácter urgente, no más tarde del 8 de septiembre de 2022.

A la vista de los antecedentes remitidos, se formulan las siguientes consideraciones:

Primera.- Objeto y urgencia del dictamen

Se somete a dictamen el expediente relativo al anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone 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.

El presente dictamen es preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado,



CONSEJO DE ESTADO

el cual, en su redacción actual, establece que *“El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: (...) 2. Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo”*.

En efecto, el anteproyecto tiene por objeto transponer al ordenamiento jurídico interno 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.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 19.2 de la citada ley orgánica, *“si el plazo fijado fuese inferior a diez días, la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno, sin perjuicio de que el Gobierno pueda requerir ulteriormente el dictamen del Pleno”*.

En consecuencia, dado que, de conformidad con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2022, se ha solicitado que el dictamen se emita no más tarde del 8 de septiembre de 2022, y, por consiguiente, en un plazo inferior a los diez días hábiles, es competente para emitir el dictamen la Comisión Permanente.

Segunda.- Competencia del Estado

De acuerdo con la disposición final séptima del anteproyecto, el título competencial que ampara la norma anteproyectada es el recogido en *“el artículo 149.1 apartados 1.^a, 6.^a, 7.^a, 13.^a, 18.^a, 23.^a de la Constitución Española que atribuye al Estado las competencias exclusivas sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; la legislación mercantil; la legislación laboral; las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios; el procedimiento administrativo común; la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las*

9



CONSEJO DE ESTADO

Administraciones Públicas; y, la legislación básica sobre protección del medio ambiente". A continuación, precisa esta disposición que "El ámbito de aplicación del título VIII esta ley (sic) se limita a la Administración General del Estado y resto de entidades del sector público estatal". La memoria añade que "el título prevalente a favor del legislador estatal emana del artículo 149.1.1.^a de la Constitución Española".

En línea con lo observado por la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa y el Ministerio de Política Territorial, entiende el Consejo de Estado que, si bien los títulos competenciales invocados parecen adecuados, el tratamiento de la cuestión competencial en el propio texto y en la memoria que lo acompaña presenta ciertas insuficiencias. En particular, esa identificación de los títulos competenciales en los que se ampara el anteproyecto debería realizarse de forma más precisa y detallada.

Por una parte, en la medida en que el anteproyecto se ampara expresamente en seis títulos competenciales diferentes, resulta indispensable identificar qué artículos de la norma en proyecto se fundamentan en cada uno de ellos, tal y como exigen las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005 (número 42). Esta especificación resulta especialmente importante por el hecho de que algunas de las competencias invocadas lo son para dictar legislación de carácter básico.

Por otra parte, la invocación de la competencia prevista en el artículo 149.1.1.^a de la Constitución Española exigiría identificar los derechos o deberes constitucionales cuya igualdad en su ejercicio o cumplimiento se pretenda garantizar.

Tercera.- Procedimiento de elaboración

La tramitación de la norma ha sido conforme, en términos generales, con los criterios establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley del Gobierno, con las salvedades que a continuación se refieren.



CONSEJO DE ESTADO

El anteproyecto lleva a cabo la incorporación al Derecho español de la Directiva 2019/1937, cuyo artículo 26 fijaba como plazo máximo para esa transposición el 17 de diciembre de 2021. Con carácter previo a la valoración del procedimiento, por tanto, no puede sino apuntarse el amplio retraso con el que se aborda la presente regulación, circunstancia que, una vez más, el Consejo de Estado debe censurar, no solo por las graves consecuencias que este incumplimiento de los plazos marcados por las instituciones europeas pueden tener, sino también por la situación de desprotección que estas demoras generan para los ciudadanos.

Ese retraso motivó la tramitación urgente del anteproyecto. Sin embargo, cabe destacar que el expediente no deja constancia del acuerdo del Consejo de Ministros (que es público) de 4 de marzo de 2022, por el que se acordó esa tramitación administrativa urgente prevista en el artículo 27.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, del procedimiento de elaboración y aprobación del presente anteproyecto. Debería darse cuenta de este trámite en la memoria.

Se ha llevado a cabo un trámite de consulta previa, conforme a lo previsto en el artículo 26.2 del Gobierno y en el artículo 131 de la Ley 39/2015. También consta que se ha llevado a cabo el trámite de audiencia e información pública. Las aportaciones realizadas por las entidades y particulares de los distintos sectores se reseñan resumidamente en la memoria, y se incluye un anexo en el que se hace una valoración de dichas observaciones. La mayor parte de estos escritos de observaciones no figuran, sin embargo, entre la documentación remitida; debe subrayarse, por tanto, que el expediente resulta incompleto en este punto.

Igualmente, se ha sometido el texto a informe de numerosos departamentos ministeriales, órganos y organismos públicos, como la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo Económico y Social o el Consejo General del Poder Judicial, y se ha obtenido la aprobación previa de la ministra de Hacienda y Función Pública, que tiene carácter preceptivo dado que la norma afecta a la organización administrativa y a los procedimientos administrativos (artículo 26.5 de la Ley del Gobierno).

9



CONSEJO DE ESTADO

Una reflexión particular merece la intervención de las comunidades autónomas. Según la memoria que acompaña al anteproyecto, se dio audiencia a estas y a las entidades locales, a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, mediante la celebración de la Conferencia Sectorial de Administración de Justicia de 25 de marzo de 2022, incluyendo, con carácter informativo, un punto en el orden del día de la conferencia relativo a este anteproyecto de Ley. En el expediente remitido no consta, sin embargo, acreditación suficiente de la realización de este trámite, por lo que no hay constancia de la forma en que se ha realizado, ni ha llegado a conocimiento de este Consejo de Estado las observaciones que eventualmente hayan realizado las comunidades autónomas y las entidades locales, documentación que debería haberse adjuntado con mayor detalle para permitir una valoración del anteproyecto desde el punto de vista del reparto competencial. En todo caso, entiende este Consejo que la relevancia de la materia, el carácter de legislación básica que tiene al menos una parte de la norma anteproyectada y el hecho de que algunas comunidades autónomas y entidades locales cuenten ya con autoridades para articular el canal de denuncia externo que exige la Directiva hubieran hecho procedente una audiencia individualizada a aquéllas.

Cuarta.- Consideraciones generales

El anteproyecto de Ley remitido en consulta al Consejo de Estado tiene como principal finalidad incorporar al Derecho español 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 de Derecho de la Unión (en lo sucesivo, “la Directiva” o “la Directiva 2019/1937”).

La norma europea tiene a su vez por objeto *“reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”* (artículo 1 de la Directiva), permitiendo a los Estados miembros introducir o mantener disposiciones que sean más favorables para el denunciante, siempre que dichas disposiciones no interfieran con las medidas



CONSEJO DE ESTADO

para la protección de las personas afectadas (artículo 25 y considerando 104 de la Directiva).

A la vista de este marco normativo europeo, el prelegislador español ha optado en la presente propuesta por dotar a la futura ley de un ámbito de aplicación más amplio que el propio de la Directiva 2019/1937, extendiendo los medios de protección en ella previstos no solo a quienes informen sobre las infracciones de Derecho de la Unión Europea previstas en la citada norma europea, sino también respecto a otras infracciones de alcance estrictamente interno, en atención a la especial gravedad de lo informado (*“Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave”*, de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, letra b) del anteproyecto). Ciertamente, en la parte del ámbito de aplicación del anteproyecto que responde a una decisión voluntaria del prelegislador, los límites marcados por la directiva no serían exigibles; sin embargo el anteproyecto no hace *a limine* esta distinción, sometiendo la totalidad de su ámbito de aplicación a las mismas disposiciones, que, por tanto, en la parte coincidente con el ámbito de aplicación de la directiva deben necesariamente respetar lo establecido en esta.

De igual modo, el prelegislador no ha hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 8, apartado 7, de la Directiva 2019/1937, que permite a los Estados miembros *“exigir que las entidades jurídicas del sector privado con menos de 50 trabajadores establezcan canales y procedimientos de denuncia interna”*, salvo respecto a cuatro categorías específicas de personas jurídicas -partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y sus respectivas fundaciones, ninguna de las cuales entra dentro de las “entidades obligadas del sector público” del artículo 13-, a las que se aplica este requerimiento con independencia del número de empleados que tengan. Tampoco ha implementado la posibilidad de excluir de algunas obligaciones a los municipios de menos de 10.000 habitantes, aunque el artículo 14 del anteproyecto sí contempla para estos la flexibilización de la exigencia de un sistema interno de información, al permitir que lo compartan con otros municipios de la misma comunidad autónoma.



Sentado lo anterior, con carácter general, y sin perjuicio de las observaciones que a continuación se formulan en relación con el articulado del anteproyecto, cabe afirmar que el texto anteproyectado lleva a cabo una transposición completa y correcta de la Directiva 2019/1937, y respeta igualmente el régimen de protección de datos establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD o Reglamento general de protección de datos).

El anteproyecto, en fin, tiene en cuenta el principio de no regresión contenido en el artículo 25, apartado 2, de la Directiva 2019/1937, (*“La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ninguna circunstancia motivo para reducir el nivel de protección ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos regulados por la presente Directiva”*). De conformidad con este principio, se incorpora el contenido del vigente artículo 24, apartado 1, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, completando y ampliando sus previsiones y procediéndose a su modificación en la disposición final cuarta.

Quinta.- Observaciones sobre el contenido del anteproyecto

A) Exposición de motivos

El anteproyecto está encabezado por una exposición de motivos que ocupa 18 de las 77 páginas que en total conforman el texto: esto es, cerca del 25 % del contenido se dedica a la parte expositiva, lo que resulta innecesario para cumplir adecuadamente su función introductoria.

La exposición de motivos es, además, excesivamente detallada y, por momentos, muy reiterativa: por no citar sino dos ejemplos, en las páginas 13 y 14 se reproduce dos veces, en párrafos prácticamente sucesivos, el artículo 24.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; y las páginas 21 a 23, en

9



CONSEJO DE ESTADO

las que se da cuenta del contenido del título VIII, contienen numerosas reiteraciones.

A juicio del Consejo de Estado, por tanto, debe reducirse la extensión y disminuir el grado de detalle de la exposición de motivos, además de eliminar las frecuentes reiteraciones en que incurre su contenido, que debe limitarse, como indican las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, a describir *sucintamente* el contenido del anteproyecto a fin de lograr una mejor comprensión del texto, además de indicar su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta.

B) Sobre la terminología empleada

Con carácter previo a la formulación de observaciones al articulado del anteproyecto, debe efectuarse una reflexión en relación con la terminología empleada para referirse a lo que la Directiva califica como “denuncias” y “denunciantes”.

Quizás por el específico significado que dichos términos tienen en el ordenamiento español, el prelegislador ha optado por emplear, indistintamente, los alternativos “informaciones” y “comunicaciones”, y por reemplazar la calificación de “denunciante” por la de “informante”.

Nada hay que objetar a esta sustitución terminológica, por la que se han inclinado también otros ordenamientos en Derecho comparado, en variados intentos de reemplazar el expresivo término anglosajón de *whistleblower* (en Derecho francés, por ejemplo, se ha acuñado *ex novo* la expresión de *lanceur d'alertes*). Cabe señalar, no obstante, que su empleo debe ser homogéneo, extendiéndose a todos los preceptos del anteproyecto: la disposición adicional cuarta, por ejemplo, emplea dos veces el término “denuncias”, y también lo hace en varias ocasiones -sin que sean frases de reproducción de la Directiva 2019/1937- la exposición de motivos.

9



CONSEJO DE ESTADO

Por lo demás, el anteproyecto ha optado por no recoger las definiciones contenidas en el artículo 5 de la Directiva 2019/1937. Ciertamente, no se constata la necesidad de transcribir todas esas definiciones de modo literal, sobre todo cuando se refieren a términos claros en la lengua española, o cuando el significado se recoge ya en otros artículos del texto. Sin embargo, para una mayor certeza y un mejor manejo de la futura ley, no estaría de más adoptar por remisión las definiciones de la Directiva 2019/1937 y aclarar el contenido exacto de los términos “informaciones”, “comunicaciones” y el de “informante” en línea con las definiciones de “denuncia” y “denunciante” del referido artículo 5 de la Directiva, así como los de “canal”, “sistema” y “procedimiento”, que el anteproyecto emplea para designar conceptos diferentes. Todo ello sin perjuicio de la necesidad de alinear el contenido del anteproyecto a lo dispuesto en esas definiciones de la Directiva, como más adelante se observará.

Sorprende también que el anteproyecto se refiera de forma reiterada con la extensa calificación de “Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.”. Sin perjuicio de la observación formal que más adelante se formulará al respecto, cabe precisar que la inclusión de las siglas “A.A.I.” al final de esta denominación responde a su naturaleza de la autoridad administrativa independiente, en línea con lo previsto en el artículo 109, apartado 3, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

9

C) Título I. Finalidad de la ley y ámbito de aplicación

Artículo 2. Ámbito material de aplicación.

Dentro del título I, el artículo 2 del anteproyecto regula el ámbito material de aplicación de la ley. Cabe formular varias observaciones a la redacción de sus distintos apartados, a la luz de lo dispuesto al respecto en el artículo 2 de la Directiva 2019/1937.



- Apartado 1

De acuerdo con el apartado 1, la futura ley protegerá “a las personas físicas que informen, a través de alguno de los procedimientos previstos en ella”, de distintos tipos de acciones u omisiones:

a) Por una parte, aquellas a las que se refiere el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2019/1937, que son, en resumen:

- acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la UE y que entren dentro del ámbito de aplicación de los actos de la UE enumerados en el anexo de la citada Directiva 2019/1937 (con independencia de la calificación de las mismas que realice el ordenamiento jurídico interno);
- acciones u omisiones que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea; y
- acciones u omisiones que incidan en el mercado interior, tal y como se contemplan en el artículo 26, apartado 2 del TFUE, incluidas las infracciones de las normas de la Unión Europea 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 al impuesto sobre sociedades.

El precepto anteproyectado se refiere a estas tres categorías en su letra a); dada su complejidad, para facilitar su lectura y comprensión, se recomienda subdividirla en varios guiones o subapartados, o bien incluir los tres supuestos indicados en tres letras distintas y sucesivas.

b) Por otra parte, al amparo de la facultad prevista en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2019/1937 “para ampliar la protección en su Derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos en el apartado 1”, el anteproyecto extiende la protección de la futura ley a las acciones u omisiones “que puedan

9



CONSEJO DE ESTADO

ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave”, precisando a continuación que, en todo caso, “se entenderán comprendidas todas aquellas que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública”.

El Consejo de Estado valora positivamente esta extensión de la protección de los informantes más allá del ámbito estrictamente previsto por la normativa europea, así como su acotación al perímetro de las acciones u omisiones tipificadas como infracción penal o administrativa grave o muy grave. Versiones precedentes del anteproyecto optaban, con una referencia genérica a la afectación del interés público, por una delimitación menos objetiva de este ámbito de aplicación; la nueva redacción propuesta en el texto sometido a dictamen cumple mejor con las exigencias del principio de seguridad jurídica.

Se entiende, en todo caso, que la referencia a las acciones u omisiones *“que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública”* deben ser también constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, es decir, que esta tipificación constituye un presupuesto y que la última frase del precepto no hace sino incluir un ejemplo que podría en todo caso eliminarse, pues ya no resulta indispensable y podría inducir a la interpretación errónea de que en este caso no es necesario que la acción u omisión esté tipificada en los términos indicados en la primera frase de la letra b).

- Apartado 3

Se sugiere una nueva redacción para el apartado 3 del artículo 2 (*“La protección de las personas trabajadoras que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo prevista en esta ley, se entiende sin perjuicio de establecida en su normativa específica”*), en orden a aclarar su tenor y corregir una errata: *“La protección prevista en esta ley para las personas trabajadoras que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo, se entiende sin perjuicio de la establecida en su normativa específica”*.



CONSEJO DE ESTADO

Este precepto introduce, con acierto, una salvedad relativa a las previsiones que puedan existir en el Derecho laboral en esta materia; en la medida en que este tipo de disposiciones pueden existir también en otras legislaciones sectoriales, debería valorarse la posibilidad de introducir una salvedad de este tipo referida también a ellas.

- Apartado 4

El apartado 4 establece lo siguiente:

“La protección prevista en esta ley no será de aplicación a las informaciones que afecten a la información clasificada. Tampoco afectará a las obligaciones que resultan del deber de confidencialidad de los médicos, abogados y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del secreto de las deliberaciones establecido en leyes y reglamentos, del carácter reservado la información con trascendencia tributaria y de cualquier otra información cuando así lo establezca su normativa específica”.

A juicio del Consejo de Estado, esta delimitación de excepciones a la aplicación de la protección prevista en el anteproyecto va más allá de lo permitido en el artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva 2019/1937. Con arreglo a dicho precepto, la citada Directiva no afectará *“a la responsabilidad de los Estados miembros de velar por la seguridad nacional ni a su facultad de proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad. En particular, no afectará a las denuncias de infracciones de las normas de contratación pública que estén relacionadas con cuestiones de defensa o seguridad, salvo que se rijan por los actos pertinentes de la Unión”* (apartado 2), ni tampoco *“a la aplicación del Derecho de la Unión o nacional relativo a: a) la protección de información clasificada; b) la protección del secreto profesional de los médicos y abogados; c) el secreto de las deliberaciones judiciales; d) las normas de enjuiciamiento criminal”.*

Por una parte, el artículo 3.3.c) de la Directiva exceptúa la aplicación de la protección en ella establecida en atención a las reglas del *“secreto de las deliberaciones judiciales”*, previsión que el anteproyecto

9



CONSEJO DE ESTADO

transpone haciendo referencia al “*secreto de las deliberaciones establecido en leyes y reglamentos*”, lo que tiene un alcance claramente superior al previsto en la norma europea.

De igual modo, el anteproyecto se refiere al “*carácter reservado de la información con trascendencia tributaria*”, excepción que no se contempla en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva. La protección de la información con trascendencia tributaria sólo puede articularse cuando esa información tenga carácter de “*información clasificada*” (letra a) del artículo 3, apartado 3), o cuando responda a la necesidad de proteger intereses esenciales del estado en materia de seguridad (artículo 3, apartado 2 de la Directiva), lindes que excede la amplia configuración que el anteproyecto hace de esta excepción.

Igualmente, constituye una clara extralimitación del marco de aplicación trazado por la Directiva la previsión que hace *in fine* el artículo 2, apartado 4, del anteproyecto, exceptuando la aplicación de la protección prevista en la ley por referencia a “*cualquier otra información cuando así lo establezca su normativa específica*”. En los puntos señalados, por tanto, el anteproyecto debe imperativamente respetar el tenor literal de la Directiva y el perímetro trazado en esta para el régimen de protección de los informantes.

Por otra parte, también en relación con este apartado, se apunta la necesidad de sustituir la referencia al “*deber de confidencialidad de los médicos, abogados y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*” por la del “*secreto profesional*” de dichos profesionales, terminología coincidente con la que recoge la Directiva en su artículo 3.3.b) y que es jurídicamente más correcta, pues el secreto profesional es una figura con unos contornos muy específicos (véase, por ejemplo, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, que lo califica como un derecho-deber), no siempre coincidentes con el deber de confidencialidad (véase, por ejemplo, el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que distingue, a efectos de limitación del derecho de acceso, la impuesta por el secreto profesional -letra j)- y la derivada de “*La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*” -letra k)-).

9



CONSEJO DE ESTADO

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

- Apartado 6

El apartado 6 del artículo 2 establece lo siguiente:

“Los canales y procedimientos de información externa se regirán por su normativa específica resultando de aplicación las disposiciones de esta ley en aquellos aspectos en los que no se adecúen a la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, hasta que dicha adaptación se produzca.

En estos supuestos, el informante gozará de la protección establecida en esta ley siempre que la relación laboral o profesional tal y como se define en el artículo siguiente, en cuyo contexto se produzca la infracción, se rija por la ley española y, en su caso, adicionalmente de la protección establecida en la normativa específica. La Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. será la competente para la adopción de las medidas de protección previstas en el título VII y para el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de las infracciones del título IX”.

El primer párrafo de este apartado 6 tiene más bien naturaleza de norma transitoria, por lo que debería incluirse en una disposición de este carácter.

En cuanto al segundo párrafo, su tenor resulta algo confuso y debería mejorarse.

Procede, en particular, eliminar el último inciso de ese segundo párrafo (*“La Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. será la competente para la adopción de las medidas de protección previstas en el título VII y para el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de las infracciones del título IX”*), que da pie a pensar que existe una concentración de

9



CONSEJO DE ESTADO

todas esas competencias en la citada autoridad, pese al reparto competencial establecido en los artículos 41 y 61 del propio anteproyecto, respectivamente.

D) Título II. Sistema interno de información

El título II regula el sistema interno de información, cauce que, en línea con lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Directiva 2019/1937, se configura como preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en el artículo 2.

- Observación terminológica de carácter general

A lo largo de todo este título se emplean los términos de sistema (“Sistema interno de información”), canal (“Canal interno de información”- artículo 7) y procedimiento (“Procedimiento de gestión de informaciones”- artículo 9), tres conceptos distintos que convendría precisar *a limine* para garantizar una mejor comprensión de lo dispuesto en la ley, en particular una mejor delimitación de las responsabilidades en relación con la gestión de unos y otros, pues su solapamiento resulta en ocasiones algo perturbador.

El artículo 6 del anteproyecto, por ejemplo, dispone que *“La gestión del Sistema interno de información se podrá llevar a cabo dentro de la propia entidad u organismo o acudiendo a un tercero externo, en los términos previstos en esta ley. A estos efectos, se considera gestión del Sistema la recepción de informaciones”*. El artículo 8.5 de la Directiva, por su parte, se refiere a la posibilidad de externalizar *“los canales de denuncia”*. Convendría, por ello, en este y en otros puntos, partir de una aclaración de los términos empleados para que queden bien acotados.

- Artículo 6. Gestión del Sistema interno de información por tercero externo.

El apartado 3 del artículo 6 dispone lo siguiente: *“La gestión del Sistema interno de información por un tercero no podrá suponer un menoscabo*

9



CONSEJO DE ESTADO

de las garantías y requisitos que para dicho sistema establece esta ley ni una atribución de la responsabilidad sobre el mismo en persona distinta del Responsable del Sistema". En la medida en que esta figura del Responsable del Sistema no aparece regulada hasta el artículo 8, sería conveniente incluir en este artículo 6.3 una remisión a dicho artículo 8.

- Artículo 7. Canal interno de información.

El artículo 7, apartado 2, dispone lo siguiente:

"El canal interno deberá permitir realizar comunicaciones por escrito o verbalmente, o de las dos formas. La información se podrá realizar bien por escrito, a través de correo postal o a través de cualquier medio electrónico habilitado al efecto, o verbalmente, por vía telefónica o a través de sistema de mensajería de voz. A solicitud del informante, también podrá presentarse mediante una reunión presencial.

En su caso, se advertirá al informante de que la comunicación será grabada y se le informará del tratamiento de sus datos de acuerdo a lo que establecen el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

Al hacer la comunicación, el informante podrá indicar un domicilio, correo electrónico o lugar seguro a efectos de recibir las notificaciones.

Las comunicaciones verbales deberán documentarse de alguna de las maneras siguientes:

a) mediante una grabación de la conversación en un formato seguro, duradero y accesible, o

b) a través de una transcripción completa y exacta de la conversación realizada por el personal responsable de tratarla.

9



CONSEJO DE ESTADO

Sin perjuicio de los derechos que le corresponden de acuerdo a la normativa sobre protección de datos, se ofrecerá al informante la oportunidad de comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción del mensaje”.

La posibilidad de presentación de la comunicación a través de una reunión presencial se encuentra expresamente prevista en el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2019/1937, que establece lo siguiente:

“... La denuncia verbal será posible por vía telefónica o a través de otros sistemas de mensajería de voz y, previa solicitud del denunciante, por medio de una reunión presencial dentro de un plazo razonable”.

Por consiguiente, el artículo 7, apartado 2, primer párrafo, debe expresamente indicar que esa reunión presencial orientada a la formulación de la comunicación deberá celebrarse *“dentro de un plazo razonable”* (que no estaría de más precisar con carácter máximo) desde la solicitud a tal efecto formulada por el eventual informante.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por otra parte, se sugiere que, para cubrir más claramente los requerimientos contenidos en el artículo 18, apartados 3 y 4, de la Directiva, en el penúltimo párrafo del precepto aquí comentado se incluya una precisión en el siguiente sentido:

“Las comunicaciones verbales, incluidas las realizadas a través de reunión presencial, telefónicamente o mediante sistema de mensajería de voz, deberán documentarse de alguna de las maneras siguientes: (...)”.

Por último, cabe realizar algunas consideraciones en relación con la admisión de las denuncias anónimas en estos canales internos de información que hace el apartado 3 del comentado artículo 7, al prever lo



CONSEJO DE ESTADO

siguiente: *“Los canales internos de información deberán permitir la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas”.*

La articulación de esta posibilidad responde a la cláusula de no regresión contenida en el artículo 25, apartado 2, de la Directiva 2019/1937, de acuerdo con el cual *“La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ninguna circunstancia motivo para reducir el nivel de protección ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos regulados por la presente Directiva”.* A este respecto, cabe recordar que el aún vigente artículo 24, apartado 1, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en el que se establece lo siguiente: *“Será lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable”.*

En su dictamen sobre el anteproyecto de la que luego sería Ley Orgánica 3/2018, este Consejo de Estado formuló una observación respecto a la introducción de esta figura, señalando que *“La admisión de la denuncia anónima, (...) puede fomentar un uso fraudulento del tratamiento, y presenta ciertas limitaciones prácticas a la hora de presentar testimonios ante la justicia penal; por estas y otras razones, ha sido desaconsejada, entre otros, por el Grupo de Trabajo del artículo 29. En línea con estas observaciones, considera el Consejo de Estado que sería más adecuado limitar la posibilidad de las denuncias anónimas a supuestos excepcionales (lo que no garantiza la mera utilización, en el artículo 25.1 del Anteproyecto, del adverbio “incluso”), dado que la regulación proyectada ya prevé la confidencialidad de los datos del denunciante (apartado 3)”.*

En línea con esta observación, y sin perjuicio de los condicionantes del principio de no regresión enunciado en la Directiva, el Consejo de Estado considera necesario poner de manifiesto que la admisión de la comunicación anónima (en estos canales internos de información, al igual que en el canal externo, tal y como se regula en el artículo 17) no debería



CONSEJO DE ESTADO

considerarse una vía ordinaria o regla general de inicio del procedimiento de información, ni promoverse como tal, sino como una vía a la que podrá recurrirse de forma excepcional y cada vez más limitada habida cuenta del incremento de las garantías de la confidencialidad del informante que prevé el anteproyecto.

- Artículo 9. Procedimiento de gestión de informaciones.

El artículo 9 se refiere al procedimiento de gestión de informaciones. En el apartado 2 se enumeran los principios a que debe responder dicho procedimiento y su contenido mínimo, transponiendo distintas previsiones del artículo 9 de la Directiva 2019/1937.

En la letra c), se establece lo siguiente:

“Determinación de la duración máxima de las actuaciones de investigación, que no podrá ser superior a tres meses a contar desde la recepción de la comunicación o, si no se remitió un acuse de recibo al informante, a tres meses a partir del vencimiento del plazo de siete días después de efectuarse la comunicación”.

Esta previsión parece transponer lo dispuesto en el artículo 9.1.f) de la Directiva 2019/1937, que exige que el procedimiento de referencia incluya *“un plazo razonable para dar respuesta, que no será superior a tres meses a partir del acuse de recibo o, si no se remitió un acuse de recibo al denunciante, a tres meses a partir del vencimiento del plazo de siete días después de hacerse la denuncia”*. En orden a garantizar un mejor respeto a las exigencias de la Directiva, convendría que el artículo 9.2.c) del anteproyecto sustituyese la expresión *“la duración máxima de las actuaciones de investigación”* por *“el plazo máximo para dar respuesta”* al informante, pues el texto no precisa que la finalización de las actuaciones de investigación implique esa respuesta.

9



CONSEJO DE ESTADO

La letra d) del artículo 9.2 establece, por su parte, lo siguiente:

“Envío de acuse de recibo de la comunicación al informante, en el caso de que este se identifique, en el plazo de siete naturales días siguientes a su recepción, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación”.

La salvedad que añade esta letra c) del artículo comentado no está contemplada en el artículo 9.1.b) de la Directiva (*“b) un acuse de recibo de la denuncia al denunciante en un plazo de siete días a partir de la recepción”*), a diferencia de lo que hace el artículo 11.2.b) de la misma Directiva, que se refiere a los canales de denuncia externa. A juicio del Consejo de Estado, sin embargo, la introducción de este *caveat* parece justificado a la luz de la especial protección a la confidencialidad de las informaciones que persigue la Directiva. En este sentido, el artículo 9.1.a) de la Directiva establece que los canales para recibir denuncias deben estar *“diseñados, establecidos y gestionados de una forma segura que garantice que la confidencialidad de la identidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en la denuncia esté protegida, e impida el acceso a ella al personal no autorizado”*.

En todo caso, convendría invertir el orden de estas letras c) y d) del apartado 2, en atención a la cronología del procedimiento.

- Artículos 12 y 14. Medios compartidos en el sector privado y en el sector público.

El artículo 12 del anteproyecto reproduce la previsión contenida en el artículo 8, apartado 6, de la Directiva 2019/1937, que establece que *“Las entidades jurídicas del sector privado que tengan entre 50 y 249 trabajadores podrán compartir recursos para la recepción de denuncias y toda investigación que deba llevarse a cabo”*.

Tal y como ha apuntado la Agencia Española de Protección de Datos en su informe, en estos casos, *“en virtud de cómo se articule esa colaboración, podríamos encontrarnos ante la figura de la corresponsabilidad a*

9



CONSEJO DE ESTADO

la que se refiere el artículo 26 del RGPD, prevista para los supuestos en que “dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento” o, por el contrario, ante un supuesto de responsables respectivos respecto de los tratamientos de datos personales que realicen”. Habida cuenta la relevancia que tiene el tratamiento de datos en estos casos, se sugiere introducir en este artículo una referencia al citado artículo 26 del Reglamento general de protección de datos.

Idéntica observación puede formularse en relación con el artículo 14 del anteproyecto, que contiene, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8, apartados 6 y 9 párrafo tercero, de la Directiva 2019/1937, la posibilidad de que los municipios de menos de 10.000 habitantes, entre sí o con cualesquiera otras Administraciones públicas que se ubiquen dentro del territorio de la comunidad autónoma, compartan el Sistema interno de información y los recursos destinados a las investigaciones y las tramitaciones.

- Artículo 13. Entidades obligadas en el sector público

El capítulo III del título II regula el sistema interno de información en el sector público, y está formado por el artículo 13, en el que se establecen las entidades del sector público obligadas a disponer de dicho sistema interno de información.

En el apartado 1, letra f), de dicho artículo 13 se hace referencia a *“Las fundaciones del sector público”*, indicando a continuación que se entiende por *“fundaciones públicas”*. Habría que homogeneizar ambas denominaciones.

El apartado 2 del artículo 13 establece, en particular, que *“También deberán dotarse de un sistema interno de información, en los mismos términos requeridos para las entidades del sector público enunciados en el apartado anterior, la Casa de Su Majestad el Rey, los órganos constitucionales e instituciones autonómicas análogas creadas por los correspondientes Estatutos de Autonomía”*.

9



CONSEJO DE ESTADO

Nada se indica en este artículo 13 en relación con el régimen aplicable a los órganos de relevancia constitucional, lo que en principio llevaría a deducir que no les es exigible el establecimiento de un sistema interno de información, a diferencia del resto del sector público. Si, como parece, esta exclusión no ha sido intencionada, debería incluirse una referencia a dichos órganos en el artículo 13.

Por otra parte, a la luz de todo ello, resulta innecesaria e improcedente la mención expresa e individualizada que este artículo 13 (al igual que el artículo 24, apartado 1, y la propia disposición adicional primera del anteproyecto) hace a la Casa de Su Majestad el Rey, única institución citada; esta mención debería suprimirse, pues la nueva redacción propuesta ya permitiría su inclusión.

Por último, la referencia a las "instituciones autonómicas análogas creadas por los correspondientes Estatutos de Autonomía" resulta restrictiva, pues no incluye a órganos autonómicos equivalentes a los órganos constitucionales (o de relevancia constitucional) que, sin embargo, no han sido creados por el Estatuto de Autonomía. Debe corregirse, por tanto, la redacción en este punto.

Recopilando todas las observaciones anteriores, se propone la siguiente redacción alternativa para el precepto aquí comentado:

"También deberán dotarse de un sistema interno de información, en los mismos términos requeridos para las entidades del sector público enunciados en el apartado anterior, los órganos constitucionales, los órganos de relevancia constitucional y las instituciones autonómicas análogas a todos ellos".

E) Título III. Canal externo de información

El título III del anteproyecto se refiere al llamado "canal externo de información", que no es sino uno de los canales de denuncia externa que, según prevé la Directiva 2019/1937, deben articularse por los Estados

9



CONSEJO DE ESTADO

miembros *“para la comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones ante las autoridades competentes”*.

Este título III del anteproyecto regula, en particular, el canal externo de información ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., a cuyo régimen jurídico y organizativo se dedica, como después se verá, el título VIII. Junto a él existen los canales de denuncia externa creados a nivel autonómico y local.

- Artículo 16. Comunicación a través del canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.

Así, el artículo 16 del anteproyecto inicia este título III estableciendo lo siguiente:

“Toda persona física podrá informar ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. regulada en el título VIII, a través de su canal externo de información, la comisión de cualesquiera acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, ya sea directamente o previa comunicación a través del correspondiente canal interno”.

No se entiende el inciso *“a través de su canal externo de información”*. La información ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. es, como se ha indicado, uno de los canales externos de información existentes, y la precisión indicada parece aludir a la existencia de un canal interno y otro externo en esa sede, lo que introduce cierta confusión. Salvo que tenga algún tipo de explicación se sugiere, por tanto, eliminar el indicado inciso.

- Artículo 17. Recepción de informaciones.

El artículo 17 regula la forma en que se lleva a cabo la recepción de informaciones en este canal externo, paralelamente a lo dispuesto, para los



CONSEJO DE ESTADO

canales internos, en el artículo 7; en este caso, sin embargo, las exigencias a tener en cuenta están previstas en el artículo 11 de la Directiva 2019/1937.

En coherencia con el aludido principio de no regresión (artículo 25, apartado 2, de la Directiva) y en atención a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, de la norma europea, el apartado 1 de este artículo 17 dispone que *“La información puede llevarse a cabo de forma anónima. En otro caso, se reservará la identidad del informante en los términos del artículo 33, debiendo adoptarse las medidas en él previstas”*. A este respecto, cabe traer a colación lo observado en relación con el artículo 7, apartado 3, del anteproyecto, sobre la necesidad de impedir que el recurso a estas informaciones anónimas sea una regla general o se promueva como tal.

El apartado 2 recoge una serie de exigencias sobre la forma en que pueden realizarse las informaciones, en línea con lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2019/1937. Se observa, sin embargo, que, tal y como ocurre en el artículo 7, apartado 2, del anteproyecto, relativo al canal interno, la posibilidad de presentación de la información a través de una reunión presencial se encuentra expresamente prevista en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2019/1937, que establece lo siguiente:

“... La denuncia verbal será posible por vía telefónica o a través de otros sistemas de mensajería de voz y, previa solicitud del denunciante, por medio de una reunión presencial dentro de un plazo razonable”.

Por consiguiente, el artículo 17, apartado 2, primer párrafo, del anteproyecto, debe expresamente indicar que esa reunión presencial orientada a la formulación de la comunicación deberá celebrarse *“dentro de un plazo razonable”* (que no estaría de más precisar con carácter máximo) desde la solicitud a tal efecto formulada por el eventual informante.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

9



CONSEJO DE ESTADO

También de forma paralela a lo observado en relación con el artículo 7, sobre los canales internos, se sugiere que, para cubrir más claramente los requerimientos contenidos en el artículo 18, apartados 3 y 4, de la Directiva (de aplicación a canales internos y externos), en el penúltimo párrafo del precepto aquí comentado se incluya una precisión en el siguiente sentido:

“En caso de comunicación verbal, incluidas las realizadas a través de reunión presencial, telefónicamente o mediante sistema de mensajería de voz, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. deberá documentarla de alguna de las maneras siguientes: (...)”.

Por último, el apartado 4 del artículo 17 del anteproyecto tiene el siguiente tenor:

“Recibida la información, en un plazo no superior a cinco días hábiles desde dicha recepción, se procederá a acusar recibo de la misma, a menos que aquella sea anónima o el informante expresamente haya renunciado a recibir comunicaciones relativas a la investigación”.

9

Para una correcta y completa transposición del artículo 11, apartado 2, letra b), de la Directiva 2019/1937 (“con prontitud, y en cualquier caso en un plazo de siete días a partir de la recepción de la denuncia, acusen recibo de ella a menos que el denunciante solicite expresamente otra cosa o que la autoridad competente considere razonablemente que el acuse de recibo de la denuncia comprometería la protección de la identidad del denunciante”), el aludido artículo 17, apartado 4, del anteproyecto debería incluir la excepción relativa a la necesaria protección de la identidad del informante.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.



- Artículo 18. Trámite de admisión.

El artículo 18 se refiere al trámite de admisión de la información presentada ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. En su apartado 2, letra a), enumera una serie de casos tasados en los que podrá acordarse la inadmisión a trámite de la información, entre los que se encuentra el supuesto en que *“la información sea mera reproducción de otra anterior previamente inadmitida o debidamente investigada”* (ordinal 4.º). La Directiva 2019/1937 se refiere a esta posibilidad en el artículo 11, apartado 4, delimitándola de una forma algo más precisa:

“Los Estados miembros también podrán disponer que las autoridades competentes puedan decidir archivar el procedimiento por lo que respecta a denuncias reiteradas que no contengan información nueva y significativa sobre infracciones en comparación con una denuncia anterior respecto de la cual han concluido los correspondientes procedimientos, a menos que se den nuevas circunstancias de hecho o de Derecho que justifiquen un seguimiento distinto. En tales casos, las autoridades competentes notificarán al denunciante su decisión y la motivación de la misma”.

Para garantizar una completa y correcta transposición de este precepto de la Directiva, la redacción del referido artículo 18, apartado 2, letra a), ordinal 4.º, del anteproyecto debería ajustarse a la literalidad de aquel.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por lo demás, cabe subrayar que el prelegislador ha optado en este punto por no ejercer la facultad de establecer reglas *de minimis* que le atribuye el artículo 11, apartado 3, de la Directiva (*“Los Estados miembros podrán disponer que las autoridades competentes, tras examinar debidamente el asunto, puedan decidir que la infracción denunciada es manifiestamente menor y no requiere más seguimiento con arreglo a la presente Directiva, que no sea el archivo del procedimiento. Lo anterior no afectará a otras obligaciones*

9



CONSEJO DE ESTADO

o procedimientos aplicables para tratar la infracción denunciada, ni a la protección prevista por la presente Directiva en relación con la denuncia interna o externa. En tales casos, las autoridades competentes notificarán al denunciante su decisión y la motivación de la misma”). Tampoco han articulado la posibilidad, prevista en el artículo 11, apartado 5, de la Directiva, de establecer prioridades en la tramitación de las informaciones en caso de que estas sean muy numerosas, si bien esta última previsión podría introducirse en vía reglamentaria.

- Artículo 24. Autoridades competentes.

Las mismas observaciones formuladas en relación con el artículo 13 del anteproyecto pueden reproducirse respecto al artículo 24, cuyo apartado 1, letra c) prevé la tramitación por la Autoridad Independiente de Protección del Informante de las informaciones que afecten a los órganos constitucionales. Tampoco menciona este artículo 24 los órganos de relevancia constitucional, exclusión que parece incluso menos justificada que en el caso de la obligación de establecimiento de un sistema interno de información, y sí hace una referencia única e individualizada a la Casa de su Majestad el Rey.

En línea con lo observado en relación con el artículo 13, por tanto, también en el artículo 24 del anteproyecto debe incluirse una referencia a los mismos, y suprimirse por improcedente e innecesaria la mención individualizada de la Casa de Su Majestad el Rey.

F) Título IV. Disposiciones comunes a los canales internos y externos

El título IV del anteproyecto comprende dos artículos; sin embargo, la rúbrica de dicho título -“Disposiciones comunes a los canales internos y externos”- no refleja adecuadamente el contenido de dichos preceptos.

El artículo 25, en primer lugar, contiene disposiciones relativas a la forma en que los distintos sujetos obligados a implantar un canal interno de



CONSEJO DE ESTADO

información (párrafo primero), por una parte, y las autoridades competentes enumeradas en el artículo 24 que establezcan canales externos de información (párrafo segundo), por otra parte, deben proporcionar la información sobre el uso de esos canales de información respectivos. El precepto contiene, por tanto, unas normas para los canales internos y otras para los canales externos, pero no se trata en sentido estricto de “disposiciones comunes” a ambos, sino de disposiciones diferenciadas para cada uno de ellos, agrupadas en un mismo artículo, y que por tanto igualmente podrían ubicarse en los títulos precedentes.

El artículo 26, por su parte, se titula “Registro de informaciones”, y contiene una serie de previsiones que, aunque son transposición del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2019/1937 (aplicable en principio a canales internos y externos), el precepto anteproyectado solo aplica a los canales internos. Tampoco se trata, por consiguiente, de disposiciones comunes.

A juicio del Consejo de Estado, por tanto, sería más adecuado trasladar el contenido de estos artículos 25 y 26 a los títulos precedentes y eliminar el título IV.

Cabe igualmente indicar que en el índice del anteproyecto no figura este título IV, numeral que se ha omitido, figurando los artículos 25 y 26 dentro del título III y pasándose a continuación directamente al título V.

G) Título V. Revelación pública

- Artículo 27. Disposición general.

El artículo 27 del anteproyecto establece lo siguiente:

“1. A las personas que hagan una revelación pública de las acciones u omisiones previstas en el artículo 2 les será aplicable el régimen de protección establecido en su título VII cuando se cumpla alguna de las condiciones establecidas en el artículo siguiente.



CONSEJO DE ESTADO

2. *Se entenderá por revelación pública la puesta a disposición del público de información sobre acciones u omisiones en los términos previstos en esta ley”.*

El precepto se limita, por tanto, a definir el concepto de revelación pública a los efectos de la ley, y a remitir la aplicación del régimen de protección del informante a las condiciones establecidas en el artículo siguiente. Es innecesario incluir estas disposiciones en un artículo independiente, cuyo contenido puede incluirse en el artículo 28.

- Artículo 28. Condiciones de protección.

En línea con lo previsto en el artículo 15 de la Directiva 2019/1937, el artículo 28 tiene el siguiente tenor literal:

“La persona que haga una revelación pública solo podrá acogerse a protección en virtud de esta ley si se cumple alguna de las condiciones siguientes:

a) *Que haya realizado la comunicación primero por canales internos y externos, o directamente por canales externos, de conformidad con los títulos II y III, sin que se hayan tomado medidas apropiadas al respecto en el plazo establecido.*

b) *Que tenga motivos razonables para pensar que:*

i) *la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público, en particular cuando se da una situación de emergencia, o existe un riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona, o*

ii) *en caso de comunicación a través de canal externo de información, exista un elevado riesgo de represalias o haya pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso”.*



CONSEJO DE ESTADO

A efectos de una mayor claridad en la regulación, no estaría de más precisar que, además de las anteriores condiciones, la persona que haga una revelación pública deberá igualmente cumplir, para beneficiarse del régimen de protección previsto en la ley, las condiciones del artículo 35, apartado 1, del anteproyecto, y que quedan excluidas de dicha protección cuando se dé alguno de los supuestos del artículo 35, apartado 2.

Igualmente, cabría añadir, en el subapartado ii) de la letra b), los supuestos que, a título ejemplificativo, menciona el artículo 15, apartado 1, letra b), subapartado ii), de la Directiva 2019/1937 (*“como 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”*).

H) Título VI. Protección de datos personales

- Artículo 29. Régimen del tratamiento de datos personales.

El artículo 29 del anteproyecto remite, para la regulación de los tratamientos de datos personales que deriven de la aplicación de la ley, al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD), a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y a la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 2019/1937.

Esta remisión debe completarse con lo establecido en el segundo párrafo del referido artículo 17 de la Directiva 2019/1937, para garantizar la transposición completa del mismo, sin perjuicio de que algunas de estas previsiones se desprendan ya de la regulación vigente:

“No se recopilarán datos personales cuya pertinencia no resulte manifiesta para tratar una denuncia específica o, si se recopilan por accidente, se eliminarán sin dilación indebida.”

9



CONSEJO DE ESTADO

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

- Artículo 31. Información sobre protección de datos personales y ejercicio de derechos.

El artículo 31 regula la información que debe facilitarse a los distintos interesados en relación con el tratamiento de sus datos. El párrafo tercero del apartado 1 contiene, sin embargo, una previsión que no afecta a la protección de datos y que tendría mejor encaje en el título II del anteproyecto:

“Además, a quienes realicen la comunicación a través de canales internos se les informará, de forma clara y fácilmente accesible, sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea”.

- Artículo 33. Preservación de la identidad del informante y de las personas afectadas.

El artículo 33 contiene distintas disposiciones orientadas a la preservación de la identidad del informante y de las personas afectadas, en los siguientes términos:

“1. Quien presente una comunicación o lleve a cabo una revelación pública tiene derecho a que su identidad no sea revelada a terceras personas.

2. Los sistemas internos de información, los canales externos y quienes reciban revelaciones públicas no obtendrán datos que permitan la identificación del informante y deberán contar con medidas técnicas y organizativas adecuadas para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas y a cualquier tercero que se mencione en la información suministrada,



CONSEJO DE ESTADO

especialmente la identidad del informante en caso de que se hubiera identificado.

3. La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora”.

El precepto anteproyectado tiene como finalidad transponer las reglas de confidencialidad contenidas en el artículo 16 de la Directiva 2019/1937. Sin embargo, esta transposición adolece de algunos defectos que deben subsanarse.

El artículo 16 de la Directiva dice literalmente lo siguiente en sus apartados 1 a 3:

“1. Los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias. Lo anterior también se aplicará a cualquier otra información de la que se pueda deducir directa o indirectamente la identidad del denunciante.

2. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, la identidad del denunciante y cualquier otra información prevista en el apartado 1 solo podrá revelarse cuando constituya una obligación necesaria y proporcionada impuesta por el Derecho de la Unión o nacional en el contexto de una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial, en particular para salvaguardar el derecho de defensa de la persona afectada.

3. Las revelaciones hechas en virtud de la excepción prevista en el apartado 2 estará sujeta a salvaguardias adecuadas en virtud de las normas de la Unión y nacionales aplicables. En particular, se informará al denunciante antes de revelar su identidad, salvo que dicha información pudiera comprometer la investigación o el procedimiento judicial. Cuando la autoridad competente



CONSEJO DE ESTADO

informe al denunciante, le remitirá una explicación escrita de los motivos de la revelación de los datos confidenciales en cuestión”.

En línea con lo observado por la Agencia Española de Protección de Datos en su informe sobre el anteproyecto, el Consejo de Estado considera que el artículo 33 del texto sometido a consulta no permite considerar íntegramente incorporadas al Derecho interno las garantías de confidencialidad que prevé el artículo 16, apartado 3, de la Directiva para los casos en que sea excepcionalmente necesario comunicar la identidad del informante a la Autoridad judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad administrativa competente. Una regulación legal más ajustada al tenor literal de la Directiva es necesaria, en particular, para constreñir el acceso a esa información en los correspondientes procedimientos, más concretamente a las partes y a la propia persona investigada, que podrían ser informadas en aras de preservar sus respectivos derechos de defensa. En tal caso, esa revelación habrá de hacerse con las garantías establecidas en el artículo 16, apartado 3, de la Directiva, que deberán, por tanto, reflejarse en el artículo 33 del anteproyecto.

Como con acierto indica la Agencia Española de Protección de Datos, el propio artículo 19 del anteproyecto contempla la prevalencia de la protección del informante frente al derecho de defensa de la persona investigada, pero nada se establece respecto a los supuestos previstos en el artículo 33, apartado 3.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

- Artículo 34. Delegado de protección de datos.

El artículo 34 del anteproyecto establece, en su apartado 1, que *“Las entidades obligadas a disponer de un sistema interno de información, así como los terceros externos que en su caso lo gestionen, cuando, conforme al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, no tuvieran la obligación previa de su designación, deberán*

9



CONSEJO DE ESTADO

nombrar un Delegado de protección de datos competente para todos los tratamientos llevados a cabo incluido dicho Sistema interno de información”.

En relación con este punto, cabe suscitar la cuestión de si resulta oportuno imponer a las entidades referidas la obligación de designar un Delegado de protección de datos, cuando el Reglamento general de protección de datos, aplicable a los tratamientos en este ámbito, no les obligue a ello (a diferencia, en particular, de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. y otras autoridades independientes que en su caso se constituyan, que vienen obligadas a hacerlo por el artículo 37.1.a) de dicho reglamento general, tal y como recoge el apartado 2 del artículo 34).

l) Título VII. Medidas de protección.

- Artículo 35. Condiciones de protección.

El artículo 35 reproduce, en su apartado 1, las condiciones que deben reunir quienes comuniquen o revelen infracciones previstas en el artículo 2 para beneficiarse de la protección que articula el anteproyecto.

El apartado 2 de este artículo enumera cuatro excepciones a esa protección, aplicables, respectivamente, a las personas que comuniquen o revelen:

“a) Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2.a).

b) Informaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación.

c) Informaciones que ya estén completamente disponibles para el público, o que constituyan meros rumores;

9



CONSEJO DE ESTADO

d) *Informaciones que se refieran a acciones u omisiones no comprendidas en el artículo 2*".

La Directiva 2019/1937 no contiene esta enumeración de supuestos de exclusión de la protección, que pueden sin embargo ampararse en distintas previsiones de la misma.

La exclusión de los supuestos contemplados en las letras a) y d), en primer lugar, deriva de la propia lógica de la delimitación del ámbito de aplicación del régimen de la Directiva, al tratarse de informaciones no incluidas, por distintos motivos, en ese ámbito. En el caso de la letra a), sin embargo, podría interpretarse que la exclusión solo se aplicaría respecto a informaciones inadmitidas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., dado que el precepto hace referencia expresa a la inadmisión por las causas del artículo 18.2.a) del propio anteproyecto. Sería conveniente formular la redacción del citado supuesto de la letra a) para que también se extendiese a las informaciones recibidas en canales internos.

La prevista en la letra b) -conflictos interpersonales- podría quedar amparada en el considerando (22) de la Directiva, que establece expresamente que *"Los Estados miembros podrían decidir que las denuncias relativas a reclamaciones interpersonales que afecten exclusivamente al denunciante, a saber, reclamaciones sobre conflictos interpersonales entre el denunciante y otro trabajador, puedan ser canalizadas hacia otros procedimientos"*.

Por último, tampoco cabe objetar al supuesto previsto en la letra c), dado que los meros rumores y las informaciones ya disponibles no podrían ser calificadas como informaciones en el sentido del artículo 2.

- Artículo 36. Prohibición de represalias.

El artículo 36, apartado 1, declara expresamente prohibidos, de acuerdo con el artículo 19 de la Directiva 2019/1937, *"los actos constitutivos de represalia, incluidas las amenazas de represalia y las tentativas de represalia"*

9



CONSEJO DE ESTADO

contra las personas que presenten una comunicación conforme a lo previsto en esta ley”.

El apartado 2 contiene la siguiente definición del concepto de represalia a efectos de lo dispuesto en el anteproyecto:

“Se entiende por represalia cualesquiera actos u omisiones que estén prohibidos por la ley, o que, de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, solo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública, y siempre que tales actos u omisiones se produzcan mientras dure el procedimiento de investigación o en los dos años siguientes a la finalización del mismo o de la fecha en que tuvo lugar la revelación pública. Se exceptúa el supuesto en que dicha acción u omisión pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Esta definición se aparta de la contenida en el artículo 5.11) de la Directiva 2019/1937, que entiende por represalia, a los efectos de lo establecido en dicha norma europea, toda acción y omisión, directa o indirecta, que reúna tres requisitos:

1. que tenga lugar en un contexto laboral,
2. que esté motivada por una denuncia interna o externa o por una revelación pública,
3. y que cause o pueda causar perjuicios injustificados al denunciante.

El anteproyecto se aleja del texto de la Directiva, por una parte, al extender el concepto de represalia a las acciones u omisiones que supongan un trato desfavorable para quien las sufre o una desventaja particular, criterio menos estricto que el de causar “perjuicios injustificados” al informante, como exige la Directiva. No obstante, en relación con este punto no cabe formular



CONSEJO DE ESTADO

objeción alguna, pues los Estados miembros pueden en todo caso mejorar el nivel de protección de la norma europea.

Existen, sin embargo, otras diferencias que sí son objetables. La primera radica en el hecho de que el artículo 36, apartado 2, del anteproyecto introduce un límite temporal para la protección frente a las represalias que no está en modo alguno previsto en la Directiva, al disponer la condición de que *“tales actos u omisiones se produzcan mientras dure el procedimiento de investigación o en los dos años siguientes a la finalización del mismo o de la fecha en que tuvo lugar la revelación pública”*. Consta en el expediente que esta limitación temporal es una opción de política legislativa motivada por motivos presupuestarios, pues *“no se puede establecer un sistema indemnizatorio o de ayudas con carácter indefinido”*. No es esta, sin embargo, un motivo que permita justificar válidamente la separación del texto de la Directiva en este punto, pues la norma europea protege, en principio, frente a todo tipo de represalias que reúnan los tres requisitos del artículo 5.11), con independencia de si tienen lugar antes, durante o con posterioridad (incluso años después) al procedimiento de investigación. Debe eliminarse, por tanto, el referido inciso del artículo 36, apartado 2.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio:

Cabe recordar, no obstante, que la percepción de las medidas de apoyo financiero y psicológico previstas en el artículo 37, apartado 1, letra c), del anteproyecto, sí podría eventualmente limitarse en el tiempo, dado que su articulación es puramente facultativa para los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 20, apartado 2, de la Directiva 2019/1937.

Suscita igualmente dudas si la excepción, incluida *in fine* en el apartado 2, de las acciones u omisiones que puedan justificarse en atención a una finalidad legítima y que sean necesarias y adecuadas, podría quedar cubierta por la definición del artículo 5.11) de la Directiva. Ahora bien, en la medida en que esta definición se refiere a la causación -real o eventual- de

9



CONSEJO DE ESTADO

perjuicios “injustificados” al denunciante, dicha precisión permitiría dar cabida a la excepción referida.

El apartado 3 del artículo 36 contiene un listado, a título enunciativo, de acciones que se consideran represalias. Recoge esta lista gran parte de los supuestos mencionados -también a título ejemplificativo- en el artículo 19 de la Directiva 2019/1937, pero omite algunos, en particular los previstos en las letras d), h), i) y parte de la letra j) (no renovación o terminación anticipada de los contratos de trabajo temporal), que deben incorporarse en el referido apartado 3.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

- Artículo 37. Medidas de apoyo.

El artículo 37 regula las medidas de apoyo. Entre ellas se contempla (letra c) del apartado 1) el *“apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional, si procede tras la valoración por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación”*. Se sugiere una redacción alternativa para esta letra del precepto, en orden a clarificar el carácter excepcional de la medida y la competencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. para decidir sobre su adopción:

“c) de forma excepcional, si así lo decidiese la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. previa valoración de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación, apoyo financiero y psicológico”.



CONSEJO DE ESTADO

- Artículo 40. Programas de clemencia.

En relación con el artículo 40, cabe en primer término formular una observación estrictamente terminológica al empleo de la expresión “programas de clemencia”.

El término “clemencia”, en este contexto, se usa en la doctrina y en otros ordenamientos en Derecho comparado, y está extendido en el Derecho de la Unión Europea. El ordenamiento español, sin embargo, no está tan sólidamente asentado: lo emplea, ciertamente, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, probablemente por importación de la normativa europea, pero no así las normas penales y administrativas generales. En el ámbito de lo penal, el término clemencia se ha utilizado generalmente en el marco del indulto o la amnistía, y los numerosos supuestos que en el código penal español contemplan este tipo de figuras premiales para estimular colaboración se denominan causas de exoneración, de exención o de dispensa de pena, o bien de reducción de la sanción. En el marco administrativo, el artículo 62, apartado 4, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, habla de *“eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción”*.

Por cuanto precede, el Consejo de Estado considera preferible reemplazar la rúbrica del artículo 40 del anteproyecto -“Programas de clemencia”- por la de “Supuestos de exención y atenuación de la sanción”.

En segundo lugar, sorprende que el artículo prevea, para quienes hubieran participado en la comisión de la infracción administrativa objeto de la información e informes de su existencia (supuesto del apartado 1), la posibilidad de *“eximirle del cumplimiento de la sanción”*, en tanto que cuando los requisitos establecidos para esa exención del cumplimiento no se den en su integridad (apartado 2), procede *“la posibilidad de atenuar la sanción”*. Si esta discordancia no respondiera a una libre opción legislativa (en cuyo caso, debería haberse explicado), debería corregirse; una posibilidad sería articular la



CONSEJO DE ESTADO

dualidad exención – reducción de la sanción, tal y como hacen los artículos 65 y 66 de la Ley General de Defensa de la Competencia.

- Artículo 41. Autoridades competentes.

El artículo 41 delimita las competencias para la prestación de las medidas de apoyo previstas en el título VII entre la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. y los órganos competentes de las comunidades autónomas, en los siguientes términos:

“Las medidas de apoyo previstas en el presente título serán prestadas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. regulada en el título VIII, cuando se trate de infracciones cometidas en el ámbito del sector privado y en el sector público estatal, y, en su caso, por los órganos competentes de las comunidades autónomas, respecto de las infracciones en el ámbito del sector público autonómico y local del territorio de la respectiva comunidad autónoma.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las medidas de apoyo y asistencia específicas que puedan articularse por las entidades del sector público y privado”.

Del precepto reproducido se deduce, por tanto, que todas las medidas de apoyo relacionadas con infracciones cometidas en el ámbito del sector privado serán prestadas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., con independencia del alcance territorial de aquellas. Esta delimitación competencial difiere de la establecida en el artículo 24, apartado 2, respecto a la tramitación de informaciones por el canal externo, y en el artículo 61, respecto al ejercicio de la potestad sancionadora. La memoria no apunta ningún motivo particular que fundamente esta diferencia en el reparto competencial.

El artículo 20 de la Directiva 2019/1937 establece en su apartado 3 que *“Las medidas de apoyo mencionadas en el presente artículo serán prestadas, según corresponda, por un centro de información o por una*

9



CONSEJO DE ESTADO

autoridad administrativa única e independiente claramente identificada". A juicio del Consejo de Estado, esta previsión no impide la designación de distintas autoridades competentes a nivel territorial para la prestación de las citadas medidas de apoyo, a condición de que sus respectivas competencias estén claramente deslindadas. La diferencia en el criterio de reparto competencial que introduce este artículo 41 (respecto a lo previsto, como se ha indicado, en los artículos 24 y 61 del anteproyecto) introduce cierta confusión en la delimitación competencial y podría generar conflictividad, por ejemplo, en casos en los que las infracciones se refieran a actuaciones limitadas al ámbito de una sola comunidad autónoma pero se hayan cometido en el sector privado y en el sector público. Por todo ello, entiende el Consejo de Estado que, en defecto de un motivo específico que permita justificar esta previsión (que debería, en tal caso, explicitarse en la exposición de motivos), el reparto competencial del artículo 41 debe ser más coherente con el establecido, por ejemplo, en el artículo 24.

J) Título VIII. Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.

- Sobre la independencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.

Observación al artículo 58. Causas de cese de la Presidencia

El anteproyecto opta por la creación de una Autoridad Independiente de Protección del Informante, a la que asigna, entre otros cometidos, la gestión del canal externo de comunicaciones regulado en el título III (artículo 43, número 1º) y la adopción de las medidas de protección a los informantes (artículo 43, número 2º). Su régimen jurídico y organización se regulan en este título VIII.

El artículo 42 atribuye a esta nueva entidad administrativa la naturaleza de "*autoridad administrativa independiente como ente de derecho público de ámbito estatal*", que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, al que está vinculada.

9



CONSEJO DE ESTADO

Existe un propósito claro en la iniciativa legislativa de dotar a esta Autoridad, en palabras de la exposición de motivos, *“de las garantías de independencia y autonomía exigidas por la norma europea”*. En primer lugar, cumplir con las exigencias de la Directiva 2019/1937, objeto de transposición a través del anteproyecto de Ley sometido a consulta, cuyo artículo 11, apartado 2, letra a), establece que los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes *“establezcan canales de denuncia externa independientes y autónomos para la recepción y el tratamiento de la información sobre infracciones”*; y cuyo artículo 20, apartado 3, prevé que las medidas de apoyo a los denunciantes *“serán prestadas, según corresponda, por un centro de información o por una autoridad administrativa única e independiente claramente identificada”*.

Cabe por ello analizar brevemente la forma en que el prelegislador ha abordado este requerimiento esencial de independencia y autonomía que impone la norma europea.

El Derecho de la Unión Europea contempla en varios ámbitos la existencia de agencias, organismos o autoridades nacionales reguladoras o de control que, entre otros cometidos, dan cumplimiento a sus normas. A título de ejemplo pueden citarse los siguientes:

- Energía: Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (artículo 57.4), y Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (artículo 39, apartados 4 y 5).

- Comunicaciones: Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (artículos 6 y 8).



CONSEJO DE ESTADO

- Protección de datos personales: Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (artículo 52).

La aplicación de estas previsiones, o de sus antecedentes, ha dado lugar a distintas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la independencia de este tipo de entidades u órganos nacionales.

Sin ánimo de exhaustividad y de modo necesariamente sintético, cabe señalar que en la sentencia de 9 de marzo de 2010, Comisión Europea contra República Federal de Alemania, C-518/07, se declaraba que este Estado federal había incumplido el Derecho de la Unión *“al someter a la tutela del Estado a las autoridades de control encargadas de vigilar en los diferentes Länder el tratamiento de datos personales efectuado por los organismos no públicos y las empresas públicas que compiten en el mercado y al haber adaptado así incorrectamente su normativa nacional a la exigencia de que dichas autoridades ejerzan sus funciones con «total independencia»*”. En esta sentencia, de la Gran Sala, se aclaraba que *“en el ejercicio de sus funciones, las autoridades de control deben actuar con objetividad e imparcialidad, y, para ello, han de estar a resguardo de toda influencia externa, incluida la ejercida directa o indirectamente por el Estado o por los Länder, y no solamente de la de los organismos sujetos a control”* (apartado 25). Por ello, subrayaba *“que la mera posibilidad de que las autoridades de tutela puedan ejercer influencia política sobre las decisiones de las autoridades de control es suficiente para obstaculizar el ejercicio independiente de las funciones de éstas”* (apartado 36).

En análogo sentido, la sentencia de 16 de octubre de 2012, Comisión Europea contra República de Austria, C-614/10, declaraba que esta República había incumplido el Derecho de la Unión Europea *“al no haber adoptado todas las medidas necesarias para que la legislación vigente en Austria cumpla el requisito de independencia por lo que se refiere a la Datenschutzkommission (comisión de protección de datos) y, más concretamente, al haber establecido un marco normativo en virtud del cual el*



CONSEJO DE ESTADO

administrador de la Datenschutzkommission es un funcionario federal sometido a supervisión jerárquica; la secretaría de la Datenschutzkommission está integrada en la Cancillería federal, y el Canciller federal tiene un derecho incondicional a informarse de todos los aspectos de la gestión de la Datenschutzkommission”.

En materia de energía, la sentencia de 11 de junio de 2020, Procedimiento incoado por el Presidente de la República de Eslovaquia, C-378/2019, en este caso una cuestión prejudicial, interpretaba que el Derecho de la Unión *“no se opone a la normativa de un Estado miembro conforme a la cual el Gobierno de ese Estado es competente para nombrar y destituir al presidente de la autoridad reguladora nacional, siempre que se cumplan todos los requisitos establecidos por tal normativa”* (apartado 46).

En la misma materia, la reciente sentencia de 2 de septiembre de 2021, Comisión Europea contra República Federal de Alemania, C-718/2018, declaraba un nuevo incumplimiento del Derecho de la Unión. Explicaba la sentencia que *“la completa independencia (...) frente a entidades económicas y entidades públicas, sean estas órganos administrativos o políticos y, en este último caso, titulares del poder ejecutivo o legislativo, es necesaria para garantizar que las decisiones adoptadas (...) sean imparciales y no discriminatorias, excluyendo la posibilidad de un trato privilegiado a las empresas y a los intereses económicos vinculados al Gobierno, a la mayoría o, en cualquier caso, al poder político”* (apartado 116).

Teniendo a la vista esta jurisprudencia, cabe avanzar que el anteproyecto de Ley recoge suficientes garantías jurídicas en cuanto a la independencia de la Autoridad, de modo que a juicio del Consejo de Estado se atiene a la Directiva.

En efecto, el anteproyecto configura la Autoridad como una autoridad administrativa independiente de las previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 42, apartado 1). Esto supone la remisión a los artículos 109 y 110 de esta ley, que configuran un régimen especial de autoridades independientes, que lo son tanto



CONSEJO DE ESTADO

“respecto de la Administración General del Estado” (artículo 109, apartado 1) como “de cualquier interés empresarial o comercial” (artículo 109, apartado 2).

En segundo lugar, el anteproyecto subraya que la Autoridad está dotada de *“plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno, de las entidades integrantes del sector público y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones”* (artículo 42, apartado 1).

En tercer lugar, tiene gran relevancia el artículo 42, apartado 4, del anteproyecto, que prevé que *“en el desempeño de las funciones que le asigna la legislación, y sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa, ni el personal ni los miembros de los órganos de la Autoridad Independiente de Protección del Informante podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada”*.

En cuarto lugar, a la persona titular de la Presidencia de la Autoridad se le nombra por un período de cinco años no renovable (artículo 53, apartado 2). El plazo quinquenal se ha configurado para dar mayor independencia a esta autoridad, pues excede del mandato cuatrienal de cada legislatura del Congreso de los Diputados y del Senado (artículos 68, apartado 4, y 69, apartado 6, de la Constitución). Como es sabido, el Gobierno cesa siempre tras la celebración de elecciones generales (artículo 101, apartado 1, de la norma fundamental) y por tanto nunca más allá de los cuatro años. Y el carácter no renovable hace que la persona titular de la Presidencia no pueda buscar su renovación a costa de dejarse influir por el Gobierno.

En quinto lugar, la independencia se plasma en materias de personal, de contratación y patrimonial. En efecto, la selección o contratación de su personal, así como la aprobación de la relación de puestos de trabajo, corresponde a la propia Autoridad (artículo 45). Para contratar bienes o servicios no tiene que recurrir a ningún otro organismo, pues la misma Autoridad es órgano de contratación (artículo 46, apartado 2). Además, la Autoridad está dotada de su patrimonio propio e independiente de la Administración General del Estado (artículo 47) y elabora y aprueba anualmente



CONSEJO DE ESTADO

un anteproyecto de presupuesto, que remite al Ministerio de Hacienda y Función Pública para su posterior integración en los Presupuestos Generales del Estado (artículo 48).

En sexto lugar, las decisiones de la Presidencia de la Autoridad ponen fin a la vía administrativa (artículo 50, apartado 1), con lo que no son susceptibles de recurso de alzada ante ninguna autoridad (artículo 121, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Solo cabe, en su caso, recurso potestativo de reposición ante la misma Presidencia o recurso judicial. Las de las demás autoridades dependientes de la Presidencia tienen la posibilidad de recurso de alzada, pero ante la propia Presidencia, no ante ninguna otra autoridad (artículo 50, apartado 2, del anteproyecto).

Todo este régimen jurídico preserva la independencia de la Autoridad. Tal independencia no se ve empañada por lo previsto en el apartado 2 del artículo 42 (*“La Autoridad Independiente de Protección del Informante se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, al que quedará adscrita”*).

La adscripción a un ministerio se establece exclusivamente a efectos de la relación con el Gobierno, pero en absoluto implica que el Ministerio de Justicia pueda inmiscuirse o influir en las decisiones o procedimientos de la Autoridad. Se ha de notar que la adscripción no supone la dependencia jerárquica ni de otro tipo. Así, a título de ejemplo, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contempla en su artículo 2, apartado 2, que “está adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad”, pero ello no significa que esté subordinada a él ni pueda ser condicionada por tal Ministerio en el desempeño de sus funciones: el artículo 2, apartado 1, prevé que goza de “plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado”.

9



CONSEJO DE ESTADO

Por último, otra manifestación de la independencia de la Autoridad son las causas de cese de la persona titular de la Presidencia, que están tasadas. En este sentido, el artículo 58 dispone:

“La persona titular de la Presidencia cesará por expiración de su mandato, a petición propia o por separación acordada por el Consejo de Ministros, en los siguientes casos:

- a) Incumplimiento grave de sus obligaciones,*
- b) Incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función,*
- c) Incompatibilidad, o*
- d) Condena firme por delito doloso.*

En los supuestos previstos en las letras a), b) y c) será necesaria la ratificación de la separación por la mayoría absoluta de la Comisión competente del Congreso de los Diputados”.

El Consejo de Estado considera fundamental para la independencia de la Autoridad que las causas de cese de la persona que ostente su Presidencia por acuerdo del Consejo de Ministros sean tasadas. En efecto, dada la potestad de este órgano de nombrar a la Presidencia, su cese libre implicaría una subordinación inmediata de la Autoridad al Gobierno.

Las causas de cese listadas en el artículo que se acaba de transcribir no son exhaustivas (por ejemplo, no se contempla el fallecimiento), pero son suficientes, porque se enumeran todas las de separación por el Consejo de Ministros.

En el precepto late una legítima prevención, que este Alto Cuerpo Consultivo comparte, por el mal uso que pueda hacerse de las causas listadas con las letras a), b) y c). En efecto, si no se previese ningún mecanismo, sería difícil evitar una desviación de poder mediante un cese que estuviese formalmente acogido a una de las tres causas.



CONSEJO DE ESTADO

Sin embargo, en este punto el Consejo de Estado formula una consideración en torno a la mejora de la independencia de la Presidencia, y con él de toda la Autoridad.

El proyecto contempla una dualidad: acuerdo de separación por el Consejo de Ministros y ratificación por mayoría absoluta por la comisión competente del Congreso de los Diputados. Esto supone en primer lugar una complejidad institucional de la que surgen varias incertidumbres. Las comisiones de las Cámaras tienen un ritmo de sesiones propio, que tal vez no se ajuste a la índole de este tipo de intervenciones: las Cortes Generales tienen tres meses al año que no constituyen período ordinario de sesiones, y las convocatorias con sus órdenes del día requieren de sus correspondientes trámites. Se genera así la compleja situación, no abordada por el anteproyecto, de un titular de la Presidencia cesado por el Consejo de Ministros pero en acuerdo aún no ratificado.

La mayor incertidumbre es determinar si en este tiempo la Presidencia puede seguir actuando como tal o no. Sin necesidad de apurar el análisis de las dos posibilidades, ambas soluciones tienen importantes inconvenientes. Si la persona titular de la Presidencia cesada por el Consejo de Ministros puede seguir actuando hasta la ratificación, realmente la potestad de cese corresponde al Congreso, y el acuerdo del Consejo de Ministros pasa a ser una mera propuesta. En caso contrario, si el cese tiene eficacia inmediata, la ratificación ya no es "necesaria", como prevé el anteproyecto, al menos en sentido pleno. Y el Gobierno correspondiente, y la mayoría que le apoye, tiene incentivos para dilatar "sine die" tal ratificación, si no se consigue con facilidad. Además, los efectos que produciría un eventual acuerdo parlamentario posterior contrario a la ratificación plantean numerosos interrogantes. Todo esto podría mejorarse con fórmulas distintas en el anteproyecto de Ley.

Por lo demás, entiende el Consejo de Estado que el cese de la persona titular de la Presidencia de la Autoridad debería revestir la forma de



CONSEJO DE ESTADO

real decreto, tal y como se establece para su nombramiento en el artículo 53, apartado 2.

Igualmente, y sin perjuicio de las observaciones que a continuación se formulan, entiende el Consejo de Estado que la regulación de los aspectos organizativos de la Autoridad que hace el anteproyecto resulta algo parca; se echa en falta, por ejemplo, una referencia a los requisitos de elegibilidad y al régimen de incompatibilidades.

- Artículo 42. Naturaleza

Como ya se indicó, el anteproyecto confiere a la nueva autoridad administrativa independiente la calificación de “Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.” (artículo 42, apartado 1), denominación que emplea para referirse a la misma a lo largo de todo el texto.

La inclusión de las siglas “A.A.I.” al final de esta denominación responde a la exigencia del artículo 109 de la Ley 40/2015, cuyo apartado 3 establece que *“Con independencia de cuál sea su denominación, cuando una entidad tenga la naturaleza jurídica de autoridad administrativa independiente deberá figurar en su denominación la indicación «autoridad administrativa independiente» o su abreviatura «A.A.I.»”*.

A juicio del Consejo de Estado, la calificación “Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.” que el anteproyecto emplea resulta algo extensa y su utilización reiterada algo afanosa, por lo que se sugiere sustituir la inclusión de la abreviatura “A.A.I.” por la inserción del término “Administrativa” (“Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Informante”), lo que sería suficiente para cumplir el requerimiento del artículo 109, apartado 3, de la Ley 40/2015.



CONSEJO DE ESTADO

- Artículo 51. Circulares y recomendaciones

El artículo 51 del anteproyecto regula las circulares y recomendaciones que puede emitir la Autoridad Independiente de Protección del Informante, y tiene el siguiente tenor:

“1. La persona titular de la Presidencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., podrá elaborar circulares y recomendaciones que establezcan los criterios y prácticas adecuados para el correcto funcionamiento de la Autoridad.

2. Las circulares serán obligatorias una vez que estén publicadas en el Boletín Oficial del Estado”.

De los dos instrumentos regulados en este precepto, las circulares tienen una relevancia especial, pues el apartado 2, al disponer que “serán obligatorias” tras su publicación oficial, confirma su naturaleza normativa: la referencia a la obligatoriedad de las circulares no puede sino hacer referencia a su eficacia *ad extra*, en la medida en que, más allá de su obligatoriedad *ad intra* en la estructura administrativa de la Autoridad, podrán afectar a todos los ciudadanos (en este sentido, véase el dictamen número 683/2020, de 11 de febrero de 2021).

En la medida en que la Autoridad despliega su actividad en ámbitos susceptibles de afectar los derechos individuales de las personas físicas, para proteger estos frente a la actuación de los poderes públicos, resulta acertada la estricta delimitación del ámbito material de dichas circulares que hace el precepto aquí comentado, según el cual sólo podrán establecer criterios *“para el correcto funcionamiento de la Autoridad”*.

La naturaleza normativa de las circulares lleva asimismo a la conclusión de que su aprobación debe someterse al procedimiento legalmente establecido para la elaboración de las disposiciones de carácter general, que constituye una garantía de transparencia y de respeto a la legalidad indispensable. Sería por ello conveniente indicarlo en el propio artículo 51 del



CONSEJO DE ESTADO

anteproyecto, e incluso incorporar al mismo los principales trámites que han de seguirse en su procedimiento de elaboración.

Tal y como este Consejo indicó en relación con las circulares de la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos (dictamen número 683/2020 antes citado), sin perjuicio de otros trámites más específicos que puedan preverse, sería deseable que la propuesta aclarara particularmente la extensión a estas circulares de otros trámites actualmente previstos para las normas reglamentarias en el artículo 26 de la Ley del Gobierno y otras leyes concordantes, como sería el caso, por ejemplo, de los de consulta previa, audiencia e información públicas o de la exigencia del dictamen del Consejo de Estado cuando fuere preceptivo o resulte conveniente (artículo 26.2, 6 y 7 Ley del Gobierno).

- Artículo 57. Organización interna.

El artículo 57 (*“El régimen de organización y funcionamiento interno de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. se regirá por lo dispuesto en su Estatuto y en el Reglamento de funcionamiento interno”*) no hace sino reiterar lo ya establecido en el artículo 44 del anteproyecto, por lo que aquel podría suprimirse, incluyendo en el artículo 44 (titulado “Régimen jurídico”) una referencia al Reglamento de funcionamiento interno de la Autoridad.

K) Título IX. Régimen sancionador

- Artículo 61. Autoridad sancionadora.

El artículo 61 delimita la competencia de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I y los órganos competentes de las comunidades autónomas para el ejercicio de la potestad sancionadora prevista en la ley, de modo que la primera *“será competente respecto de las infracciones cometidas en el ámbito del sector público estatal y del sector privado cuando la infracción o el incumplimiento informado afecte o produzca sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma”*

9



CONSEJO DE ESTADO

(apartado 2) y las segundas *“lo serán respecto de las infracciones cometidas en el ámbito del sector público autonómico y local del territorio de la correspondiente comunidad autónoma”* (apartado 3).

Nada se indica respecto a las infracciones cometidas en el ámbito del sector privado cuyos efectos se produzcan en el territorio de una comunidad autónoma, cuya competencia parece que podría corresponder (en coherencia con el reparto de competencias establecido, por ejemplo, en el artículo 24 del anteproyecto) a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas. El análisis del reparto competencial establecido en otros preceptos, sin embargo, como el artículo 41 del anteproyecto, podría suscitar dudas al respecto, por lo que dicha laguna debería colmarse mediante la adecuada precisión en el apartado 3 de este artículo 61.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

- Artículos 62 y 66. Sujetos responsables y graduación de las sanciones.

El artículo 62 del anteproyecto limita la responsabilidad por las infracciones a la futura ley a las cometidas a título de dolo; el artículo 66, sin embargo, incluye, entre los criterios que pueden tenerse en cuenta para la graduación de las infracciones, *“La intencionalidad y culpabilidad del autor”* (letra c) del apartado 1). Debe corregirse esta incoherencia, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 28, apartado 1, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la responsabilidad administrativa puede exigirse por dolo o por culpa.

Esta observación tiene carácter esencial, a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

9



CONSEJO DE ESTADO

- Artículo 63. Infracciones.

El artículo 63 tipifica las infracciones muy graves (apartado 1), graves (apartado 2) y leves (apartado 3).

En la redacción proyectada, el artículo 63, apartado 1, letra b) tipifica la siguiente acción: *“La adopción de cualquier represalia frente a los informantes derivada de la comunicación”*. Para precisar mejor la conducta típica, el precepto debería decir: *“La adopción de cualquier represalia derivada de la comunicación frente a los informantes o las demás personas incluidas en el ámbito personal de protección establecido en el artículo 3 de esta ley”*. De esta forma se elimina cualquier duda de también son constitutivas de infracción grave las represalias dirigidas contras las personas físicas o jurídicas conectadas con el informante conforme a la previsión del artículo 3 del anteproyecto, y en particular sus apartados 3 y 4.

Ello permitiría igualmente la supresión del apartado 4 de este artículo 63, en el que, de forma algo confusa, se indica que *“Las normas establecidas en los apartados anteriores referidas a la protección de los informantes se aplicarán también respecto de las personas a las que se refiere el apartado 4 del artículo 3, de la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019”*. La remisión a ese artículo de la Directiva carece de todo sentido, y hace pensar que se ha cometido un error y que se quería hacer referencia al artículo 3, apartado 4, del propio anteproyecto, lo que en todo caso sería algo incompleto, pues habría que tener en cuenta también lo dispuesto en el apartado 3.

Debe, por ello, darse nueva redacción al artículo 63, apartado 1, letra b), y suprimirse el apartado 4 del mismo artículo o cambiar la remisión a la Directiva por una remisión al artículo 3 del propio anteproyecto.

Por otra parte, no parece tener mucho sentido que en el artículo 63.1.e) se prevea el haber sido sancionado mediante resolución firme por dos infracciones graves y se omitan las condenas por dos infracciones muy graves, y algo similar puede decirse respecto al apartado 2, letra e), de dicho



CONSEJO DE ESTADO

artículo, cuyo tenor la anterior condena por dos infracciones leves puede llevar a la sanción grave, pero no así las impuestas por dos graves o muy graves.

- Artículo 65. Sanciones.

El artículo 65 regula las sanciones. En su apartado 3 se establece la posibilidad de dar publicidad a algunas de ellas, en los siguientes términos:

“Las sanciones por infracciones muy graves de cuantía igual o superior a 600.000 euros impuestas a entidades jurídicas podrán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado”.

La publicación de la sanción se articula como una mera facultad, supuestamente mediante decisión de la autoridad competente para su imposición. En línea con lo manifestado por la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, considera el Consejo de Estado que el anteproyecto debería objetivar los criterios de decisión sobre esa publicación, para limitar su discrecionalidad, así como precisar su contenido y el momento en que deba producirse (por ejemplo, tras la firmeza en vía administrativa). Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, se sugiere valorar la posibilidad de extender los supuestos en los que esa publicidad es posible, habida cuenta el importante efecto disuasorio que esta tiene. Para ello, puede ser útil tener en cuenta la práctica de otros entes como el Banco de España o la Agencia Española de Protección de Datos.

Por otra parte, en este artículo 65 quizá fuera procedente establecer un límite mínimo para la multa por infracción leve.

- Artículo 66. Graduación.

El artículo 66 contempla, entre los criterios para la graduación de las infracciones, *“El resultado del ejercicio anterior del infractor”* (letra d)). Para mayor precisión, debería decirse *“El resultado económico del ejercicio anterior del infractor”*. Además, cabría completar esta disposición con alguna precisión relativa a los grupos de empresas, tal y como se hace, por ejemplo, en el

9



CONSEJO DE ESTADO

artículo 63, apartado 1, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En el apartado 1.a), en relación con la reincidencia (única circunstancia ya prevista para calificar la nueva conducta), podría precisarse su aplicación “*siempre que no hubiera sido tomada en cuenta en los supuestos del artículo 63.1 e) y 2 e)*”.

En fin, aunque el precepto indica que “*se podrán tener en cuenta los criterios siguientes: (...)*”, en realidad no se trata de posibilidades, sino del deber de tener en cuenta tales circunstancias y cualesquiera otras concurrentes en el caso.

- Artículo 68. Prescripción de las sanciones.

En el artículo 68 no parece correcto que se hable de faltas leves cuando antes el anteproyecto se refiere a infracciones. Igualmente, existe una redundancia al mencionar el transcurso del plazo para recurrir cuando previamente se exige que la resolución sea firme.

L) Disposición adicional primera. Casa de Su Majestad el Rey

En coherencia con las observaciones formuladas a la redacción de los artículos 13 y 24, la disposición adicional primera del anteproyecto debe suprimirse en su integridad, eliminándose igualmente las referencias que a la misma se hacen en la exposición de motivos.

M) Disposición adicional segunda. Revisión de los procedimientos de recepción y seguimiento

La disposición adicional segunda del anteproyecto establece lo siguiente:

“Las autoridades responsables de los canales externos de información revisarán periódicamente sus procedimientos de recepción y



CONSEJO DE ESTADO

seguimiento de informaciones al menos una vez cada tres años, incorporando actuaciones y buenas prácticas con la finalidad de que sirvan con la mayor eficacia a los fines para los que fueron creados”

El adverbio “periódicamente” resulta innecesario e introduce confusión, al preverse seguidamente que la revisión debe llevarse a cabo al menos una vez cada tres años.

N) Disposición final cuarta. Modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

La disposición final cuarta da la siguiente nueva redacción al artículo 24 de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales:

“Artículo 24. Tratamiento de datos para la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas.

Serán lícitos los tratamientos de datos personales necesarios para garantizar la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas.

Dichos tratamientos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en esta ley orgánica y en la Ley/..... de, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y por la que se traspone 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.”

Nada hay que objetar a la introducción de esta modificación en una ley, como la anteproyectada, de carácter ordinario, pues el artículo 24 de la Ley Orgánica 3/2018, como el resto de su título IV, no tiene naturaleza orgánica, sino ordinaria.



CONSEJO DE ESTADO

Desde un punto de vista estrictamente formal cabe observar, no obstante, la conveniencia de que la referencia a la futura ley ahora anteproyectada se incorpore con la única indicación de su título (“Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y por la que se traspone 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”), pues en el momento de su aprobación aún no será posible conocer el número de orden de la misma.

Ñ) Disposición final séptima. Títulos competenciales

Procede modificar la redacción de la disposición final séptima de conformidad con lo observado en la consideración tercera del presente dictamen (“Competencia del Estado”).

O) Disposición final octava. Habilitación de desarrollo

Los dos párrafos de la disposición final octava deberían desglosarse en dos disposiciones finales independientes, una para la habilitación general de desarrollo y ejecución de la ley y otra relativa a la aprobación del Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.

En el segundo párrafo de esta disposición final octava, la citada Autoridad debe designarse con su nombre completo, siendo insuficiente la referencia que se hace a la aprobación del Estatuto “*de la Autoridad*”.

P) Entrada en vigor y régimen transitorio

La disposición final novena del anteproyecto de ley prevé el comienzo de su vigencia a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Esta temprana entrada en vigor está justificada, tal y como prevé el artículo 23 de la Ley del Gobierno, para un mejor cumplimiento del plazo de



CONSEJO DE ESTADO

transposición de la Directiva 2019/1937, fijado en su artículo 26 en el 17 de diciembre de 2021 y, por tanto, ya ampliamente sobrepasado.

De acuerdo con la disposición final octava, sin embargo, el Gobierno cuenta con un plazo de un año desde esa entrada en vigor para proceder a la aprobación del Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, lo que *de facto* pospondrá el efectivo funcionamiento de la Autoridad hasta esa fecha.

Pues bien, tal y como ha subrayado el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, hay que tener en cuenta que, aun fuera del título VIII (referido al régimen jurídico y organización de dicha autoridad) existen toda una serie de previsiones de la futura ley que comportan derechos y obligaciones para terceros y presuponen la existencia de la citada autoridad independiente, sin la cual carecen de efectividad, como las previsiones del título III sobre el canal externo de comunicaciones o las medidas de protección del informante reguladas en el título VII, por no citar sino dos ejemplos, disposiciones cuya entrada en vigor a los veinte días de la publicación oficial de la ley quedará comprometida por la circunstancia aludida. A juicio del Consejo de Estado, esta cuestión debería tratarse en la memoria que acompaña al anteproyecto y resolverse en una disposición transitoria.

9

Q) Erratas

- En el último párrafo de la exposición de motivos, en el que se da cuenta del contenido de las disposiciones finales, se omite la referencia a la modificación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que lleva a cabo la disposición final quinta del anteproyecto. Asimismo, dentro de la estructura interna de la exposición de motivos se utiliza dos veces sucesivas el número romano "II" (páginas 9 y 10).
- En el artículo 9, apartado 2, debe mantenerse coherentemente el uso de las mayúsculas para referirse al



Sistema interno de información, tal y como hacen los artículos precedentes.

- En el artículo 13, apartado 4, hay tres erratas: en el primer párrafo, sobre la letra "i" entre "afectado" y "dando traslado"; y en el segundo párrafo, donde dice "*Se comunicará al informante del resultado*" debe decir "*se comunicará al informante el resultado*", y debe eliminarse la preposición "de" entre "el contenido" y "del resultado".
- En el artículo 19, apartado 2, segundo párrafo, donde dice "acceso de la comunicación" debe decir "acceso a la comunicación".
- En el artículo 37, apartado 1, letra b), la referencia a "la presente Directiva" es errónea y debe reemplazarse por "la presente Ley".
- En el artículo 42, apartado 2, cabría insertar una coma entre "Justicia" y "al que está vinculada".
- En el artículo 44, apartado 2, las siglas "A.A.I." aparecen repetidas.
- En el artículo 39, donde dice "así como de la misma protección" debe decir "así como a la misma protección".
- En el artículo 65, apartado 3, las infracciones muy graves deben empezar a partir de 600.001 euros (véase al respecto el artículo 65.1.b), mientras que el texto dice 600.000 euros.
- En la disposición final séptima, donde dice "*El ámbito de aplicación del título VIII esta ley se limita*" debe decir "*El ámbito de aplicación del título VIII de esta ley se limita*".

9

R) Título del anteproyecto

La cita, en el título del anteproyecto de Ley, de la transposición de la Directiva 2019/1937 alarga innecesariamente aquel y resulta superflua a la vista de la exposición de motivos, el artículo 1 y la disposición final sexta. El título "*Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*" identifica de forma suficientemente clara y precisa el contenido de la norma, máxime al tratarse de



CONSEJO DE ESTADO

una nueva regulación legal y no de una modificación normativa fundada en la transposición de una Directiva.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones esenciales formuladas en relación con el artículo 2, apartado 4; el artículo 7, apartado 2; el artículo 10, apartado 1, letra c); el artículo 17, apartados 2 y 4; el artículo 18, apartado 2, letra a).4.º; el artículo 29; el artículo 33, apartado 3; el artículo 36, apartados 2 y 3; el artículo 61, apartado 3, el artículo 62 y el artículo 66, y consideradas las restantes, puede elevarse al Consejo de Ministros, para su aprobación, como proyecto de Ley el anteproyecto sometido a consulta”.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 8 de septiembre de 2022

LA SECRETARIA GENERAL,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.