

## **APORTACIONS DE LA CONSULTA PÚBLICA PRÈVIA DE L'AVANTPROJECTE DE LLEI PER A LA PROTECCIÓ DE LES PERSONES QUE ALERTIN D'INFRACCIONS NORMATIVES**

### **ANTECEDENTS**

L'acord del Govern de 22 de gener de 2019, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern i a la seva consulta pública, preveu la necessitat d'efectuar la consulta pública prèvia en l'elaboració dels avantprojectes de llei.

Aquest mecanisme també és necessari per donar compliment a allò que disposen els articles 64.3 i 69 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, es especial, per garantir la participació en l'elaboració de les memòries d'avaluació.

Especialment en aquesta iniciativa legislativa que es proposa, les implicacions, efectes i compromisos abasten una pluralitat de subjectes, de diversa naturalesa per la qual cosa el seu impacte social, econòmic, cultural i normatiu és evident i significatiu, i posa de relleu la necessitat d'obrir el debat i diàleg amb la ciutadania i, per tant, fa necessària la participació en la definició de les necessitats, objectiu i abast de la mateixa.

Especialment, cal informar de la consulta pública als subjectes obligats pel règim proposat, de tal forma que es permeti la participació en la seva elaboració de totes les Administracions de Catalunya, les universitats, les entitats estatutàries, els organismes públics independents i les entitats més representatives del sector privat.

## **QUINS SON ELS PRINCIPALS RISCOS DE REPRESÀLIA I ELS SEUS EFECTES**

Com a qüestió prèvia, podem definir represàlia com tota acció u omissió, directa o indirecta, que estigui motivada per una denúncia, alerta o informació i que causi o pugui causar perjudicis injustificats al denunciant.

Els principals riscos que es troben els denunciants de forma general són: aïllament de qualsevol tipus (no se li assigna cap tasca i les seves funcions queden reduïdes i desplaçades o inclús poden arribar a l'obertura de múltiples expedients disciplinària per desacreditar-los); intimidacions i seguiments; acomiadaments i/o empitjorament de les condicions laborals o professionals; o qualsevol altre tipus de perjudici o discriminació que se li pugui infligir durant la tramitació de les actuacions de la comunicació, alerta o denúncia. La Directiva 2019/1937, relativa a la protecció de las persones que informen sobre infraccions del Dret de la Unió, estableix exemples com ara: suspensió, acomiadament, destitució o mesures equivalents; degradació o denegació d'ascensos; canvi de lloc de treball; canvi d'ubicació del lloc de treball; reducció salarial; canvi d'horari de treball; denegació de formació; avaluació o referències negatives en relació als seus resultats laborals; anul·lació d'una llicència o permís; finalització anticipada o anul·lació de contractes de béns o serveis; imposició de qualsevol mesura disciplinària, amonestació u qualsevol altre sanció, incloses les pecuniàries; coaccions; intimidacions; assetjament u ostracisme; discriminació o tracte desfavorable o injust; no conversió d'un contracte de treball temporal en un indefinit, en els casos que un treballador tingues expectatives legítimes de què se'ls oferís un treball indefinit; no renovació o finalització anticipada d'un contracte de treball temporal: inclusió en llistes negres sobre la base d'un acord sectorial, informal o formal que pugui implicar que en el futur la personal no trobi treball en aquell sector; dany, inclòs el de la seva reputació, en especial en els mitjans socials o pèrdues econòmiques, incloses la pèrdua de negoci i d'ingressos.

Els possibles riscos de represàlia per a les persones que informen sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció evidencien la necessitat de protegir als alertadors/denunciants d'aquestes en la mesura que poden arribar a comportar un interminable calvari davant dels tribunals ordinaris que cal evitar mitjançant regulacions que evitin que aquesta hagi de protegir-se de possibles denúncies o demandes, ja que això comporta una despesa econòmica i inclús en algun cas poden produir-se amenaces contra la integritat física del denunciant. Totes aquestes represàlies poden comportar, a més, costos psicològics i morals que provoquin alteracions amb la seva vida personal.

## QUINES HAN DE SER LES PRINCIPALS MESURES DE PROTECCIÓ

### **Recolzament al denunciant.**

- Les que estableix la Directiva
- Informació i assessorament complerts que siguin fàcilment accessibles i gratuïts.
- Assistència efectiva por part de l'Administració pública que tracti la denúncia corresponent que impliqui una protecció front a represàlies.

- Assessorament i Assistència jurídica en els processos judicials incoats contra les persones alertadores com a represàlia per la seva informació o comunicació.
- Recolzament psicològic en els casos que així es requereixi
- Reconeixement públic del seu comportament
- Entre d'altres

### **Protecció del denunciant front a represàlies.**

- Ens remetem al que s'ha dit a l'apartat precedent
- Seria precís la reforma del codi penal en matèria de revelació de secrets (extrem que requeriria una Llei orgànica i per tant excediria de la competència de la Generalitat)
- Una estratègia integral de lluita contra la corrupció
- Inversió de la càrrega de la prova en els casos de què la persona alertadora pateixi algun perjudici de manera que a menys que hi hagi prova en contra es presumirà l'existència de represàlia.

### **Protecció de les persones afectades per les conductes comunicades.**

- Es vetllarà perquè les persones afectades gaudeixin plenament del seu dret de tutela judicial efectiva, a la presumpció d'innocència i al dret de defensa, a ser escoltats i el dret de **conèixer els fets que se li imputin**
- Es vetllarà per a què la identitat de les persones afectades estigui protegida mentre la investigació desencadenada per la denúncia o la revelació estigui en curs.
- Solament s'investigaran aquelles informacions o alertes que es recolzin en indicis objectius suficients que donin verosimilitut als fets comunicats

La conclusió és que perquè la protecció del denunciant sigui efectiva no només requereix de procediments i garanties, sinó també d'establir un model institucional de canal intern de denúncies que salvaguardi la independència de l'òrgan que assumeixi aquestes funcions i garanteixi la confidencialitat, la protecció de dades i el secret en les seves actuacions. I que a més es situïn, dintre del Marc d'Integritat institucional [del](#) que s'haurien de dotar les Administracions Públiques corresponents

## COM GARANTIR L'EFICÀCIA DE LA TRAMITACIÓ DE LES DENÚNCIES

A fi de garantir l'eficàcia de la tramitació de les denúncies es considera que hi ha d'haver un procediment intern per la recepció, tramitació i seguiment de les denúncies.

Aquesta regulació és necessari que aporti cultura d'integritat a la respectiva entitat pública.

En el sector públic es necessari que tots els responsables d'aquest sistemes d'informació siguin independents al menys funcionalment, especialitzats, y amb suficiència de mitjans i recursos. Aquesta manifestació està recollida a la Convenció de Nacions Unides contra la corrupció de 2003, en el seu article 6 , exigeix als òrgans de prevenció de la corrupció hi ha que atorgar-los... " la independència necessària, de conformitat amb els principis fonamentals del seu ordenament jurídic, perquè puguin desenvolupar les seves funcions de forma eficaç i sense ninguna influència indeguda. A més a més, hi ha que proporcionar-los els recursos materials i el personal especialitzat que sigui necessari, així com la capacitat d'aquest personal que pugui requerir pel desenvolupament de les seves funcions."

L'Ajuntament de Barcelona en el seu article 25 de les Normes Reguladores de la Bústia ètica i de bon govern respecte a l'òrgan responsable de la seva gestió preveu que "... actua amb independència funcional sense que pugui està sotmesa a ordres jeràrquiques que condicionin la seva actuació... no es causa que justifiqui el seu cessament, sempre que compleixi les previsions d'aquesta disposició general i no vulneri de qualsevol manera la normativa d'aplicació.

Una altre mesura que coadjuvaria a les expressades anteriorment es el procés de selecció del responsable del canal i pronunciar-se per l'obligatorietat de respectar els principis de mèrits i concurrència i publicitat en el mateix, a fi de garantir la independència i l'especialitat de la persona o departament encarregat del sistema d'informació intern.

Se haurien d'articular les mesures de protecció al personal i al responsable del canal davant a qualsevol represàlia per la seva actuació més enllà de la simple comunicació del seu cessament amb expressió de la causa a l'Autoritat responsable, preveient una reacció per part d'aquesta Autoritat si el cessament o acomiadament traslladat ha estat motivat com a represàlia per la seva actuació. Aquesta protecció té una importància notable tenint en compte la relació íntima en els canals d'alertes i la protecció dels alertadors o informants ja que és difícil protegir a qui no és sent protegit.

Aquesta falta de previsió de mesures protectores, així com de la garantia de no remoció sense causa, i la no previsió d'una dotació suficient poden comportar greus vulnerabilitats que comporten un seriós risc de lesionar l'exigència d'independència dels responsables dels canals interns, fet que s'aguditzza en l'àmbit de les Administracions Públiques.

També hi ha que valorar la conveniència de la possibilitat d'introduir els reconeixements, incentius o premis als denunciants (que no tenen perquè ser merament econòmics) de manera que puguin jugar un paper exemplificant per la societat i la resta de membres de les organitzacions públiques o privades valorant-se

de forma positiva les aletes d'infraccions al interès general com succeeix en altres països.

### QUINS HAN DE SER ELS CANALS DE DENÚNCIA I COM CAL REGULAR-LOS

Els canals de denúncia han de ser eines o mecanismes útils als efectes de poder comunicar o alertar d'accions o omissions contràries a l'ordenament jurídic però també als codis ètics i de conducta degudament aprovats. L'objectiu últim d'aquests canals es potenciar la capacitat de detecció dels riscos d'irregularitats com element clau en el marc del cicle de lluita contra el frau.

Els treballadors de les organitzacions i entitats ocupen una posició privilegiada per combatre les practiques irregulars en la gestió pública ja que són els primers coneixedors en detectar-les en el desenvolupament de les seves activitats laborals, la incorporació d'aquests canals facilita que s'informi de les presumptes practiques irregulars, sent del tot indispensable que aquests canals siguin mecanisme segurs i fiables dins de la mateixa organització. Però la font de coneixement de les irregularitats no s'ha de limitar al context laboral

Els canals han d'estar gestionats per un òrgan imparcial que tingui competència per resoldrà les denúncies o alertes i que siguin efectius per la tramitació adequada i garantint la confidencialitat i la màxima reserva en la tramitació de les denúncies. Que estigui regulat un procediment intern que contempli l'àmbit objectiu i subjectiu del canal, així com la previsió dels drets i obligacions del denunciant i els diferents tràmits d'actuacions per la finalització de la denúncia. També s'ha informar sobre la possibilitat d'efectuar comunicacions per escrit o verbalment o mitjançant reunions presencials; la possibilitat de presentar denúncies anònimes; requisits d'admissibilitat i de inadmissibilitat de les comunicacions o alertadors.; garantir que la persona afectada tingui notícia succinta dels fets relatats i el seu dret a fer al·legacions.

A més haurien de possibilitar la "comunicació" amb les persones alertadores o informants encara que siguin anònimes. També han d'assegurar la traçabilitat i l'auditabilitat de les comunicacions evitant que es puguin "esborrar" o "alterar" alguna d'elles. A tal efecte ens remetem a l'exemple de la Bústia ètica i de Bon Govern de l'Ajuntament de Barcelona que ja ha estat replicat per moltes institucions, administracions i organitzacions així com a les seves normes reguladores.

Barcelona a 11 d'Abril de 2023

Direcció de Serveis d'Anàlisi de l'Ajuntament de Barcelona

Ajuntament de Barcelona