El Sistema interno de información sobre infracciones normativas en las entidades locales

Margarita Parajó Calvo
Doctora en Derecho.
Titular de la Asesoría Jurídica.
Ayuntamiento de Vigo

SUMARIO. 1. Introducción. 1.1. Aspectos generales de la Ley 2/2023. 1.2. El Sistema interno de información como una de las tres vías de comunicación con protección para las personas informantes. 1.3. Una aproximación al contexto de los canales internos. **2. La regulación del Sistema interno de información. 3. Concepto y funciones del Sistema interno de información en el marco de la Ley 2/2023.** 3.1. La definición del art. 4 de la Ley 2/2023. 3.2. Delimitación objetiva. 3.3. Delimitación subjetiva: personas informantes y condiciones de protección. 3.4. Naturaleza preferente. 3.5. Funciones del Sistema interno de información en el contexto de la Ley 2/2023. **4. La implantación del Sistema interno de información en las entidades locales.** 4.1. Obligación y plazo. 4.2. Formas de gestión. 4.3. Las responsabilidades de implantación y tratamiento de datos. **5. Requisitos de implantación y características del Sistema interno de información.** 5.1. Requisitos de implantación del Sistema interno de información. 5.2. Características del sistema. 5.3. Características del canal interno. **6. La figura de Responsable del Sistema. 7. Régimen jurídico y naturaleza del "procedimiento" de gestión. 8. La presentación y recepción de las informaciones.** 8.1. Formas y modos de presentación. 8.2. Documentación de las comunicaciones presentadas verbal y presencialmente. 8.3. Obligación del sistema de proporcionar información a las personas informantes. **9. El "procedimiento" de gestión de las informaciones.** 9.1. Competencia. 9.2. Principios y contenidos mínimos del "procedimiento". 9.3. Aspectos críticos del régimen de las actuaciones previas en el Sistema interno de información: medidas cautelares, terminación, y su carácter irrecurrible. 9.4. El libro-registro y limitaciones a la conservación de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

datos personales. **10. Referencia a las garantías y los derechos durante el "procedimiento" en el Sistema interno de información**. 10.1. Protección de datos personales. 10.2. Derechos de las personas informantes. 10.3. Derechos de las personas afectadas por la información. 10.4. Breve referencia a los derechos, medidas, garantías y beneficios establecidos en la ley en favor de las personas informantes y afectadas. **11. Bibliografía.**

1. Introducción

1.1. Aspectos generales de la Ley 2/2023

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (Ley 2/2023), tal y como señala su disposición final novena, incorpora 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 (DPI) —directiva que tiene un significado más profundo que la búsqueda de la armonización de las legislaciones europeas, al tratar de garantizar un estándar mínimo de protección de las personas denunciantes en el seno de la UE, ligado a una mejora de la calidad democrática—.

Así, con la aprobación de la Ley 2/2023 se dota al ordenamiento jurídico español de una regulación general y básica[1] sobre los *whistleblowers*, personas "informantes" en expresión de la ley[2], personas físicas que tienen conocimiento de incumplimientos en el seno de las organizaciones públicas o privadas (de cierta dimensión) con las que mantienen algún vínculo o relación en el plano laboral o profesional[3].

1. A excepción del título VIII de la ley, que solo es aplicable a la Administración General del Estado y al sector público estatal, de acuerdo con la disposición final octava.

2. Sierra-Rodríguez (2023c: 176) refiere el "término filtrador que se maneja en el ámbito periodístico y que se une a la constelación de conceptos que dificultan la aprehensión de lo que ahora viene regulado en la Ley como informante", y recuerda que "delator, chivato o filtrador son algunos de los términos utilizados que siempre han estado rodeados de cierta connotación negativa, relativa a que la actuación es interesada y ajena a un afán por buscar el cumplimiento de la legalidad, extremo que no tiene porqué ser así. No obstante, se trata de conceptos que, bajo este nuevo marco, transitan hacia otros como el de alertador o informante, que tiene una mayor correspondencia con la idea del cumplimiento de deberes cívicos".

3. Además, como se analizará a lo largo de este estudio y precisa Sierra-Rodríguez (2023c: 175-176), "el informante que podrá obtener protección será una persona que haya tenido acceso a información sobre un tipo de irregularidades concretas. Además, debe estar convencido razonablemente sobre la veracidad de lo que comunica y utilizar para ello una serie de cauces prescritos por la Ley".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

No obstante, la aprobación de la Ley 2/2023 se ha producido tardíamente respecto del plazo de transposición obligado por la DPI, y constante ya un procedimiento por incumplimiento ante la Comisión[4]. El texto resultante es resultado de estas circunstancias y, quizás por ello, plantea diversas incógnitas a las que las organizaciones deberán ir dando respuesta y que, como resultado de su sujeción al control judicial, la jurisprudencia estará llamada a resolver.

Además, el legislador estatal no ha limitado la protección de las personas informantes a los supuestos del incumplimiento del derecho de la Unión Europea contemplados en la DPI, sino que la ha extendido a los del ordenamiento jurídico interno cuando supongan infracciones graves o muy graves. Aunque esta última precisión quizás sea un ejemplo de esa falta de reflexión profunda, pues una persona informante difícilmente podrá anticipar la tipificación del incumplimiento denunciado para acudir a alguna de las vías de comunicación con la suficiente confianza de que será protegida.

A grandes rasgos, el sistema diseñado por la Ley 2/2023[5] se caracteriza por abrir tres vías que permiten comunicar los antedichos incumplimientos —de naturaleza interna y externa a las organizaciones y de puesta en conocimiento del público en general— y que, al tiempo, garantizan la protección de las personas informantes. Esta protección comienza desde el propio diseño de los canales de información, de manera que han de ser seguros y confidenciales e incluso permitir su utilización de forma anónima.

En cuanto al régimen de garantías, tiene como núcleo duro la prohibición de represalias y la protección frente a ellas; y alcanza a la previsión de medidas de apoyo jurídico, financiero o psicológico al informante, aunque este aspecto prestacional no ha sido concretado mucho más allá de las previsiones de la DPI.

La ley trata de evitar el uso de los términos "denuncia", "denunciante" (aunque se deslice en algún precepto) y "denunciado" o "denunciada", y los sustituye por "información", "comunicación", "informante" y "persona afectada" por la información, tratando de evitar la colisión de sus contenidos con los propios del régimen de la denuncia, con un significado jurídico más preciso en el ámbito administrativo y penal.

En relación con el término "información" en el contexto de la Ley 2/2023, explica Cerrillo i Martínez (2023: 151-152) lo siguiente:

4. En relación con el proceso de transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 al ordenamiento jurídico español, *vid.* Pazos Area (2023).

5. Para una aproximación a los aspectos generales de la ley, *vid.* Gallardo Fariña (2023).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

> "La información es el acto mediante el cual una persona que tiene conocimiento de una irregularidad, incumplimiento o infracción lo comunica a la persona, órgano o entidad encargada de su análisis, investigación y, en su caso, del impulso o la adopción de las medidas necesarias para poder reparar la situación generada, dar respuesta a los daños ocasionados, evitar que vuelvan a ocurrir en un futuro y, en su caso, sancionar a la persona responsable de los mismos.
> La información permite que las [...] Administraciones Públicas en las que se haya cometido una infracción [...] tengan noticia de ello para poder investigar los hechos acaecidos, adoptar medidas para reparar los daños, evitar consecuencias futuras o sancionar a la persona responsable.
> Al mismo tiempo, la información es una manifestación de la colaboración ciudadana en relación con el cumplimiento normativo [...]. Asimismo, en el ámbito de las Administraciones públicas, esta colaboración es una manifestación de los principios de gobierno abierto, en particular, en la prevención y la lucha contra las irregularidades y los incumplimientos normativos".

Finalmente, estos dos ejes —vías de comunicación y protección— se completan con la previsión de un régimen sancionador que vela por el cumplimiento de la propia Ley 2/2023.

1.2. El Sistema interno de información como una de las tres vías de comunicación con protección para las personas informantes

Así, la Ley 2/2023, siguiendo las directrices de la DPI, prevé tres vías de comunicación:

— el Sistema interno de información (SII, en adelante), en el seno de cada organización y bajo su responsabilidad (el canal interno en expresión de la DPI);

— el canal externo, a cargo de una autoridad independiente;

— la revelación pública, a través de la "prensa" y otros medios de puesta a disposición del público.

Así, las personas informantes (denunciantes en expresión de la DPI) podrán poner de manifiesto las infracciones normativas (del derecho de la UE, que están determinadas en la DPI, y las graves y muy graves del ordenamiento jurídico interno) a través de las tres vías de comunicación señaladas, con determinadas garantías de protección.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Estos tres canales de comunicación de incumplimientos responden, en su conjunto, a las mismas finalidades[6], recogidas en el art. 1 de la Ley 2/2023:

— otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas informantes;

— fortalecer la cultura de la información y las infraestructuras de integridad de las organizaciones;

— fomentar la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público.

Sin embargo, el alcance y significado de cada una de estas tres vías de información no es exactamente igual.

La idea que se vislumbra del conjunto de la norma es, por un lado, una cierta subsidiariedad del canal externo y de la revelación pública respecto del Sistema interno de información, de manera que se posibilite un autocontrol en cada organización para lograr instituciones íntegras y fuertes con capacidad de sancionar incumplimientos, restablecer la legalidad, reparar los daños causados y proteger su reputación; mientras que el canal externo, a cargo de una autoridad independiente, entraría en juego como garantía de control externo de legalidad en caso de que los mecanismos de autocontrol se revelen insuficientes. Y, por otro lado, un claro reconocimiento del papel de la "prensa" en las sociedades democráticas frente a otros medios de difusión pública, pues el art. 28 de la Ley 2/2023 exceptúa de las condiciones establecidas para acudir directamente a la revelación pública a aquellas personas que hayan optado por revelar la información directamente a la prensa, en ejercicio de su libertad de expresión.

1.3. Una aproximación al contexto de los canales internos

En primer lugar, se debe partir de que la previsión de canales internos de denuncia no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico; lo que es realmente novedoso en la Ley 2/2023 es su regulación en el marco de la protección, al fin, de las personas informantes, y como legislación básica que establece y sistematiza el conjunto de vías de "denuncia" con garantías para aquellas personas que se atrevan a comunicar incumplimientos.

6. *Vid.* Villoria Mendieta (2021) sobre la búsqueda de equilibrio entre criterios utilitaristas y deontológicos en la dualidad de objetivos de la directiva.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Así, la previsión de los canales internos ya existía en determinados ámbitos sectoriales, y también contaban con una regulación general mínima en el art. 24 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPD, en adelante), bajo la denominación de "sistemas de información de denuncias internas".

La necesidad de esta regulación en la LOPD surgió, fundamentalmente, como consecuencia de la proliferación de los programas *compliance*, una vez que las modificaciones del Código Penal español fueron introduciendo la responsabilidad penal de determinadas personas jurídicas, y reconociendo a aquellas organizaciones que, de forma seria, hubiesen establecido programas *compliance*, de autocontrol y prevención de ilícitos, la posibilidad de atenuar y, en la actualidad, incluso eximir su responsabilidad penal.

No obstante, debido a la existencia de canales de ámbito sectorial y a la generalización de agencias antifraude a nivel autonómico con sus respectivos canales (o a la asunción de estas funciones por sus órganos de control externo), así como a la preocupación por la integridad de algunas entidades locales que establecieron algún tipo de canal de denuncia interna, el art. 24.5 de la LOPD también establecía la aplicación de sus principios a los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse en las Administraciones públicas.

En segundo lugar, debe atenderse a que los sistemas internos de denuncia son elementos esenciales no solo de los programas de *compliance*, sino también de los sistemas de integridad institucional, herramientas al servicio de la buena administración, y, además, previstas en los planes antifraude.

Así, la OCDE recoge este tipo de instrumentos de denuncia tanto en la Recomendación, de 18 de febrero de 2014, sobre contratación pública, como en la Recomendación general sobre Integridad Pública, de 26 de enero de 2017. Esta última establece la necesidad de desarrollar una cultura de integridad pública, y a tal fin debe favorecerse una cultura organizativa de la transparencia dentro del sector público que responda a las preocupaciones relacionadas con la integridad, "proporcionando normas y procedimientos claros para la denuncia de sospechas relativas a infracciones de normas de integridad, y garantizando, de acuerdo con los principios fundamentales del derecho interno, la protección legal y en la práctica contra todo tipo de trato injustificado derivado de denuncias realizadas de buena fe y razonablemente motivadas" (apdo. III.9.b)[7].

7. Entre otras medidas, como el ofrecimiento de canales alternativos de denuncias a título confidencial ante otros organismos (III.9.c), así como la necesidad de profundizar en los meca-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

La creación de un clima de trabajo en el sector público en el que sea seguro comunicar incumplimientos, con la previsión de órganos y mecanismos de control, también se contempla desde los postulados de la buena administración (Ponce Solé, 2017: 52, 73).

Además, el buzón de denuncia es un elemento característico de los planes antifraude exigidos para la gestión de fondos europeos[8]. Tal es el caso del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que recoge este mecanismo con el fin de detectar posibles incumplimientos, no solo a efectos de la apertura de la correspondiente información reservada o denuncia ante otras autoridades, sino también para calificar el riesgo como sistémico o puntual y decidir la retirada parcial o total del proyecto afectado (art. 6 y anexo III.C de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia).

En tercer lugar, la jurisprudencia europea y la que van conformando los tribunales españoles toman en consideración ese primer recurso al canal interno de denuncia de la organización como un elemento de valoración para apreciar la buena fe de las personas informantes.

Así lo aprecia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 12 de febrero de 2002, Guja v. Moldava, entre otros pronunciamientos, en los que, para determinar si el *whistleblower* merece la protección proporcionada por el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, utiliza el criterio de examinar si la información se ha intentado facilitar, en primer lugar, al superior o al órgano competente para permitir que corrigiese la actuación denunciada, entre otros criterios (requisito previo a la protección que se exige con mayor intensidad respecto de la revelación pública)[9].

nismos de rendición de cuentas, reforzando el control externo (IV.12.b).

8. Sobre los planes antifraude, *vid.* Quintana y Palomar (2023).

9. European Court of Human Rights (2022: 71): *"410. Firstly, the Court has held that disclosure of the information in question should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body. In this regard, it considers that it is only where this is clearly impracticable that the information can, as a last resort, be disclosed to the public (Guja v. Moldova [GC], § 73; Haseldine v. the United Kingdom, Commission decision). Accordingly, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he or she intended to uncover. By way of example, in the case of Bucur and Toma v. Romania, the Court held that the disclosure of the information to the public could be justified, given that no official procedure was foreseen in this area, that the applicant had informed his superiors of his concerns and that he had even contacted an MP who was a member of the parliamentary commission responsible for supervising the service to which he was attached (§§ 95-100). Equally, in the case of Matúz v. Hungary, the Court noted that the book disclosing the information in issue had been published only after the applicant had attempted unsuccessfully to complain to*

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

En un sentido similar, la STC 146/2019, de 25 de noviembre, en la que, con arreglo a la jurisprudencia europea, se entendió que la conducta del trabajador no era contraria a la "buena fe contractual" o al "deber de lealtad" hacia la empresa, porque había formulado sus quejas frente a su propia empleadora, y solo cuando fueron desatendidas realizó la denuncia ante otra instancia (en este caso, ante el ayuntamiento contratante).

Así pues, es en este contexto en el que cobra significado la regulación del Sistema interno de información, con una especial conexión con el sistema de integridad de cada organización pública[10], en cuyo seno está llamado a desempeñar un papel de construcción de una cultura íntegra, de un clima laboral de transparencia, de mejora y agilidad de los procedimientos para evitar incumplimientos, reparar los daños y, en su caso, sancionar a los posibles responsables, de forma que se propicie que los informantes de buena fe reporten sus sospechas sin temor a represalias, para, así, salvaguardar su reputación organizativa y preservar la confianza de la ciudadanía en las instituciones.

2. La regulación del Sistema interno de información

La regulación del Sistema interno de información se encuentra en el título II de la Ley 2/2023, que contiene tres capítulos: el capítulo I, sobre disposiciones generales (arts. 4 a 9); el capítulo II, dedicado al SII en el sector privado, y el capítulo III, relativo al del sector público (arts. 13 a 15). En relación con estos preceptos específicos, para el SII del sector público también se entremezclan referencias a aquellos organismos públicos que tienen que dotarse de SII y además tienen funciones de comprobación o investigación en el canal externo, lo que, como se verá, dificulta el entendimiento de alguno de sus contenidos respecto del régimen del SII para la Administración local.

También debe atenderse a diversos preceptos fuera de este título II, que contienen previsiones relativas al SII. Para empezar, el propio concepto del SII del art. 4 requiere completarse con la regulación de la finalidad de la ley (art. 1) y su ámbito material (art. 2) y personal (art. 3) de protección, que integran el título I de la Ley 2/2023.

---

his employer about the alleged censorship (§ 47); in contrast, in a case where the applicant, a military officer, had sent an email to the army's General Inspectorate of Internal Administration criticising a commander for misuse of funds, the Court had regard, inter alia, to the fact that the applicant had not complied with the chain of command and thus denied his hierarchical superior the opportunity to investigate the veracity of the allegations (Soares v. Portugal, § 48)".

10. Iglesias Rey (2023) destaca también la importancia de que las entidades locales se doten de sistemas de integridad.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Asimismo, han de considerarse: el título IV de la ley, que regula la publicidad y el registro de informaciones del SII (arts. 25 y 26); el título VI, que se ocupa de la protección de datos personales, y, en especial, el art. 32, relativo al tratamiento de los datos personales en el SII; las medidas de protección de las personas informantes que hagan uso del SII, ya que se regulan en un único título, el título VII; y el título IX, en cuanto a las previsiones del régimen sancionador que también toman en consideración conductas relacionadas con el SII.

Además, las disposiciones transitorias primera y segunda establecen los plazos máximos de adaptación e implantación de los SII; y la disposición final séptima modifica el art. 24 de la LOPD, que contenía una regulación mínima común de los "sistemas de información de denuncias internas", cuyo contenido se vacía, al regularse como SII en la nueva Ley 2/2023, para recoger únicamente la licitud del tratamiento de datos para la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas.

Finalmente, debe subrayarse que esta regulación del SII tiene carácter de básica, ya que la disposición final octava solo exceptúa de tal condición al título VIII, que regula la Autoridad Independiente de Protección del Informante, de aplicación en el ámbito estatal.

3. Concepto y funciones del Sistema interno de información en el marco de la Ley 2/2023

3.1. La definición del art. 4 de la Ley 2/2023

El art. 4 de la Ley 2/2023 define el Sistema interno de información como el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en su ámbito de aplicación material, siempre que se pueda tratar de manera efectiva la infracción, y si el denunciante[11] considera que no hay riesgo de represalia. Cauce del que deben disponer todas las personas jurídicas obligadas por la Ley 2/2023.

En esta definición destacan los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, esta definición remite al ámbito de aplicación material establecido en el art. 2 de la propia Ley 2/2023, pero, además, debe tenerse en cuenta que la protección solo alcanzará al "denunciante" si se encuentra comprendido en el ámbito personal de aplicación del art. 3, y si

11. En el art. 4 de la Ley 2/2023, se le ha escapado al legislador el término "denunciante".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

concurren las condiciones de protección del art. 35, ambos de la Ley 2/2023 (condiciones relativas a la calidad de las informaciones y al uso de los canales en los términos legalmente previstos).

b) En segundo lugar, declara el SII como "cauce preferente" para que aquellas personas que detecten un incumplimiento en su contexto laboral o profesional lo comuniquen en primer lugar a través del canal interno.

No obstante, recoge un criterio que justificaría que la persona informante de buena fe no respetase dicha preferencia por el canal interno: si considerase que hay riesgo de represalia.

Precisamente, con el fin de generar confianza en el SII a las posibles personas informantes, el art. 5.2 de la Ley 2/2023 establece el deber de garantizar el tratamiento efectivo de la información, para que sea la propia entidad la primera que tenga conocimiento de la irregularidad en su sistema interno. Este precepto obedece a la idea de que, si el SII funciona de forma ágil y efectiva, se generará la suficiente confianza en las personas informantes de que su entidad está comprometida con el sistema, para que no tengan que acudir al canal externo o a la revelación pública.

c) Finalmente, se refuerza su naturaleza de sistema obligatorio para aquellas organizaciones obligadas a su implantación, como es el caso de las entidades locales, pues el SII se establece como imperativo para todo el sector público (art. 13) y para determinadas organizaciones del sector privado en atención a su dimensión (art. 10).

En consecuencia, se puede definir el Sistema interno de información de las entidades locales como el cauce del que deben disponer las entidades locales para recibir información sobre las acciones u omisiones que puedan constituir infracción administrativa o penal, grave o muy grave, del ordenamiento jurídico español, o infracciones del derecho de la UE previstas en el ámbito de aplicación del art. 2 de la Ley 2/2023, comunicadas por las personas físicas informantes incluidas en el ámbito personal del art. 3 de dicha ley, a las que se brindará protección si también se cumplen las condiciones de protección establecidas en el art. 35 de la ley. Este cauce es preferente siempre que la persona física informante considere que no hay riesgo de represalia, para lo que las entidades locales deben tratar de manera efectiva las comunicaciones presentadas con el fin de conocerlas de forma prioritaria.

Una vez determinada la obligatoriedad del SII para las entidades locales, que no requiere de mayor aclaración, se desarrollarán a continuación los

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

elementos llamados a completar la noción de SII por remisión del art. 4 de la Ley 2/2023: ámbito y preferencia del SII.

3.2. Delimitación objetiva

3.2.1. Informaciones comprendidas en el ámbito material de aplicación (art. 2 de la Ley 2/2023)

El Sistema interno de información se delimita en el art. 4.1 de la ley en atención a que las informaciones sobre acciones u omisiones que se presenten estén incluidas en el ámbito material del art. 2 de la Ley 2/2023.

En primer lugar, el art. 2 de la ley establece su ámbito material de aplicación de forma positiva en relación con dos ámbitos: incumplimientos de actos normativos de la UE en sectores determinados, e infracciones administrativas o penales tipificadas como graves o muy graves.

a) Infracciones (vulneraciones) del derecho de la Unión Europea:
Son informaciones comprendidas dentro del ámbito material de la ley las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones —incumplimientos, no se exige la tipificación de infracción— del derecho de la Unión Europea, siempre que estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva (UE) 2019/1937 (anexos)[12], afecten a los intereses financieros de la Unión Europea y/o incidan en el mercado interior.

b) Infracciones administrativas o penales tipificadas como graves o muy graves:
Se incluyen, también, aquellas acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal[13] o administrativa grave o muy

12. Comprende infracciones en varios sectores, como contratación pública; servicios, productos y mercados financieros, y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; seguridad de los productos; seguridad del transporte; protección del medio ambiente; protección contra las radiaciones y seguridad nuclear; seguridad de los alimentos y los piensos, salud animal y bienestar de los animales; salud pública; protección de los consumidores; y protección de la intimidad y los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información.

En relación con la especial incidencia en el ámbito de la contratación pública, *vid*. Barbará Rodríguez (2023).

13. En cuanto a la inclusión en los SII de las informaciones sobre infracciones penales, ya se ha subrayado "la virtualidad limitada de la inclusión de las infracciones penales respecto de su tramitación, pues ésta no será posible más allá de la recepción de la información y de su remisión al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea con carácter inmediato si los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito, tal y como recoge el art. 9.2.j) LPI para los sistemas de información internos [y el art. 18.2.c) LPI para los canales externos]" (Parajó Calvo, 2023c).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

grave, con el fin de que la actividad investigadora se concentre en "las vulneraciones que se considera que afectan con mayor impacto al conjunto de la sociedad"[14].

En segundo lugar, se reflejan dos ámbitos en que la protección de la norma no excluye la aplicación del régimen jurídico existente. De manera que:

a) no excluirá la aplicación de las normas procesales penales, incluyendo las diligencias de investigación; y

b) se entenderá sin perjuicio de la normativa específica de las personas trabajadoras que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En tercer lugar, se excluyen de su ámbito de aplicación material:

a) Determinados supuestos sujetos a otra normativa específica: (i) información clasificada; (ii) secreto profesional en el ámbito de la medicina, (iii) de la abogacía, (iv) de las fuerzas y cuerpos de seguridad, y (v) de las deliberaciones judiciales; (vi) la relativa a los procedimientos de contratación que contengan información reservada (los declarados secretos o reservados y con medidas de seguridad especiales).

b) Y también se excluyen aquellos otros supuestos (vii) que se rigen por los instrumentos de la Unión Europea enumerados en la parte II del anexo de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019.

En relación con el resultado de esta delimitación material, Fernández Ramos (2023: 59-60) advierte que "quedan fuera del ámbito de la protección informaciones sobre incumplimientos legales de indudable interés público, pero que no pueden ser calificadas como infracciones graves o muy graves", pues "diversas leyes generales de importancia capital para la gestión pública carecen de un catálogo de infracciones y sanciones".

3.2.2. Informaciones excluyentes de la protección a las personas informantes (art. 35.2 de la Ley 2/2023)

Como ha sido apuntado, en cuanto al requisito de que se trate de informaciones sobre acciones u omisiones comprendidas en el ámbito material del art. 2 de la Ley 2/2023, se trata de una primera limitación, ya que, además, el art. 35.2 de la ley (confr. art. 18.2) exige, entre las condiciones para brindar

14. Apdo. III del preámbulo de la Ley 2/2023. Como señala Fernández Ramos (2023: 55), la directiva posibilitaba la exclusión de infracciones menores también para el ámbito de las vulneraciones de actos normativos recogidos en el anexo de la DPI; sin embargo, el legislador no ha contemplado esta posibilidad.

ISBN: 978-84-125912-4-8

protección a la persona informante, que dichas informaciones reúnan una cierta calidad, desechando, por ejemplo, aquellas inverosímiles, relativas a conflictos interpersonales o que se hagan eco de meros rumores.

En concreto, el art. 35.2 excluye del régimen de protección de la ley a las personas que comuniquen el siguiente tipo de informaciones:

a) Informaciones previamente inadmitidas en algún SII o por alguna de las causas de inadmisión previstas para el canal externo (en el art. 18.2.a):

   1.- cuando los hechos relatados carezcan de toda verosimilitud;

   2.- cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracción del ordenamiento jurídico incluida en el ámbito de aplicación de esta ley;

   3.- cuando la comunicación carezca manifiestamente de fundamento o existan, a juicio de la Autoridad Independiente de Protección al Informante u órgano autonómico equivalente, indicios racionales de haberse obtenido mediante la comisión de un delito;

   4.- cuando la comunicación no contenga información nueva y significativa sobre infracciones en comparación con una comunicación anterior respecto de la cual hayan concluido los correspondientes procedimientos, a menos que se den nuevas circunstancias de hecho o de derecho que justifiquen un seguimiento distinto.

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.

3.3. Delimitación subjetiva: personas informantes y condiciones de protección

3.3.1. Personas físicas comprendidas en el art. 3 de la Ley 2/2023

En primer lugar, debe precisarse que es el art. 2.1 de la Ley 2/2023, regulador del ámbito material, y no el art. 3, relativo al ámbito personal, el que precisa que el concepto de informantes solo incluye a las personas físicas. Las personas jurídicas "facilitadoras" podrán acceder al régimen de protección previsto en el título VII de la ley, fundamentalmente frente a represalias, cuando

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

formen parte del entorno de las personas informantes, pero no están legitimadas para la presentación de informaciones (art. 3.4.c).

En segundo lugar, el concepto de personas informantes se construye en base a dos conceptos jurídicos indeterminados que subrayan la conexión interna con la entidad en cuyo seno se ha producido el incumplimiento denunciado. Así, tendrán esta consideración aquellas personas físicas que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional.

En tercer lugar, se ofrecen dos listados de mínimos, de manera que:

a) En todo caso el concepto de persona informante comprenderá a las personas que tengan la condición de empleadas públicas o trabajadoras por cuenta ajena; autónomas; accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos; y cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores [art. 3.1.a), b), c) y d) de la ley].

b) Y también se explicita que la ley se aplicará a "los informantes que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquellos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual" (art. 3.2).

Por consiguiente, resulta indudable que este concepto abarca todas las modalidades de empleo público, así como a las personas aspirantes en procesos selectivos, y también que, en el ámbito de la contratación, cualquier persona física que sea empresaria contratista o ligada al contratista, así como al subcontratista, podrá ser considerada informante.

Ahora bien, en orden a su aplicación por las entidades locales surge la duda, no resuelta en la ley, de si las personas concejalas o diputadas —del Gobierno y de la oposición— podrían ser consideradas personas informantes. Al respecto, Coello Martín (2023) ha puesto de manifiesto los problemas que se suscitan en relación con los cargos electos de las Administraciones locales:

"Los concejales o diputados provinciales, cuyo estatuto viene regulado en los artículos 93 y ss. de la LRBRL de 1985. Aun cuando son personas con res-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ponsabilidad pública según el artículo 14 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, no están expresamente relacionados en el artículo 3 de la LPI de 2023. Cuestión distinta es la condición de informante que pueden alcanzar los miembros de las corporaciones locales que previamente fueren funcionarios de la propia corporación para la que han sido elegidos, o que lo fueren en otra administración pública desempeñen un cargo retribuido y en exclusiva, dado que en tal caso pasarán a una situación administrativa de servicios especiales (art. 74 LRBRL).

Empero conviene precisar que en tal caso lo serán por su condición de funcionarios y en relación con los asuntos que conocieron por razón de su actividad y 'contexto laboral' funcionarial, en su administración de origen.

Sin embargo, en algunos casos pueden ser considerados como informantes, *per relationem*, en razón de las funciones que desarrollan por su propia condición de cargos electos locales (municipales o provinciales). Podemos enumerar algunos supuestos: a) Ofrece alguna duda si el artículo 46 de la LCSP de 2017, en relación con el artículo 2 y 3 de la LPI de 2023 permite esa interpretación, en aquellos casos en los que el concejal o el Diputado provincial actúa como presidente de la mesa de contratación de una entidad local; b) Puede aceptarse al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 3 de la LPI de 2023 en aquellos casos en los que, por su condición de concejal esté integrado en el órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos. Dado el concepto funcional de empresa que utiliza el derecho comunitario, habrá que entender todas aquellas personificaciones jurídicas que integran el inventario de entes del sector público local (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones etc.) y que conforman lo que se ha denominado el sector público local" (Coello Martín, 2023: 158).

3.3.2. Personas informantes que reúnan las condiciones de protección establecidas en el art. 35 de la Ley 2/2023

Las personas informantes comprendidas en el art. 3 de la ley, para acceder a la protección que esta les dispensa, deben además reunir las condiciones establecidas en el art. 35 de la misma Ley 2/2023.

Así, el SII será un cauce de comunicación que protegerá a aquellas personas físicas informantes comprendidas en el ámbito personal del art. 3 de la ley y que, además, reúnan las condiciones de protección establecidas. En concreto, el art. 35.1 de la Ley 2/2023 requiere que concurran las siguientes circunstancias:

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

a) Que las personas informantes tengan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes.

b) Que las personas informantes tengan motivos razonables para pensar que la citada información se encuentre dentro del ámbito material de aplicación de la ley, lo que remite al ámbito material del art. 3 de la ley.
En relación con este requisito relativo a que la información se encuentre comprendida en el ámbito material de la ley, el art. 35.1.a) parece solo exigir que se tengan motivos razonables para pensar que esté comprendida en dicho ámbito material; pero, como se ha señalado al analizar la delimitación objetiva del sistema, el art. 35.2 excluye de la protección cuando se transmitan informaciones que incurran en las causas de inadmisión del art. 18.2 de la ley, y entre estas causas se recoge que la información no esté comprendida en el ámbito material del art. 2 de la ley.
Esta contradicción debería resolverse a favor de las personas informantes, considerando la prevalencia de la aplicación de este art. 35.1.a) sobre la aplicación del art. 35.2 confr. art. 18.2, y no exigirles más que un convencimiento razonable, por razones de especialidad y proporcionalidad. Pues, a la vista de la complejidad técnica con la que se construye el ámbito material de la Ley 2/2023, sería absolutamente desproporcionado exigir tal precisión a las personas informantes para que pudiesen alcanzar el régimen de protección de la ley. Sierra-Rodríguez (2023a: 74) se muestra partidario de otorgar protección a las personas informantes, aunque las informaciones sean inadmitidas por no encontrarse comprendidas en el ámbito material del art. 2 de la Ley 2/2023, pues tanto la directiva (considerando 32 y art. 5.2) como la ley (arts. 2.1 y 35.1.a) se refieren a que las personas denunciantes/informantes tengan motivos razonables para creer que esa información estaría incluida.

c) Y, finalmente, que la comunicación o la revelación se hayan realizado conforme a los requerimientos previstos en la Ley 2/2023.

Estas tres condiciones de protección de las personas informantes son comunes para las tres vías: sistema interno, canal externo y revelación pública. No se ha establecido explícitamente como condición de protección que haya de justificarse que la presentación en el SII de la entidad haya sido infructuosa o que no se haya acudido por temor a represalia. Con ello perdería virtualidad la declaración de preferencia del SII y no se

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

brindaría la oportunidad a las entidades locales que dispongan de un SII de que solventen internamente los incumplimientos detectados. A no ser que el respeto a la preferencia del SII se entienda comprendido en esta última condición de acceso a la protección prevista en el art. 35.1.b) de que "la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en esta ley", y lo cierto es que la ley establece dicha preferencia y determina las circunstancias que habilitarían al informante para saltarse dicha preferencia, si bien en atención a conceptos indeterminados y dependientes del convencimiento personal de las personas informantes.

3.4. Naturaleza preferente

Pues bien, definido legalmente el SII en el art. 4 de la Ley 2/2023, como canal preferente, tanto los considerandos de la DPI como el preámbulo de la Ley 2/2023 ayudan a perfilar el significado de esa preferencia y, con ello, la naturaleza y las funciones del propio SII.

Así, el considerando 47 de la directiva justifica el incentivo a los denunciantes para que utilicen en primer lugar el canal interno en que: (i) quienes están más próximos a la fuente del problema son los que tienen más posibilidades de investigarlo y competencias para remediarlo; y (ii) en el fomento de "una cultura de buena comunicación y responsabilidad social empresarial en las organizaciones, en virtud de la cual se considere que los denunciantes contribuyen de manera significativa a la autocorrección y a la excelencia dentro de la organización".

En un sentido similar, señala el apdo. II del preámbulo de la Ley 2/2023 que la directiva "obliga a contar con canales internos de información a muchas empresas y entidades públicas porque se considera, y así también se ha recogido en informes y estadísticas recabados durante la elaboración del texto europeo, que es preferible que la información sobre prácticas irregulares se conozca por la propia organización para corregirlas o reparar lo antes posible los daños".

Además, el apdo. III del preámbulo también expresa lo siguiente: "El Sistema interno de información debería utilizarse de manera preferente para canalizar la información, pues una actuación diligente y eficaz en el seno de la propia organización podría paralizar las consecuencias perjudiciales de las actuaciones investigadas".

Esta motivación ha calado en la declaración de preferencia del art. 4 de la Ley 2/2023, pero también en su art. 5.2, en el que se establece el deber

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

de garantizar el tratamiento efectivo de las informaciones, pues se entiende que para generar confianza en las personas informantes y para que la entidad en la que se produce sea la primera en conocer la irregularidad es necesario un correcto y ágil funcionamiento del sistema[15].

Así, se marca la diferencia con el canal externo de información, en cuya configuración cobra un peso mayor el elemento de la rendición de cuentas ante un organismo independiente, y, por lo tanto, como elemento de control externo del cumplimiento normativo al servicio de las personas informantes, "que podrán elegir el cauce a seguir, interno o externo, según las circunstancias y riesgos de represalias que considere" (apdo. III del preámbulo de la Ley 2/2023).

Así, la comprensión del canal interno en el conjunto del sistema de la Ley 2/2023, como un medio de autocontrol, como elemento característico y esencial de los sistemas de integridad institucional, quizás explique la generalización de la obligación de que todas las Administraciones públicas y entidades que integran el sector público dispongan de un Sistema interno de información establecido en el art. 13 de la Ley 2/2023, incluyendo a toda la realidad municipal española con independencia de su dimensión (si bien, como veremos, en función del número de habitantes se posibilita la compartición de canales).

3.5. Funciones del Sistema interno de Información en el contexto de la Ley 2/2023

Por lo tanto, las funciones de los SII no solo comprenden la detección de infracciones normativas con protección de las personas informantes (i) para posibilitar su sanción administrativa o penal, sino también: (ii) para que se proceda a la restauración o reparación de la legalidad alterada por el incumplimiento denunciado; (iii) a la reparación de los daños generados; (iv) a la protección de la imagen institucional, en la medida en que el procedi-

15. En este mismo sentido, Velasco Núñez (2023: 75): "[…] el hecho de que el art. 5.2.e) L2/23 pretenda que el SII garantice que 'las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva dentro de la correspondiente entidad u organismo con el objetivo de que el primero en conocer la posible irregularidad sea la propia entidad u organismo', junto con el hecho de que el art. 7.2 DW obligue a promover 'la comunicación a través de canales de denuncia interna antes que la comunicación a través de canales de denuncia externa, siempre que se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias', parecen indicar que la prelación temporal y preferente del SII, persigue que la propia empresa cuente con la ventaja de conocer la irregularidad, para enmendarla, a través de la acción -independiente-del gestor del canal".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

miento y su aplicación hayan permitido dar una respuesta y solución ágil al problema detectado; y (v) para permitir la revisión y el análisis de cómo se ha producido el incumplimiento, a fin de proponer e instar la mejora organizativa, normativa o procedimental que corresponda para tratar de que no se reproduzca en el futuro.

Así, si se cumplen dichas funciones, se contribuirá a alcanzar los objetivos de construcción de una cultura organizativa de transparencia, integridad y mejora continua propios de una entidad pública, y, así, mantener (o recuperar) la confianza ciudadana en que las instituciones públicas trabajan a su servicio.

Del conjunto de la regulación expuesta, puede afirmarse que la Ley 2/2023 ha establecido un nuevo marco de control de cumplimiento normativo para las entidades locales.

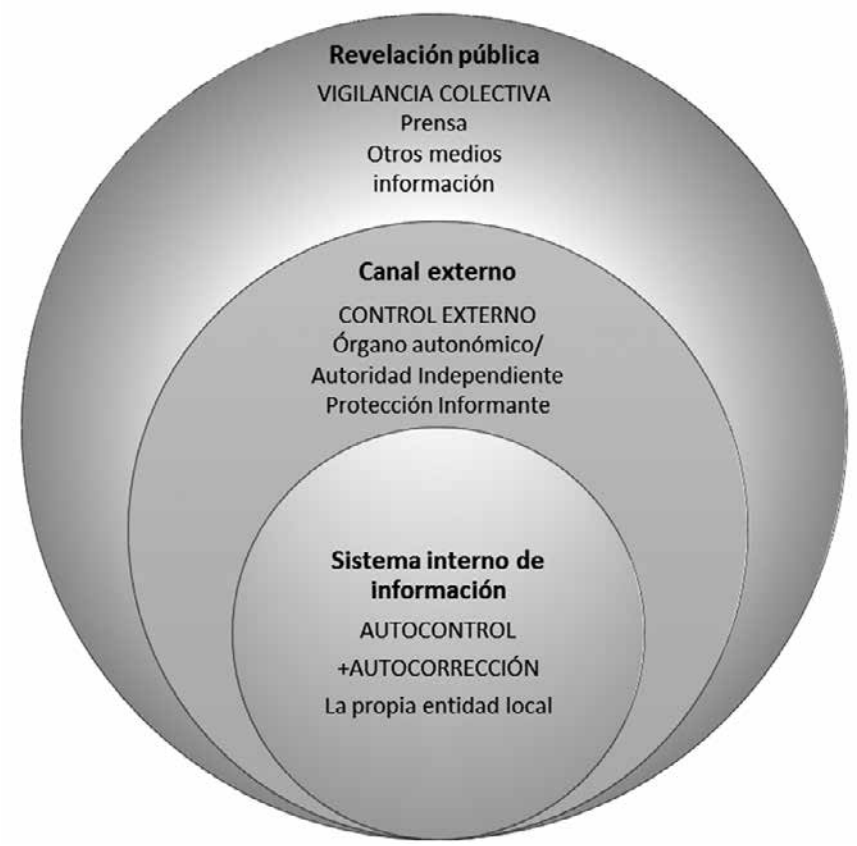
Desde este prisma local, debe tenerse en cuenta que todas las entidades locales están obligadas a implantar su SII y, al tiempo, están sujetas al control del canal externo bajo la supervisión del órgano de la comunidad autónoma competente respecto del sector público local [arts. 24.2.a), 41 y 61 de la Ley 2/2023] o de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (AAI, en adelante), si la comunidad autónoma suscribe el convenio previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 2/2023.

Con ello se viene a superponer un control general externo sobre los incumplimientos graves y muy graves del sector público local, que solo puede ser entendido en términos de legalidad de acuerdo con la autonomía local constitucionalmente garantizada, y que convivirá con los ya existentes en los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

A estos dos sistemas interno y externo, de autocontrol y control externo, se añade el sometimiento a la vigilancia colectiva y al escrutinio público, mediante la revelación pública que legitima y protege a las personas informantes que la realicen a través de la prensa, en ejercicio de su libertad de expresión; y, en determinadas condiciones, a través de otros medios de puesta a disposición del público de los incumplimiento detectados.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Ilustración. Nuevo marco de control de cumplimiento normativo de las entidades locales



4. La implantación del Sistema interno de información en las entidades locales

4.1. Obligación y plazo

La Ley 2/2023 ha establecido que la implantación del SII es obligatoria para todas las entidades locales. En concreto, el art. 13 de la Ley 2/2023 establece que todas las entidades del sector público[16] están obligadas a disponer de un SII en los términos previstos en la ley, para, a continuación, explicitar que a estos efectos se entienden comprendidas todas las entidades que integran la Administración local. Con ello, el legislador español no se acogió a la posibilidad de excepcionar a aquellos municipios que no alcanzasen los

16. En relación con las entidades públicas obligadas y la distribución de competencias en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, *vid.* Ferreira Fernández (2023).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

diez mil habitantes o con menos de cincuenta personas trabajadoras, que estaba prevista en el art. 9.1, segundo párrafo, de la DPI. De manera que todas las entidades locales sin excepción están obligadas a contar con un SII.

La ley es consciente de la realidad de preexistencia de canales internos de denuncia en entidades del sector público y privado al momento de su entrada en vigor, y, en su disposición transitoria primera, les reconoce eficacia para dar cumplimiento a las previsiones de la ley, siempre y cuando se ajusten a los requisitos establecidos en la misma.

En otro caso, habrían de implantarse en el plazo que se fijaba en la disposición transitoria segunda, que establecía un plazo máximo general de tres meses desde la entrada en vigor de la ley (lo que situó la fecha límite en el 13 de junio de 2023); y una extensión de este plazo, hasta el 1 de diciembre de 2023, para los municipios de menos de diez mil habitantes.

4.2. Formas de gestión

4.2.1. Uso de medios compartidos

En relación con los municipios de población inferior a diez mil habitantes, el art. 14 de la ley sí ha hecho uso de la previsión contenida en el art. 9.1, tercer párrafo, de la directiva, y les permite compartir el Sistema interno de información y los recursos destinados a las investigaciones y a las tramitaciones, entre sí o con cualesquiera otras Administraciones públicas que se ubiquen dentro del territorio de la misma comunidad autónoma. Ahora bien, deberá garantizarse que los SII sean independientes y aparezcan diferenciados para evitar confusión en la ciudadanía.

Igualmente, las entidades con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las entidades locales[17] que cuenten con menos de cincuenta personas trabajadoras, podrán compartir con su Administración local de adscripción los medios del SII en los mismos términos de independencia y diferenciación de cara a la ciudadanía.

4.2.2. La gestión instrumental del SII por un tercero externo

La Ley 2/2023 admite la gestión del SII por un tercero externo en el sector público, aunque con limitaciones. Así, esta posibilidad se recoge tanto en el art. 6, dentro del capítulo I sobre disposiciones generales, como en el art. 15,

17. Al igual que cualesquiera otras entidades dependientes o vinculadas a otra Administración territorial con menos de cincuenta personas trabajadoras.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

entre las disposiciones específicas para el sector público del capítulo II, por lo que resultarán de aplicación las limitaciones establecidas en ambos preceptos y que podemos sintetizar en las siguientes:

a) Las entidades que integran la Administración local solo podrán acordar la gestión del SII por tercero externo, en aquellos casos en que se acredite la insuficiencia de medios propios, conforme a lo dispuesto en el art. 116.4.f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 15).

b) Esta gestión se limitará a la recepción de las informaciones sobre infracciones (arts. 15 y 6.1 *in fine*), y tendrá carácter exclusivamente instrumental (art. 15).

c) No podrá suponer una atribución de la responsabilidad sobre el SII en persona distinta del "Responsable del Sistema" (art. 6.3 *in fine*).

   La figura del Responsable del Sistema, prevista en el art. 8 de la Ley 2/2023, es la responsable de la gestión del Sistema interno de información y de la tramitación diligente del "procedimiento" de gestión de informaciones (art. 9.1).

   Así, con esta limitación de contratación de las funciones propias del Responsable, la Ley 2/2023 trata de vencer las dificultades que plantea en el sector público cohonestar la externalización de la gestión de servicios públicos con la reserva del ejercicio de funciones públicas a personal funcionario (art. 9.2 EBEP) y con la prohibición de contratar servicios que impliquen ejercicio de autoridad (art. 17 LCSP)[18].

d) Tampoco podrá suponer un menoscabo de las garantías y los requisitos legalmente establecidos para el SII (art. 6.3 *ab initio*).

e) El tercero externo ofrecerá garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto de comunicaciones (art. 6.2, primer párrafo). No ha explicitado la ley que dicho tercero cuente con la figura del Delegado de Protección de Datos, lo que debería exigirse, tal y como apunta Aymerich Cano (2023: 217).

18. Dificultad apuntada por Sánchez Sánchez (2022: 10-11) y en la que profundiza Aymerich Cano (2023: 218) respecto del Responsable del Sistema, al que parecería que se extiende la jurisprudencia que limita la tramitación de procedimiento sancionador al personal funcionario.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

f) La existencia de corresponsables del tratamiento de datos personales requiere la previa suscripción del acuerdo regulado en el art. 26 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, relativo a la protección de datos (RGPD), y en la LOPD. Por lo tanto, el acuerdo ha de suscribirse entre la contratante y el contratista antes del inicio de la ejecución del contrato de gestión instrumental del SII.

g) El tercero externo que gestione el SII tendrá la consideración de encargado del tratamiento a efectos de la legislación sobre protección de datos personales. El tratamiento se regirá por el acto o contrato al que se refiere el art. 28.3 del RGPD.

4.3. Las responsabilidades de implantación y tratamiento de datos

La responsabilidad de la implantación del SII corresponde, de acuerdo con el art. 5.1 de la Ley 2/2023, al órgano de gobierno de cada entidad. Camarón Pacheco (2023: 112) indica a este respecto cómo en todo proceso de cambio e implantación de políticas de gobernanza es clave la alineación Gobierno-Administración; y recuerda "lo que en el ámbito del *compliance* se conoce como el principio del *tone-from-the-top*, la implicación desde la cúpula".

No se ha concretado ninguna atribución competencial más en relación con las Administraciones territoriales, por lo que habrá que acudir a la regulación de cada una para determinar cuál es el órgano competente. En el caso de las entidades locales, esta falta de atribución específica a un órgano municipal concreto conduciría a la aplicación de la competencia residual de la Alcaldía prevista en los arts. 21.1.s) y 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y de las presidencias de las diputaciones en el art. 34.1.ñ)[19].

La implantación del SII requiere la previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, esto es, con las juntas de personal o las personas delegadas de personal, pues no se sujeta la implantación a la negociación colectiva, sino a la consulta, por lo que aquellas han de ser informadas y oídas en esta materia, lo que se suma a las funciones previstas en el art. 40 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por otra parte, la Ley 2/2023 asigna, explícitamente, tres cometidos al órgano de gobierno de la entidad: la aprobación de la política o estra-

19. Parajó Calvo (2023c).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

tegia del SII (art. 5.2.g), la designación del Responsable del SII (art. 8.1), y la aprobación del "procedimiento" de gestión de las informaciones (art. 9.1). Si la regulación de este "procedimiento" en su contenido excediese el propio de un acto administrativo con pluralidad de destinatarios, o su desarrollo o contenido innovativo requiriese la aprobación de una disposición reglamentaria, con toda evidencia, habría que considerar la competencia del órgano plenario [arts. 22.2.d), 33.2.b) y 123.1.d) de la LBRL]. Tres elementos (política, responsable y "procedimiento") que se configuran como tres de los elementos con los que ha de contar todo SII, como luego se explicará.

En relación con la responsabilidad de la implantación del SII, debe recordarse que esta ha de realizarse en los términos previstos en la propia ley, ya que, en garantía de su efectiva implantación, ha incluido en su régimen sancionador, como infracción muy grave, el incumplimiento de la obligación de disponer de un Sistema interno de información en los términos exigidos por la ley (art. 63.1.g de la Ley 2/2023).

Además, la Ley 2/2023 aún atribuye al órgano responsable de la implantación la consideración de responsable del tratamiento de los datos personales; sin embargo, como explica Torregrosa Vázquez:

> "[…] una interpretación literal de este precepto, -avalado en su momento por la AEPD en su Informe 0020/2022 y ahora corregido por el Informe 0054/2023-, hubiera asimilado el responsable de tratamiento de datos personales con el órgano de administración y órgano de gobierno y no con la empresa o entidad, lo que hubiera originado graves problemas de responsabilidad atribuibles al Consejo de Administración o al órgano superior o directiva de una entidad del sector público. Afortunadamente, el mismo día que entraba en vigor esta LPI la AEPD dio una respuesta a una consulta planteada y emitió un Informe pacificando el asunto.
>
> Y, así, se puede afirmar que las empresas o las entidades del sector público son las verdaderas responsables del tratamiento de datos derivados de la gestión del canal de denuncias (AEPD, 2023, Informe 0054, pp. 11 y 12), 'sin perjuicio de que las decisiones necesarias para su correcta implantación deban adoptarse por el correspondiente órgano de administración u órgano de gobierno' (AEPD, 2023, Informe 0054, p. 12), que sí tendrán que adoptar todas las disposiciones para 'asegurar' la implantación del canal de denuncias, así como designar a la persona física (u órgano colegiado) 'responsable de la gestión' del sistema" (Torregrosa Vázquez, 2023: 256).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Como se ha señalado, en caso de que se acuda a la gestión instrumental por un tercero externo para la gestión instrumental del SII, este tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

En todo caso, cabe recordar que en todas las Administraciones públicas debe existir la figura del Delegado de Protección de Datos, que está llamado a desarrollar un importante papel en el SII, de manera que es una de las pocas personas que puede tener acceso a los datos personales del sistema, dentro del ámbito de sus competencias y funciones, de acuerdo con el art. 32.1.a) de la Ley 2/2023.

5. Requisitos de implantación y características del Sistema interno de información

Con carácter previo, debe advertirse que la Ley 2/2023 no muestra especial preocupación en la utilización precisa de los términos "sistema" y "canal" de recepción de informaciones, ni tampoco por la exposición sistemática de sus requisitos y características.

Estos aspectos se regulan en los arts. 5 y 7 de la Ley 2/2023, en los que se entremezclan los elementos esenciales del sistema (que, por lo tanto, son requisitos previos para su implantación) con requisitos de configuración del canal de recepción de informaciones y con otras notas características del SII y del canal interno. En este apartado se intentará ofrecer una exposición ordenada de todos ellos.

5.1. Requisitos de implantación del Sistema interno de información

La implantación del SII requiere que se dé cumplimiento a determinadas previsiones del articulado de la Ley 2/2023, fundamentalmente en sus arts. 5, 7, 8, 9 y 26, en las que se contemplan los elementos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

a) Política o estrategia del SII (art. 5.2.h)

El SII ha de contar con una política o estrategia que enuncie los principios generales del sistema y de defensa del informante. Dicha política del sistema ha de ser debidamente publicitada en el seno de cada entidad local.

Como explica Aymerich Cano (2023: 234), la norma se está refiriendo al mismo documento empleando dos términos —política y estrategia—, cuando en realidad no son sinónimos. La estrategia haría referencia a un plan o

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

programa más amplio con formulación de líneas y objetivos estratégicos, del que se derivarían objetivos operativos y acciones; mientras que la noción de política del sistema parece apuntar a un documento de políticas, como documento explicativo, un marco de referencia del funcionamiento del sistema y del "procedimiento" de gestión de la información.

Finalmente, queda por subrayar la importancia de la estrategia del SII, que ha sido advertida por Capdeferro Villagrasa (2023a: 298):

> "[…] parece relevante que la política o estrategia interna sea informativa, genere confianza y además actúe deslegitimando las posibles técnicas de neutralización que puedan surgir entre el personal de la organización. Este factor, sin duda, pone en gran valor un elemento que aparece mencionado en la Ley 2/2023, pero al que no se dedica prácticamente ninguna atención: la política o estrategia, mencionada en el art. 5.2.h. Mediante esta estrategia, debería difundirse que existe un canal interno (y uno externo) y seguro para comunicar infracciones y que es positivo comunicar posibles malas prácticas para que puedan corregirse de forma rápida y sin generar consecuencias más graves a posteriori. Por tanto, no bastará con diseñar y gestionar bien los canales, sino que será también muy necesario acompañar este despliegue técnico con formación y difusión, para promover la denuncia y la cultura de la legalidad".

b) Responsable del Sistema [arts. 5.2.g) y 8]

El SII ha de contar con la figura de Responsable del Sistema, que puede ser una persona física o un órgano colegiado designado por el órgano de gobierno de la entidad, que se encargará de la gestión del sistema interno y de la tramitación de las informaciones.

c) Canal interno de información [arts. 5.c) y 7]

El SII ha de contar con un canal interno de información, esto es, el buzón o cauce para la presentación y recepción de la información.

De acuerdo con Fernández Salmerón (2023: 204), el canal interno de información es "el principal elemento en torno al cual se configura el SII", y "consiste en la utilidad o conjunto de utilidades que permiten la presentación de denuncias o informaciones en relación con las conductas que son objeto de la ley".

Los canales internos de información permitirán la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente o de ambos modos, e incluso la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas. Así, las

Canales de información y protección del denunciante en las Administraciones locales
Estudios sobre la Ley 2/2023, de 20 de febrero
Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

comunicaciones se podrán realizar bien por escrito, a través de correo postal o de cualquier medio electrónico habilitado al efecto, o verbalmente, por vía telefónica o mediante sistema de mensajería de voz. A solicitud del informante, también podrán presentarse por medio de una reunión presencial.

En cuanto a la herramienta que se utilice como buzón interno, Alamá Izquierdo (2023) aconseja que, en su búsqueda, además de cumplir con todas las exigencias legales y tecnológicas, habrá de procurarse que "sea segura de utilizar y lo más económica posible", apuntando características de seguridad, requisitos de uso y requisitos económicos.

d) "Procedimiento" de gestión de las informaciones [art. 5.2.i) confr. art. 9.1]

Igualmente es necesario contar con la aprobación del "procedimiento" de gestión de las informaciones recibidas, cuya aprobación se encomienda al órgano de gobierno de la entidad, como ya se ha señalado.

e) Libro-registro (art. 26)

El SII ha de contar con un libro-registro de informaciones para documentar las informaciones y el resultado de los "procedimientos", en los términos del art. 26 de la Ley 2/2023.

f) Régimen de garantías de las personas informantes [art. 5.2.h) y j]

Asimismo, han de establecerse las garantías necesarias para la protección de los informantes en el ámbito de la organización, respetando, al menos, los derechos que les reconoce el art. 9 de la Ley 2/2023 en el "procedimiento".

Por otro lado, uno de los contenidos de la política o estrategia del SII es la enunciación de los principios generales de defensa del informante, por lo que podrá valorarse incluir en el mismo documento la política o estrategia y el régimen de garantías de las personas informantes. En cambio, nada establece la Ley 2/2023 respecto de la necesidad de contar con el régimen de garantías de los derechos de las personas afectadas por la información (denunciadas), en clara asimetría con el tratamiento legal que proporciona a las personas informantes (Parajó Calvo, 2023a: 68).

g) Formación del personal de la entidad [art. 5.2.j) confr. arts. 9.2.g) y 32.5]

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

A efectos de garantizar la confidencialidad de las personas informantes, la ley recoge la obligación de formar al personal[20] en el art. 9.2.g) LPI, de manera que:

— El personal ha de estar formado para que, en caso de que una comunicación sea remitida por un canal diferente o a personal no responsable de su tratamiento, la persona empleada pública que la reciba la remita inmediatamente al Responsable del Sistema.

— Además, el personal municipal debe estar advertido de que el quebrantamiento de la garantía de confidencialidad del sistema es una infracción muy grave.

En materia de protección de datos, el art. 32.5 de la Ley 2/2023 también recoge el deber de que los empleados y terceros sean informados acerca del tratamiento de datos personales en el marco del SII.

h) Información y publicidad del SII

La publicidad es un elemento esencial o requisito del sistema, pues si no se garantiza su conocimiento, no será posible su uso por las personas informantes. En este sentido, el art. 25 de la Ley 2/2023 establece la obligación de que el SII proporcione información adecuada, de forma clara y fácilmente accesible, sobre el uso del canal interno y sobre los principios esenciales de su "procedimiento" de gestión. Esta información ha de constar en la web de la entidad, que figurará en la página de inicio, en sección separada y fácilmente identificable.

5.2. Características del sistema

a) Sistema de protección limitada al ámbito material y personal de la Ley 2/2023

La protección del SII se limita a aquellas informaciones relativas a las infracciones incluidas en el ámbito material del art. 2 de la Ley 2/2023, y

20. En relación con las nuevas necesidades formativas derivadas de la Ley 2/2023, Dapena Gómez (2023: 283) considera que el establecimiento de esta obligación normativa "respecto de la preceptiva formación a las personas integrantes del Sistema interno de información —contemplada en el art. 9.2.g) de la norma invocada— y de aquellas al servicio de la Autoridad Independiente de Protección al informante, en los términos de lo establecido en el art. 45.3 supone un relevante avance en la consideración del conocimiento como herramienta esencial del desempeño profesional en un ámbito tan significativo como es el de la ética e integridad públicas, posicionando estratégicamente a la formación en un lugar clave de la gestión pública íntegra y de la gobernanza del s. XXI".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

presentadas por las personas físicas incluidas en el ámbito personal de aplicación definido en el art. 3 de la ley. Así, si el canal del SII está habilitado para recibir otro tipo de comunicaciones, sus remitentes quedarán fuera de la protección dispensada por la Ley 2/2023 (art. 7.4).

b) SII independiente y diferenciado

Los SII, aunque se gestionen de forma compartida (canal y recursos de investigación y tramitación), deben ser independientes y aparecer diferenciados, evitando generar confusión en la ciudadanía [art. 5.2.f) LPI confr. art. 14].

c) Sistema seguro, confidencial y acorde a la normativa de protección de datos[21]

El sistema debe ser seguro en su diseño, establecimiento y gestión; y ha de garantizar la confidencialidad y la protección de datos personales (art. 5.2.b).

La garantía de la confidencialidad no solo alcanza a la identidad de la persona informante, sino también a las personas afectadas y a cualquier tercero mencionado, así como al conjunto de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de las comunicaciones. De ahí que, como se ha señalado, la Ley 2/2023 recoja la necesidad de formación del personal en garantía de la confidencialidad en el art. 9.2.g) LPI.

La garantía de la protección de datos personales impide el acceso al sistema a personal no autorizado. Así, únicamente podrán acceder a los datos del SII, dentro del ámbito de su competencia y funciones: el Responsable del Sistema y quien lo gestione directamente; la responsable de recursos humanos cuando pudiera proceder la acción disciplinaria; la responsable de los servicios jurídicos, si procediese la adopción de medidas legales; las personas encargadas del tratamiento que eventualmente se designen, y la que desempeñe las funciones de Delegado de Protección de Datos.

Además, se establece la licitud del tratamiento y de la comunicación a terceras personas, cuando resulte necesario para la tramitación de los procedimientos sancionadores o penales que procedan (con ciertas garantías que más adelante se señalarán).

21. *Vid.* un estudio específico sobre protección de datos personales en el SII en Torregrosa Vázquez (2023).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

d) Sistema efectivo que facilite el conocimiento prioritario por la entidad local

El sistema ha de garantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva con el objetivo de que la primera en conocer la posible irregularidad sea la propia entidad afectada (art. 5.2.e). Como ya se ha explicado, esta previsión enlaza con la preferencia del SII declarada en el art. 4 de la ley y con la finalidad recogida en su preámbulo: "que la información sobre prácticas irregulares se conozca por la propia organización para corregirlas o reparar lo antes posible los daños".

e) Sistema garantista

El SII ha de establecer las garantías para proteger a las personas informantes en el ámbito de la propia entidad (art. 5.2.j).

5.3. Características del canal interno

a) Integrado en el SII

Cualquier otro canal que permita la recepción de información sobre las infracciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2023 debe estar integrado en el Sistema interno de información [arts. 5.2.d) y 7.1].

b) Compatible con la recepción de comunicaciones de otra naturaleza

El canal del SII puede habilitarse para recibir otro tipo de comunicaciones, pero, como se ha señalado antes, estas quedarán fuera de la protección de la Ley 2/2023 (art. 7.4). En relación con esta posibilidad, Capdeferro Villagrasa (2023b: 139-140) advierte acerca de la trampa que puede suponer, para la persona que presenta este tipo de informaciones, la apariencia de seguridad del canal, cuando, en realidad, no le corresponde el estatuto protector del SII.

c) Claramente identificable con la entidad a la que pertenece

Parece claro que el canal interno como buzón de entrada de las informaciones debe ser claramente identificable con la entidad a la que se refiere (art. 14 Ley 2/2023 confr. art. 5.2.f), como ya se ha señalado en relación con el SII (no solo se comparte el canal, también los recursos de investigación y de tramitación).

d) Asequible

El uso del SII ha de ser asequible, de manera que permita y facilite la comunicación de las informaciones sobre infracciones previstas del art. 2 de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

la Ley 2/2023 a todas las personas informantes referidas en el art. 3 (art. 5.2.a). Aunque la ley lo predica del SII, parece estarse refiriendo a la comunicación que se realiza a través del buzón o canal interno de información que se integra en el SII.

e) Versátil en relación con las diversas formas de presentación

El canal debe permitir la presentación de las informaciones, por escrito o verbalmente[22] (art. 7.2), e, incluso, de forma anónima (art. 7.3).

6. La figura de Responsable del Sistema

La Ley 2/2023 establece como requisito del SII la existencia de la figura de "Responsable del Sistema" (art. 5.2.g), y la regula específicamente en su art. 8, pero de forma conjunta para el sector público y el privado, estableciendo alguna precisión particular solo para el sector privado.

Pese a la centralidad en la que la ley parece situar a dicho Responsable del SII, al que el preámbulo se refiere como figura "indispensable"[23] y cuya responsabilidad no se puede atribuir a un tercero externo que gestione el sistema (art. 6.3), apenas ha regulado el contenido de sus funciones, que, de acuerdo con los arts. 8 y 9 de la Ley 2/2023, consisten en:

a) la responsabilidad de gestión del sistema de información interno, y

b) la responsabilidad de la tramitación diligente del "procedimiento" de gestión de informaciones (art. 9.1 LPI).

Se establece el ejercicio de estas funciones con independencia y autonomía respecto del resto de los órganos de la entidad. Se trata más de una autonomía funcional que de una independencia, ya que su nombramiento se realiza por el órgano de gobierno de la entidad.

En efecto, su designación, destitución o cese se atribuye al órgano de gobierno de cada entidad, que podrá designar a una persona física u optar por un órgano colegiado como "Responsable del Sistema". En este último caso, dicho órgano colegiado deberá delegar en uno de sus miembros las facultades de gestión del Sistema interno de información y de tramitación de expedientes de investigación.

22. Esta característica también se señala respecto del sistema en el art. 5.2.c) de la ley, pero parece más lógico atribuírsela al canal.

23. "Asimismo, resulta indispensable para la eficacia del Sistema interno de información la designación del responsable de su correcto funcionamiento".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Sin embargo, no se establece ninguna condición de conocimiento o formación para acceder al nombramiento. Solo se menciona la posibilidad de que aquellas organizaciones que cuenten con un responsable de la función de cumplimiento normativo, más común en el sector privado, puedan designarlo. Sierra-Rodríguez (2023b: 66) alerta sobre el resultado pernicioso que podría acarrear la falta de establecimiento de mecanismos de selección "guiados por criterios de solvencia técnica y profesional" y "que contemplen una valoración de idoneidad". Pues en otro caso, "si la persona de referencia tiene tachaduras visibles o es conocida por su falta de rigor y parcialidad, muy probablemente, la utilización de los canales internos sea descartada por muchos de los potenciales alertadores".

En principio, teniendo en cuenta la atribución de la competencia para la instrucción de las diligencias previas y el ejercicio de sus responsabilidades con autonomía funcional e independencia, evitando incurrir en conflicto de intereses, parece que, en el caso de las entidades locales y restantes Administraciones públicas, las personas designadas como Responsable del Sistema deberían ser funcionarias públicas con conocimientos jurídicos, tal y como recomienda Aymerich Cano (2023: 224). El vínculo funcionarial parece coherente con las limitaciones establecidas para la gestión del canal por un tercero externo, al que se prohíbe atribuir las funciones de Responsable del Sistema (a diferencia, por ejemplo, de la figura de Delegado de Protección de Datos, cuya designación es posible tras la formalización de un contrato público de servicios).

Por otra parte, como los planes antifraude requeridos en la gestión de fondos europeos exigen la existencia de canales de denuncia para la detección de posibles irregularidades, fraudes, conflictos de intereses y otros incumplimientos aún más graves, en principio, el Comité Antifraude de este tipo de planes también podría ser un órgano colegiado adecuado para poder asumir la responsabilidad del sistema (Aymerich Cano, 2023: 225).

Además, desde una perspectiva práctica, señala Miravet Márquez (2023: 89) que se estaría "aprovechando la existencia en muchas entidades locales, sino en la mayoría, de los Comités surgidos a la luz de los Planes de Medidas Antifraude, tratándose de materias con una estrecha relación". Señala que, "en el caso de presencia de políticos, con el fin de que se trate de personal funcionario, se podría optar por la modificación de la composición o la creación de un subcomité o grupo de trabajo incardinado en éste, en el que sólo lo forme el funcionariado".

El nombramiento y el cese (con expresión de sus causas) de la persona física individualmente designada, así como de las integrantes del órgano

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

colegiado, deberán ser notificados a la Administración Independiente de Protección al Informante u órgano equivalente en el plazo de los diez días hábiles siguientes.

En definitiva, también se echa de menos una regulación más detallada de esta figura tan relevante para los SII del sector público, que establezca un contenido mínimo sobre los requisitos de acceso y una mayor definición de sus funciones. No parece comprensible esta parquedad normativa para el sector público sobre esta figura "indispensable", teniendo en cuenta que, respecto del sector privado, al menos, se ha precisado que ha de ser un directivo de la entidad.

Finalmente, siguiendo a Sierra-Rodríguez (2023a), debe advertirse de la "responsabilidad del Responsable" del SII:

> "[…] el papel de la persona responsable es una pieza clave del sistema, por lo que sería necesario que la futura autoridad independiente no dude en imponer sanciones ejemplarizantes cuanto éstos sean artífices de la falta de seguimiento de las alertas o por entrar en las dinámicas antes descritas. Al respecto, encontramos supuestos de infracción muy grave como el previsto en el artículo 63.1 a) ante 'Cualquier actuación que suponga una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en esta Ley introducida a través de contratos o acuerdos a nivel individual o colectivo y en general cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar la presentación de comunicaciones o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento'.
> Hay previsiones que se proyectan específicamente sobre el sistema de información interna y así, el artículo 63.1 g) considera como infracción muy grave el 'incumplimiento de la obligación de disponer de un Sistema interno de información en los términos exigidos en esta ley'. Otros supuestos de infracción se proyectan sobre el cumplimiento defectuoso de las características básicas del sistema por vulneración de la confidencialidad y el anonimato, por transgredir el deber de mantener secreto, o por no adoptar las medidas para ello —infracción muy grave art. 63.1 c) y d) y grave art. 63.2 b) c) y d)—. A todo ello se añaden otras responsabilidades que recaigan en la persona responsable del sistema o en su equipo por aplicación de otras parcelas del ordenamiento jurídico, que pueden ver intensificada su severidad cuando estamos hablando de empleados públicos".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

7. Régimen jurídico y naturaleza del "procedimiento" de gestión

En primer lugar, debe advertirse la parquedad de la regulación de la ley respecto del "procedimiento" del SII, "procedimiento" cuya aprobación se encomienda al órgano de gobierno de cada entidad.

La Ley 2/2023 ha prestado especial atención a la fase inicial de presentación de las informaciones, pero desde el punto de vista de la regulación del canal interno de información, para requerirle que permita una diversidad de formas de entrada de las comunicaciones, y desde el punto de vista de la protección del informante, en cuanto debe permitir incluso la presentación de comunicaciones anónimas. Pero la ha regulado en su art. 7, apdos. 2 y 3, con cierta desconexión del "procedimiento" de gestión de estas comunicaciones, que se recoge sustancialmente en su art. 9[24].

No obstante, la regulación del resto del "procedimiento", como se decía al comienzo, es mucho menos detallada, y se regula en un único precepto común al sector público y al privado.

En efecto, el art. 9 de la Ley 2/2023 se limita a exponer los principios generales y el contenido mínimo al que ha de adaptarse el "procedimiento". Esta escasez regulatoria puede ser comprensible en relación con el sector privado, pero respecto a las entidades locales se traduce en una mayor dificultad a la hora de implantar la Ley 2/2023, máxime si tenemos en cuenta el breve lapso temporal otorgado para ello, apenas tres meses en un contexto electoral, en que no es razonable pensar que se pueda hacer frente a su regulación a través de ordenanza.

A diferencia de la regulación del canal externo, no se regulan aspectos básicos del procedimiento tales como las condiciones de admisión, el contenido mínimo de la respuesta a las actuaciones de investigación por parte del Sistema interno de información o su carácter recurrible. Llama la aten-

24. Esta desconexión se aprecia en que: (i) el art. 7 se titula "canal interno de información" (no forma de presentación de las comunicaciones), y en él se regulan también dos características del canal a las que ya se ha hecho referencia (las de integración en el SII y compatibilidad para la presentación de otras comunicaciones no protegibles, apdos. 1 y 4 del art. 7, respectivamente); y (ii) la ley ha interpuesto entre los dos preceptos (arts. 7 y 9) la previsión de la figura del Responsable del Sistema en su art. 8, y, por ello, la regulación de las formas de presentación de informaciones y el procedimiento de gestión se interrumpe con ese precepto (que podría regularse o antes o después, en cuanto que es la responsable de la tramitación diligente de las informaciones).

La presentación de informaciones y comunicaciones da lugar al necesario inicio del procedimiento en que se han de tratar de forma efectiva, y por ello, por razones sistemáticas, se expone su regulación en este epígrafe que precede al relativo al procedimiento.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ción, en relación con este último aspecto, el olvido del legislador respecto de la Administración local, pues, aunque el art. 13 de la ley sí que recoge algunas especialidades procedimentales para el sector público, las refiere a "organismos públicos con funciones de comprobación o investigación", y con claridad en el apdo. 13.2 se refiere a los SII de aquellos organismos con funciones de comprobación de los canales externos, que a su vez deben contar con un canal interno propio. Por ello, no se alcanza a comprender si la figura del Responsable del SII de las entidades locales podría tener la consideración de tal "organismo" y plantea dudas, por ejemplo, en relación con el carácter irrecurrible de sus "decisiones" recogido en el art. 13.5 de la ley (Aymerich Cano, 2023: 228). En principio, sí parecería de aplicación el apdo. cuarto del art. 13, pues no recoge una redacción limitativa, y el título del art. 13 es el de "Entidades obligadas en el sector público", en general.

No parece que se pueda encontrar explicación a la autolimitación del legislador estatal que tenga que ver con el respeto al desarrollo normativo autonómico, porque esta regulación también afectaría al sector público estatal, que solo contiene una regulación propia no básica en relación con la autoridad independiente responsable del canal externo en el sector público estatal.

Ante esta situación, en tanto no se aprueben otras normas que cubran este déficit regulatorio, Jiménez Asensio (2023) y Aymerich Cano (2023: 212) apuntan a la supletoriedad de la regulación del procedimiento del canal externo. Además, también serán de utilidad las normas técnicas en materia de *compliance* aprobadas o actualizadas en los últimos años, especialmente la Norma UNE-ISO 37301:2021 de "Sistemas de gestión de *compliance*" y la Norma UNE-ISO 37002:2021 de "Sistema de gestión de denuncia de irregularidades. Directrices" (Parajó Calvo, 2023c).

En segundo lugar, respecto de la naturaleza del procedimiento, parece claro que el "procedimiento" de las tramitaciones se dirige a verificar y a esclarecer los hechos, para concluir la procedencia de dar traslado de estos al órgano de investigación penal que proceda o para concluir la necesidad de iniciar los procedimientos —sancionador, de restauración de la legalidad, de reparación de daños, y aquellos precisos para la mejora de la organización o prevención futura— que serán competencia de otro servicio administrativo instructor y de otro órgano competente para resolver, diferentes del Responsable del Sistema.

Así, como indican los arts. 13.5 (para los SII, al menos de los organismos públicos con funciones de comprobación o investigación) y 20.4 (para el canal externo), las decisiones del organismo con funciones de comprobación en su SII (art. 13.5) y el informe en el canal externo (art. 20.1) con los que con-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

cluya la tramitación de las actuaciones no serán recurribles en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa.

En cambio, los actos administrativos que pongan fin a esos procedimientos que se inicien y tramiten como consecuencia de las conclusiones alcanzadas en la terminación de las actuaciones previas del SII (*v. gr.*, sanción, orden de ejecución, etc.), obviamente, si serán recurribles con arreglo al régimen jurídico general de recursos administrativos y jurisdiccionales.

Con independencia de la crítica que merece la general imprevisión de recurso sin matices que realiza la ley (como si solo fuesen recurribles en nuestro sistema los actos de resolución sobre el fondo), esta regulación de los recursos, a la vista de las funciones que está llamado a desarrollar el SII en cada organización y de la competencia limitada de la figura de Responsable del Sistema, es un buen indicio sobre la verdadera naturaleza del "procedimiento" de gestión de las informaciones del SII, la de las "actuaciones previas" del art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, tal y como tempranamente advirtió Míguez Macho (2023):

> "[…] aunque se utiliza el término de 'procedimiento', no se trata propiamente de un procedimiento administrativo de los regulados por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, ya que no termina con la adopción de un acto administrativo de carácter resolutorio que pueda ser recurrido. Se trata más bien de un procedimiento interno para articular lo que, en términos del art. 55 de la mencionada Ley 39/2015, sería una información o actuaciones previas, 'con el fin de conocer las circunstancias el caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento'".

En expresión de Aymerich Cano (2023: 223):

> "Para el sector público, la Ley 2/2023 implica la procedimentalización de lo que, de acuerdo con la legislación básica de procedimiento administrativo, eran 'períodos de información' o 'actuaciones previas' anteriores al inicio del procedimiento administrativo (artículo 55 LPAC)".

En consecuencia, también se atenderá a la regulación de las actuaciones previas previstas en el art. 55 de la LPAC, en los siguientes términos:

> "1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.
2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento".

8. La presentación y recepción de las informaciones

La presentación de las comunicaciones de las personas informantes inicia el "procedimiento" para su gestión y tramitación efectiva. El art. 7 de la Ley 2/2023, bajo el título "canal interno de información", regula en sus apdos. 2 y 3 un triple contenido:

— las formas de presentación de las informaciones;

— la documentación de aquellas comunicaciones que, por la forma elegida por la persona informante, así lo requieran;

— la información que debe proporcionar el SII a las personas informantes desde que realizan esa comunicación.

8.1. Formas y modos de presentación

La Ley 2/2023 ha regulado una pluralidad de vías y formas de presentación de las comunicaciones, de acuerdo con la regulación de la Directiva, con el fin de facilitar a las personas informantes la denuncia de los incumplimientos normativos que hayan podido conocer. Así, podrán presentar sus comunicaciones (y el canal ha de ser apto para ello) mediante las siguientes formas y modos:

A) Formas

a) Escrita: la información se podrá realizar por escrito, a través de correo postal o a través de cualquier medio electrónico habilitado al efecto.

b) Verbalmente: por vía telefónica o a través de sistema de mensajería de voz.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

c) Presencialmente: el sistema de información también posibilitará que, a solicitud del informante, la información se comunique en una reunión presencial dentro del plazo máximo de 7 días.

En relación con estas dos últimas formas de presentación, el art. 7.2, segundo párrafo, contempla que, "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 establece el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016".

B) Modos

Las personas informantes podrán formular sus comunicaciones de forma anónima o identificativa; en este último caso, protegidas con el régimen legal de confidencialidad, seguridad, limitación y protección de sus datos personales.

a) El canal interno permitirá la presentación de comunicaciones anónimas y que deberán ser objeto de tramitación posterior en el sistema (art. 7.3 LPI). En relación con las denuncias anónimas[25], debe tenerse en cuenta que:

(i) La Ley 2/2023 no ha modificado el régimen de denuncia ya previsto en la LPAC, que continuará vigente. Aunque el art. 62.1 señale que toda comunicación de hechos que puedan constituir una infracción ha de ser considerada como una denuncia, lo cierto es que recoge a continuación, en el art. 62.2, que "las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan". En consecuencia, estas informaciones darán lugar a las actuaciones investigadoras por parte de las autoridades o los organismos responsables de los canales, pero no permiten, sin otras actuaciones, el inicio del procedimiento, que solo tendrá lugar de oficio, como consecuencia del resultado de esas investigaciones.

(ii) El informe sobre el anteproyecto de ley que emitió el Consejo General del Poder Judicial el 26 de mayo de 2022 ofrece una síntesis de la jurisprudencia que ha ido reconociendo virtualidad a las informaciones anónimamente presentadas (CGPJ, 2022: 60-63). Así, el equilibrio entre el anonimato y el derecho de defensa de la persona afectada por las informaciones se encuentra en que la denuncia anónima "no es fuente de prueba ni medio probatorio,

25. Como ya se ha expresado en Parajó Calvo (2023a: 63-64).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

> sino medio de investigación"; si la información aportada anónimamente goza de verosimilitud, y es "objeto de investigación por otros medios que puedan generar fuentes y medios probatorios, la denuncia anónima es admisible como *notitia criminis*, con los requisitos jurisprudenciales expuestos", tal y como señala la STS de 6 de febrero de 2020, que con referencia a la Directiva 2019/1937 admite la denuncia anónima a través del canal interno como tal *notitia criminis*.

En síntesis, este debe seguir siendo el significado de las informaciones anónimas, en el actual contexto normativo, teniendo en cuenta el alcance constitucional del derecho a la defensa (art. 24 CE) y que no se ha modificado el régimen contenido en la LPAC.

b) Salvo en el caso de las informaciones anónimas, las personas informantes, protegidas por el régimen de confidencialidad, al hacer la comunicación, podrán indicar un domicilio, correo electrónico o lugar seguro a efectos de recibir las notificaciones.

8.2. Documentación de las comunicaciones presentadas verbal y presencialmente

En cuanto a la documentación de las comunicaciones verbales y de las realizadas a través de reunión presencial, la Ley 2/2023 indica la siguiente alternativa, previo consentimiento de la persona informante:

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

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

Se ofrecerá al informante la oportunidad de comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción del mensaje, sin perjuicio de los derechos recogidos en la normativa sobre protección de datos.

8.3. Obligación del sistema de proporcionar información a las personas informantes

El art. 7.2 recoge obligaciones de proporcionar información a quienes realicen las comunicaciones a través del canal del SII.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Así, al menos, se proporcionará a quienes realicen comunicaciones la información relativa al tratamiento de sus datos, y, en su caso, se advertirá de que su comunicación será grabada, de conformidad con la normativa de protección de datos.

Además, se les informará, "de forma clara y 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".

9. El "procedimiento" de gestión de las informaciones

9.1. Competencia

Como ya se ha señalado, la responsabilidad de la tramitación diligente de las informaciones corresponderá a la figura del "Responsable del Sistema" (art. 9.1), regulada en el art. 8 de la ley y antes analizada.

9.2. Principios y contenidos mínimos del "procedimiento"

También se ha dejado dicho que la aprobación del "procedimiento" es un requisito previo para la implantación del SII, que ha de ser aprobado por el órgano de gobierno de la entidad, y cuya regulación en el art. 9 se limita a los principios y los contenidos mínimos a los que ha de sujetarse.

Entre estos contenidos se pueden distinguir los relativos al "procedimiento" y aquellos que se ocupan de las garantías de las personas informantes y afectadas a lo largo del "procedimiento". A continuación, se expondrán los contenidos relativos al procedimiento de forma ordenada, reconduciéndolos a las fases de iniciación, instrucción y terminación, para tratar de presentar una "procedimentalización" mínima de estas actuaciones previas[26] que seguirán a la presentación de las comunicaciones.

A) Iniciación

No se prevé un acuerdo formal de iniciación, tampoco en el canal externo, por lo que se entiende que su inicio se produce con la presentación de las informaciones, antes analizada. El art. 9 recoge las siguientes previsiones relativas a la fase inicial, una vez recibidas las informaciones:

26. Para facilitar la aplicación práctica del procedimiento por las entidades locales, Ramírez *et al.* (2023) han diseñado formularios relativos al procedimiento (y también a la implantación del sistema).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

a) Recepción errónea de la información por personal no habilitado

La ley prevé que, cuando la información haya sido recibida por personal sin habilitación para ello, procederá a su inmediata remisión a quien sea Responsable del Sistema [art. 9.2.g) LPI]. Esta previsión es semejante a la del art. 14 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; sin embargo, en este caso, el error en la presentación o en la recepción supone un riesgo para las garantías características del SII de confidencialidad, seguridad y protección de datos, de ahí que la ley requiera una previa formación del personal para evitar que se produzca una vulneración de estas garantías, a la que ya se ha hecho referencia.

b) Acuse de recibo de la presentación si no peligra la confidencialidad

Una vez presentada la información, debe enviarse el acuse de recibo a la persona informante en el plazo máximo de siete días naturales [art. 9.2.c) LPI].

En este sentido, el art. 21.4 de la LPAC recoge la obligación de que las Administraciones informarán a las personas interesadas del plazo máximo de duración de los procedimientos y del efecto que produce el silencio administrativo en el supuesto concreto; información que debe proporcionarse dentro de los diez días (hábiles) siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro del órgano competente para su tramitación.

Por ello, en el procedimiento seguido por las entidades locales, sería pertinente la inclusión de la información relativa al plazo de duración máxima del "procedimiento" de gestión.

B) Instrucción

En cuanto al desarrollo de las actuaciones previas sobre las informaciones denunciadas, el art. 9 ofrece las siguientes orientaciones:

a) Actuaciones previas con la persona informante

El procedimiento debe prever la posibilidad de mantener la comunicación con la persona informante y solicitarle información adicional que pueda ser de utilidad [art. 9.2.e) LPI].

b) Actuaciones previas con las personas afectadas por la información

Entre las previsiones mínimas de actuaciones a realizar con las personas afectadas por la información, se prevén en el art. 9.2.f):

(i) el derecho a ser informadas de las acciones u omisiones que se les atribuyen, supeditando el tiempo y la forma para efectuarles esta comunicación al "buen fin de la investigación"; y

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

(ii) el derecho a ser oídas en cualquier momento del procedimiento.

C) Terminación

a) Determinación del plazo máximo de duración del "procedimiento" de gestión y consecuencias de su incumplimiento

En cuanto al antedicho plazo máximo de respuesta a las actuaciones de investigación, se fija el de tres meses a contar desde la recepción de la comunicación o a partir del vencimiento del plazo de 7 días para el envío del acuse de recibo si no hubiese sido remitido [art. 9.2.d) LPI]. No obstante, se prevé la posibilidad de ampliación del plazo máximo de respuesta hasta un máximo de otros tres meses adicionales en aquellos casos de especial complejidad que así lo requieran [art. 9.2.d) in fine LPI].

La ley no despeja la incógnita de qué sucede cuando se presenta una comunicación por la misma persona informante, de forma simultánea, en el canal interno o externo; ni cuando lo hace ante el canal externo sin que hubiese expirado el plazo máximo para resolver en el SII. La única mención se recoge en el art. 13.4 de la Ley 2/2023, cuya redacción no es del todo clara, aunque parece dar a entender que se deja a la decisión discrecional del órgano responsable del canal externo:

> "En caso de que un organismo público con competencias en materia de investigación reciba informaciones referentes a los incumplimientos de terceros en el plazo de duración establecido en la letra d) del artículo 9.2, se resolverá si procede o no iniciar una comprobación o investigación del sujeto afectado dando traslado de ello al informante".

Tampoco determina la ley los posibles efectos de la falta de respuesta a la persona informante o de la inactividad, lo que se explica por esa naturaleza de actuaciones previas (y no de verdadero procedimiento que termina con una resolución en sentido técnico jurídico-administrativo). La única consecuencia prevista en la ley no es exactamente para los supuestos en que no se dé respuesta en ese plazo de tres meses, sino para el supuesto de que ni siquiera se inicien actuaciones investigadoras, y consiste en la supresión de los datos (art. 32.4 de la Ley 2/2023).

Finalmente, como destaca Velasco Núñez (2023: 143), este plazo máximo "sirve, externamente, para alertar al informante de que no habiéndose producido una actuación eficaz, puede libremente acudir a activarla bien en el canal externo de las AIPIS, bien ante la Autoridad judicial o administrativa competente, bien ante los cauces de revelación pública".

b) Remisión inmediata a los órganos de investigación penal

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito, se establece su inmediata remisión al Ministerio Fiscal, o a la Fiscalía Europea si los hechos afectan a los intereses financieros de la UE [art. 9.2.j) LPI].

Llama la atención que, en relación con los supuestos que no afectan a los intereses financieros de la Unión, la ley no se refiera a la alternativa de remisión de dichos hechos al juzgado de instrucción. Al respecto, señala Velasco Núñez (2023: 26) que la norma está "callando que también lo pueden ser ante el juez o policía"; explica el magistrado que "quizá la omisión de otras autoridades ante las que denunciar delitos se deba a que la norma transpone una Directiva de la Unión Europea, en cuya mayoritaria parte de estados miembros, la instrucción penal sólo la lleva el Ministerio Fiscal, a diferencia de lo que ocurre en España, donde la competencia para la instrucción penal en la mayor parte de los procesos por delito -se excluyen los contra menores y los contra los intereses económicos comunitarios- la ejerza el Juez de Instrucción".

Esta previsión pone de manifiesto también el distinto tratamiento que da la ley a las infracciones administrativas, aunque sean graves o muy graves, respecto de las penales, pues no se ha establecido la obligación de comunicárselas a la Administración que tenga atribuida la potestad sancionadora respecto de las infracciones administrativas detectadas a través de ninguno de los canales.

Esta imprevisión afecta a las entidades locales en dos niveles. Por un lado, cuando se trate de infracciones cometidas por entidades del sector privado sobre las que tengan potestad sancionadora las entidades locales, el Responsable de dichos SII privados no estaría obligado a comunicárselas. Y, por otro lado, cuando las entidades locales cometan una infracción grave o muy grave sancionable por otra Administración tampoco tendrían la obligación de autodenunciarse, aunque sí de poner fin y corregir inmediatamente la conducta infractora.

c) Comunicación a las personas informantes del resultado de comprobación

El art. 13.4, segundo párrafo, de la Ley 2/2023 establece la obligación de que, una vez ultimado el procedimiento de comprobación o investigación, se comunicará a la persona informante el resultado de la comprobación. Señalando que, "si los datos e informes que figuran en el expediente tienen carácter reservado o confidencial de acuerdo con alguna disposición con rango de ley, el contenido del resultado que se traslade al informante tendrá carácter genérico".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

9.3. Aspectos críticos del régimen de las actuaciones previas en el Sistema interno de información: medidas cautelares, terminación, y su carácter irrecurrible

Como ya se ha reiterado, la actual situación de mínima regulación del procedimiento de gestión del SII del sector público deja sin resolver ciertos aspectos de relevancia para permitir su correcta aplicación.

9.3.1. La posible adopción de medidas provisionales

En primer lugar, debe llamarse la atención sobre la ausencia de referencia alguna en la Ley 2/2023 a la posibilidad de proponer medidas provisionales o cautelares[27] cuando, en el transcurso de las actuaciones previas, el responsable de su tramitación tenga conocimiento de hechos y circunstancias que le indiquen que continúa produciéndose el incumplimiento y/o que dicho incumplimiento ha originado daños o que estos se están agravando.

En este sentido, Velasco Núñez (2023: 75) considera que el responsable de la investigación debe proponer, incluso antes de alcanzar las conclusiones, "la adopción de medidas asegurativas, paliativas, cautelares…".

Así, ante la imprevisión de la ley, parece que la propuesta del Responsable del Sistema sobre medidas cautelares, dirigida al órgano competente para su adopción, podría tener cabida en la actual regulación del procedimiento administrativo común; pero solo en los casos en que resulte imprescindible y con una importante limitación de su duración en el tiempo, quince días, transcurridos los cuales o se inicia el procedimiento que ha de pronunciarse sobre el mantenimiento de las medidas o quedarían sin efecto. Toda vez que se trataría de medidas provisionales anticipadas al acuerdo de iniciación del procedimiento a las que resultaría aplicable el art. 56.2 de la LPAC:

> "2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá

27. Únicamente se prevé la posible adopción de medidas provisionales en los procedimientos sancionadores que instruya la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., en el art. 36.6 de la Ley 2/2023.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.
En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas".

9.3.2. Aspectos críticos de la terminación del "procedimiento" de gestión

En segundo lugar, respecto de la finalización del "procedimiento" de gestión del SII y a la vista del contenido de la Ley 2/2023, no se dispone en este momento de una norma que concrete las causas, la forma y los contenidos específicos de la terminación de las actuaciones de comprobación e investigadoras que se han llevado a cabo en el SII. Ni siquiera se ha regulado con la claridad exigible a una ley tan novedosa el régimen de recursos frente a esa terminación.

En consecuencia, parece necesario tratar de analizar dichos aspectos clave, pues se refieren, precisamente, al momento final del procedimiento en el que se debería concretar en la práctica el correcto funcionamiento del SII implantado y percibir su efecto útil.

9.3.2.1. Causas de terminación

Para comenzar, no se regulan de forma sistemática las causas de terminación de este "procedimiento de gestión" ni el momento en que pueden apreciarse.

a) Sí se ha explicitado que la terminación se puede producir en un momento preliminar, por remisión inmediata a la Fiscalía en cuanto se advierta la relevancia penal de los hechos comunicados.

b) En cambio, no se regula la inadmisión de las informaciones. Esta posibilidad se podrá aclarar en la aprobación del procedimiento que requiere la implantación; no obstante, si esta aún no se ha producido en forma de reglamento u ordenanza (en vista de los breves plazos de implantación y de la falta de referencias legislativas autonómicas completamente adaptadas a la nueva ley), parece necesario analizar si es posible, a la vista de la ley, prever en el acuerdo o la resolución que apruebe el "procedimiento" del SII un trámite para la inadmisión.

A la vista del conjunto de las previsiones de la Ley 2/2023, parece que sí sería posible aplicar en el SII las causas de inadmisibilidad previstas en el art. 18.2.a), pese a su falta de regulación sistemática en el título II.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

En primer lugar, por la general aplicación del art. 55 de la LPAC, conforme al cual las actuaciones previas se dirigen en cualquier materia a "conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento", y, en materia sancionadora, a "determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros". Por ello, resulta lógico que, si concurren dichas causas (informaciones inverosímiles, rumores, conflictos interpersonales, informaciones reiterativas de otras inadmitidas), no prosigan las actuaciones investigadoras. Cuestión diferente es si tal decisión debe consistir en la finalización por archivo, archivo provisional, o en un pronunciamiento de inadmisión.

En segundo lugar, porque el art. 35 de la Ley 2/2023 establece las condiciones de protección de las personas informantes sin exclusión de las presentadas en los SII, y establece expresamente entre las informaciones que excluyen la protección del informante, en su apdo. 2.a): "Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno de información o por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2.a)". Así que la ley prevé que esa inadmisión se pueda producir en el SII.

Y, en tercer lugar, por aplicación supletoria del procedimiento del canal externo en el que está previsto este modo de terminación.

c) Finalmente, la terminación normal del "procedimiento" de gestión se producirá con la conclusión de las actuaciones de comprobación que se hayan considerado adecuadas, proporcionadas o necesarias por el Responsable del Sistema.

9.3.2.2. Forma de la terminación

A) No se trata de una resolución que ponga fin a un procedimiento

La figura del Responsable del Sistema no es un órgano de gobierno de la entidad local, con capacidad para adoptar resoluciones y acuerdos, sino que ha de ser designado por el órgano de gobierno para que tramite diligentemente las informaciones y les dé un tratamiento efectivo, para lo que habrá de tener capacidad técnica adecuada, autonomía funcional y los medios adecuados.

En consecuencia, todo apunta a que no se trata de un órgano con facultades resolutorias y, por ello, parece que la forma de terminación ade-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

cuada de conclusión del "procedimiento de gestión" sea la de un informe o informe-propuesta.

Además, tal y como se ha explicado, el "procedimiento" de gestión de informaciones del SII no es un procedimiento en sentido jurídico-administrativo, sino que tiene la naturaleza de las actuaciones previas del art. 55 de la LPAC, que no requieren una resolución finalizadora del procedimiento.

También se llega a la misma conclusión por la aplicación supletoria del art. 20.1 de la Ley 2/2023, que regula la terminación del canal externo en los siguientes términos:

> "1. Concluidas todas las actuaciones, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. emitirá un informe que contendrá al menos:
> a) Una exposición de los hechos relatados junto con el código de identificación de la comunicación y la fecha de registro.
> b) La clasificación de la comunicación a efectos de conocer su prioridad o no en su tramitación.
> c) Las actuaciones realizadas con el fin de comprobar la verosimilitud de los hechos.
> d) Las conclusiones alcanzadas en la instrucción y la valoración de las diligencias y de los indicios que las sustentan".

A partir de estos datos, "la decisión" será el archivo, la remisión a la autoridad competente, a la fiscalía si se aprecia relevancia penal; o, en el caso de la Autoridad de Protección del Informante, que es también órgano sancionador respecto de las infracciones del título X de la ley 2/2023, podrá decidir la incoación del procedimiento sancionador respecto de estas concretas infracciones para las que la propia Autoridad Independiente de Protección del Informante es competente (art. 20.2).

Y, finalmente, también resulta así del carácter inimpugnable de la terminación del "procedimiento" de gestión del SII y del canal externo. Solo en el entendimiento de que no se trata de una resolución administrativa puede llegarse a comprender que el art. 13.5 de la Ley 2/2023 niegue la posibilidad de recurso administrativo o contencioso-administrativo contra las decisiones de terminación en los SII; y el art. 20.4 de la Ley 2/2023, respecto del canal externo, añade una importante precisión: "sin perjuicio del recurso administrativo o contencioso administrativo que pudiera interponerse frente a la eventual resolución que ponga fin al procedimiento sancionador que pudiera incoarse con ocasión de los hechos relatados".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

B) En la documentación de las conclusiones del "procedimiento" de gestión ha de quedar expresión debida de la motivación

Finalmente, respecto de la forma de terminación, debe subrayarse la necesidad de que, en todo caso, se cuide especialmente la motivación de los resultados y conclusiones que se alcancen en la decisión o el informe final. Como recuerda Velasco Núñez (2023: 101):

> "[…] el investigador debe necesariamente motivar sus decisiones y actuaciones exteriorizando las razones y fundamentos por las que las adopta, como vía democrática para permitir la garantía de la defensa del afectado, quien si bien no puede recurrir sus resoluciones (ni siquiera las llevadas a cabo por la AIPI en el canal externo art. 20.4 L 2/23), al menos las puede combatir en sucesivas instancias con la contrargumentación informada, que es la base de la contradicción y ejercicio de la defensa misma".

9.3.2.3. Contenido de las conclusiones de terminación de las actuaciones en el SII

Tal y como se expresaba al comienzo de este estudio, las funciones propias del SII no son del todo coincidentes con las del canal externo.

De acuerdo con el análisis realizado, el objetivo del SII es de autocontrol, autocorrección, prevención y mejora continua[28], mientras que el canal externo posibilita el control externo por una autoridad independiente y ajena a la organización.

a) En lógica consecuencia, la principal orientación de las actuaciones del canal externo responde a una óptica sancionadora[29], tal y como se desprende del inciso final del art. 20.4 de la Ley 2/2023, en el que se señala que la terminación es irrecurrible, pero:

28. Como se aprecia en el art. 4 de la Ley 2/2023, se señala el carácter preferente del SII; el art. 5.2 fija que el objetivo es que sea la propia entidad la primera que conozca la irregularidad comunicada, y el preámbulo de la ley refuerza también esta idea, al subrayar la complementariedad del canal externo respecto del interno: "Se considera beneficioso que la habilitación de dicho canal, como medio complementario al canal interno, se encauce a través de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.".

29. Orientación prevista en la regulación de las actuaciones previas del art. 55.2 de la LPAC: "En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

> "[…] sin perjuicio del recurso administrativo o contencioso administrativo que pudiera interponerse frente a la eventual resolución que ponga fin al procedimiento sancionador que pudiera incoarse con ocasión de los hechos relatados".

Además, la Autoridad de Protección del Informante u órganos autonómicos equivalentes tienen reconocida la potestad sancionadora en el título X de la Ley 2/2023. Así, a la vista de sus conclusiones, se prevé como decisión posible en su art. 20.2.d) la "adopción de acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador en los términos previstos en el título IX".

b) En cambio, como se viene señalando, el funcionamiento del SII responde a la lógica del autocontrol, la autocorrección y la prevención[30], de manera que dicho funcionamiento debe dirigirse al logro de esa pluralidad de objetivos y al desarrollo de las funciones del SII que antes se han señalado.

Por lo tanto, la orientación de las actuaciones previas no solo debe dirigirse al análisis de la procedencia del ejercicio de la potestad sancionadora, que también, sino que, además, debe adoptarse una perspectiva preventiva y de mejora continua de la organización, que encuentra igualmente acomodo en el art. 55.1 de la LPAC:

> "Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento".

Por consiguiente, en atención a la finalidad, los objetivos y funciones del SII, se considera que las conclusiones que se alcancen en la terminación del "procedimiento" de gestión del SII deberían tratar de recoger, al menos, los siguientes contenidos[31]:

1.- La determinación de si los hechos comunicados son susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador y/o disciplinario, la identificación de la/s persona/s que pudiera/n resultar responsable/s y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. En caso de que se aprecie esa posible existencia de infracción,

30. Pues, como se viene señalando, el carácter preferente del SII obedece a "la naturaleza preventiva de los canales internos que posibilitan la detección en el seno de la propia organización, de manera que si se actúa con diligencia se podrán solventar internamente los incumplimientos detectados" (Parajó Calvo, 2023a: 54).

31. En los casos en que no se haya apreciado relevancia penal, pues como antes se ha señalado, si como consecuencia de las actuaciones preliminares así se apreciase, terminaría con la remisión a la Fiscalía competente de forma inmediata.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

habrán de remitirse al órgano, unidad o dependencia administrativa competente para su tramitación a la mayor brevedad posible[32].

2.- La expresión de las circunstancias del caso concreto de las que se haya tomado conocimiento, con la valoración sobre la conveniencia o no de iniciar los procedimientos que procedan en orden al restablecimiento de la legalidad vulnerada. La búsqueda de una respuesta efectiva ante una infracción, "con la que rápidamente restablecer la legalidad, deberá llevarse a cabo, en lo que se pueda, incluso en los supuestos en que no acabe habiendo responsable/s de la infracción" (Velasco Núñez, 2023: 95).

3.- La determinación de los hechos y la constancia de las circunstancias del caso concreto con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar los procedimientos que procedan, y la evitación, minoración o reparación de los daños que dichos incumplimientos puedan o hayan podido causar.

4.- El análisis de los hechos y de las circunstancias del caso concreto con el fin de analizar la conveniencia o no de iniciar los procedimientos que procedan en orden a "revisar, mejorar o implantar controles, modificar protocolos u observar procesos que actualicen y afinen, pulan, corrijan y, en definitiva, perfeccionen los mecanismos de reacción" frente a las irregularidades (Velasco Núñez, 2023: 79).

32. En el caso de que el resultado de las diligencias previas concluya que procede la incoación de un procedimiento sancionador, habrá de tenerse en cuenta que, aunque la jurisprudencia entiende que el período de actuaciones previas no entra dentro del cómputo del plazo máximo para resolver y notificar la resolución sancionadora que tiene la Administración so riesgo de caducidad del procedimiento, las SSTS de 6 de mayo de 2015 y de 13 de mayo de 2019 han matizado que ese periodo anterior al acuerdo de iniciación "[…] ha de ser forzosamente breve y no encubrir una forma artificiosa de realizar actos de instrucción y enmascarar y reducir la duración del propio expediente posterior". Y, en aplicación del principio de buena administración, la STS de 4 de noviembre de 2021, dictada en el recurso núm. 8325/2019, ha abordado las consecuencias del plazo que media entre la finalización de las actuaciones preliminares y el inicio del procedimiento sancionador, dando la siguiente respuesta a la cuestión casacional planteada:

"[…] en el sentido de que la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Con ello, la terminación del procedimiento de gestión de las informaciones presentadas en el SII respondería al enfoque holístico propio de los sistemas de integridad, abordando medidas represivas y preventivas, y de mejora continua característica de los sistemas de calidad.

9.3.2.4. Carácter irrecurrible de la terminación

Como ha quedado dicho, tanto el art. 13.5 como el art. 20.4 de Ley 2/2023 niegan la posibilidad de recurso administrativo o contencioso-administrativo contra las decisiones en relación con las informaciones presentadas en los SII. El art. 13.5 de la ley al menos se refiere a los SII que gestionen los organismos públicos con funciones de comprobación e investigación, expresión que genera cierta confusión advertida por Aymerich Cano (2023: 228). No obstante, parecería aplicable a todos los SII del sector público, dada su ubicación sistemática en el art. 13 relativo a las normas específicas para los SII del sector público. Y ello, sin perjuicio de la naturaleza impugnable de las resoluciones finalizadoras de los procedimientos que se inicien como consecuencia del resultado de las diligencias previas.

No obstante, esta negación tan categórica del derecho al recurso en el SII y en el canal externo resulta criticable. Por un lado, atendiendo a los propios considerandos 94, 100 y 109 de la Directiva UE 2019/1937[33], y, por otro lado, atendiendo a la jurisprudencia más reciente que viene reconociendo el derecho del denunciante al recurso en caso de archivo o falta de incoación efectiva del expediente, *v. gr.* la STS de 30 de abril de 2021 (rec. 6/2000).

En relación con este último aspecto, resulta de especial interés el análisis sobre las vías de reacción de las personas informantes frente a la pasividad administrativa y a la decisión de archivo realizado por De Cominges Cáceres (2023: 314-319), en el que cita la crítica realizada en el informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 26 de mayo de 2022 sobre el anteproyecto de ley, y advierte sobre la posibilidad de que la jurisprudencia acabe flexibilizando el derecho al recurso en los siguientes dos supuestos:

— frente a la decisión inicial de la Administración de inadmisión o archivo de la comunicación por no ajustarse a los parámetros reglados establecidos en el art. 18.2.a) de la Ley 2/2023;

— y frente a la decisión final de archivo, si se ha omitido la labor de investigación previa mínima exigible.

33. En este sentido, *vid.* Aymerich Cano (2023: 225-229).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

A este respecto, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de las quejas formuladas al CGPJ sobre actuaciones de jueces y magistrados, en la que se niega la legitimación del usuario para exigir que su queja se traduzca en la incoación de un procedimiento sancionador, pero, en cambio, sí le reconoce dicha legitimación para exigir la motivación de los acuerdos de archivo y que vayan precedidos de una suficiente investigación de los hechos manifestados en la queja, con cita a la STS de 8 de noviembre de 2022 (rec. 1449/2022).

Por su parte, Carbajo Domingo (2023: 149-150) parangona estas previsiones de la Ley 2/2023 con la situación examinada en la STC 151/2020, de 22 de octubre, que declaraba la inconstitucionalidad del art. 238.bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras su reforma por la Ley 13/2009 de reforma procesal, que negaba la posibilidad de recurrir las decisiones dictadas por los letrados de la Administración de Justicia, en cuanto "no es admisible que una decisión tomada por un órgano no jurisdiccional no sea susceptible de control judicial"[34].

Únicamente queda por apuntar la hipótesis de que el informe de resultados del "procedimiento" de gestión pueda ser considerado como un acto de trámite cualificado, esto es, de entre aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos; y, por lo tanto, recurrible al amparo del art. 112.1 de la LPAC, incluso por las personas afectadas por la información. Ello dependerá del valor que, en la futura aplicación práctica de la ley y en su control judicial, se atribuya a los informes de conclusión de estas actuaciones previas, y del grado de especialización técnica que se reconozca a los responsables y organismos que llevan a cabo estas actuaciones de comprobación e investigación. Sobre todo, teniendo en cuenta la reiterada mención del derecho a la tutela judicial efectiva en los considerandos de la directiva que transpone la Ley 2/2023.

9.4. El libro-registro y limitaciones a la conservación de datos personales

El Sistema interno de información debe contar con un libro-registro en el que se documenten las informaciones recibidas y las correspondientes investiga-

34. Concluye el magistrado que, con la aprobación de los arts. 13.5 y 20.4 de la Ley 2/2023: "Acaban de crearse dos espacios inmunes al control jurisdiccional, dos espacios donde el poder de unos órganos administrativos es absoluto, pues no hay nadie que los controle. Dos artículos en fin que mal encajan en el ordenamiento de un Estado de Derecho que respete los derechos fundamentales. Sería deseable una actuación contundente y eficaz del Tribunal Constitucional".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ciones internas. Así lo prevé el art. 26 de la Ley 2/2023, que establece que dicho registro cumplirá con los requisitos de confidencialidad y no será público. Tan solo se prevé que se pueda acceder parcial o totalmente a su contenido, a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella. Téngase en cuenta que este precepto es de aplicación también a los SII del sector privado y, por lo tanto, de personas jurídicas penalmente responsables, de manera que no solo están en juego los límites relativos a protección de datos personales, sino también el límite de sus garantías a no autoincriminarse.

Así, el art. 26 de la ley establece, como período de conservación de los datos personales relativos a las informaciones recibidas y a las investigaciones a las que hayan dado lugar, el "que sea necesario y proporcionado a efectos de cumplir con esta ley", y señala un plazo de conservación de diez años como límite máximo.

Además, señala que se tendrá en cuenta lo dispuesto en los apdos. 3 y 4 del art. 32, a los que se remite y que contienen las siguientes previsiones:

— Para el caso de que no se inicien o hayan iniciado aún actuaciones investigadoras, los datos podrán conservarse en el sistema de informaciones, únicamente "durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos informados" (art. 32.3).

— Los datos habrán de suprimirse de forma inmediata desde el momento en que se tenga constancia de que la información facilitada o parte de ella no es veraz (art. 32.3).

— En todo caso, a los tres meses desde la recepción de la comunicación sin que se hubiesen iniciado actuaciones de investigación, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del sistema, deberá procederse a su supresión. Pero las comunicaciones a las que no se haya dado curso solamente podrán constar de forma anonimizada, sin que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el art. 32 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (art. 32.4 de la Ley 2/2023).

10. Referencia a las garantías y los derechos durante el "procedimiento" en el Sistema interno de información

A lo largo de la regulación de la Ley 2/2023 se recogen una serie de derechos y garantías que han de respetarse en el "procedimiento" de gestión de las informaciones.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Así, además de la garantía de protección de datos personales, regulada en el título VII de la ley y aludida en el art. 9.2.i), se referirán los derechos de personas informantes y afectadas que se recogen, fundamentalmente, en los arts. 5, 7 y 9 de la ley[35].

10.1. Protección de datos personales

1.- En todo momento del procedimiento se respetará la normativa de protección de datos personales, de acuerdo con lo previsto en el título VI LPI [art. 9.2.i) LPI].

2.- Garantía del ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa de protección de datos, y respeto a las disposiciones especiales establecidas en esta materia (art. 29 LPI).

3.- Derecho a la preservación de la identidad y confidencialidad de las personas informantes, afectadas y terceros mencionados.

Establece el art. 33.2 que los SII "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, especialmente la identidad del informante en caso de que se hubiera identificado".

4.- Especial derecho a la preservación de la identidad de la persona informante, y garantía de confidencialidad.

En concreto, los arts. 31 y 33 de la LPI establecen que la identidad de la persona informante será reservada en todo caso[36], y no se comunicará ni a las personas afectadas por la información ni a terceros. En este sentido, se establece que será informada de forma expresa de esta reserva de su identidad.

La identidad de la persona informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad Judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa compe-

35. Como ya se ha tenido ocasión de exponer con anterioridad, *vid.* Parajó Calvo (2023b).

36. De especial interés, el examen de la reserva de identidad en el proceso contencioso-administrativo que realiza De Cominges Cáceres (2023: 323), que echa en falta una previsión que actualice este extremo respecto del art. 48.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y recomienda que, entre tanto, se intente salvaguardar esa garantía, con una advertencia expresa por parte de la Administración demandada al remitir el expediente, y, en el proceso judicial, mediante la anonimización del expediente.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

tente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora. En este caso, antes de revelar su identidad se le trasladará por escrito, explicando los motivos de revelación de los datos confidenciales en cuestión, salvo que ello pudiese comprometer la investigación o el procedimiento judicial.

5.- Desde el punto de vista de las personas afectadas, se establecen las siguientes limitaciones a sus derechos:

— no tendrán derecho a ser informadas de la identidad de la persona informante (art. 31.2 LPI);

— aunque ejerzan el derecho de oposición, se presumirá que, salvo prueba en contrario, existen motivos imperiosos que legitiman el tratamiento de sus datos personales (art. 31.4 LPI).

10.2. Derechos de las personas informantes

1.- Derecho a comunicar las informaciones por escrito o verbalmente, incluso con posibilidad de solicitar reunión presencial; y de forma anónima (arts. 5 y 7).

2.- En relación con las comunicaciones verbales, incluidas las reuniones presenciales, derecho a que se les advierta de que la comunicación será grabada, o, en su caso, derecho a que se les ofrezca la oportunidad de comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción de las comunicaciones verbales.

3.- Derecho a indicar un domicilio, correo electrónico o lugar seguro a efectos de recibir notificaciones (art. 7); y en sentido contrario debe entenderse, al igual que se prevé para el informante en el canal externo (art. 21), que tendrá derecho a renunciar a recibir comunicaciones del Sistema interno de información.

4.- Derecho a que las comunicaciones presentadas sean tratadas de forma efectiva (art. 5).

5.- Derecho a que se acuse recibo de su comunicación en el plazo de siete días naturales desde su presentación (art. 9).

6.- Derecho a recibir respuesta a su comunicación en un plazo de tres meses, o de seis meses si la complejidad del caso ha determinado la ampliación de este plazo (art. 9).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

7.- Aunque la LPI solo lo prevé de forma expresa para el canal externo en su art. 21, parece lógico que el sistema también permita a la persona informante conocer el estado de tramitación de su comunicación, y no solo el resultado de las actuaciones.

8.- Derecho a información clara y 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; información que debe proporcionar el Sistema interno de información (arts. 7 y 9).

10.3. Derechos de las personas afectadas por la información

1.- Derecho a ser informada de modo que se garantice el buen fin de la investigación (art. 9.2.f).

2.- Derecho a ser oída en cualquier momento de la investigación (art. 9.2.f).

3.- Derecho al respeto a la presunción de inocencia (art. 9.2.h).

4.- Derecho al honor (art. 9.2.h).

10.4. Breve referencia a los derechos, medidas, garantías y beneficios establecidos en la ley en favor de las personas informantes y afectadas

La persona informante en el SII también disfruta del estatuto protector que establece la Ley 2/2023, estudiado en profundidad por diversos autores[37], y que únicamente dejamos aquí referido con el fin de ofrecer una imagen de conjunto del sistema, junto con las previsiones de la Ley 2/2023, que recogen las garantías de las personas afectadas por la información y, en especial, el tratamiento de las informaciones falsas[38]. Finalmente, debe tenerse en cuenta el título IX de la LPI, que contiene el régimen sancionador como elemento de cierre del sistema.

37. Para su estudio en profundidad puede verse el análisis realizado por De Cominges Cáceres (2023); Pérez Monguió (2023), especialmente en cuanto a las medidas de apoyo; y, en relación con el régimen de clemencia como incentivo, la contribución de Navalpotro Ballesteros (2023).

38. *Vid*. García-Moreno (2023), en relación con dicho régimen de garantías de las personas afectadas por la información con especial referencia a las consecuencias de proporcionar informaciones falsas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

A) Personas informantes

La Ley 2/2023, además de los derechos relativos a la presentación de las comunicaciones bajo el estatuto protector del SII antes señalado, establece que las personas informantes cuentan con un "derecho de inmunidad" por la obtención y transmisión de la información, con el límite de que no se haya cometido un delito para ello, y con un régimen de prohibición de las represalias, que establece la inversión de la carga de la prueba y que prevé como principales consecuencias jurídicas la nulidad radical de los actos administrativos que incurran en ellas, así como la responsabilidad patrimonial y la exigencia disciplinaria.

Además, se prevén un conjunto de medidas complementarias y de apoyo, como la información, el asesoramiento y la asistencia efectiva a la persona informante; la asistencia jurídica, e incluso, de forma excepcional, el apoyo financiero y psicológico. Medidas de apoyo que competen a la Autoridad Independiente de Protección del Informante u órgano autonómico equivalente, sin perjuicio de aquellas que pueden y deben establecer los SII.

B) La posición de la persona infractora informante

También debe hacerse referencia al supuesto especial de personas informantes y afectadas por la información, que al denunciar el propio incumplimiento pueden[39] ver reconocida una exención o atenuación de la sanción en los términos establecidos en el art. 40 de la Ley 2/2023, que, como señala Navalpotro Ballesteros (2023: 361), "ha dado entrada a un régimen de clemencia con el infractor que informe sobre la comisión de infracciones en las que haya tomado parte".

C) Las personas afectadas por la información

Respecto de las personas afectadas por las informaciones, la Ley 2/2023 recoge, al menos, el derecho de respeto a su honor, así como las garantías y los derechos procesales y de defensa ya señalados; en relación con el derecho de defensa, debe precisarse el derecho a alegar y comparecer acompañado de profesional de la abogacía (como se prevé en el canal externo y que lógicamente procede también en el SII, aunque no se recoja expresamente).

39. Subraya Gosálbez Pequeño (2023: 317-319) la habilitación legal de esa exorbitante potestad administrativa eximente o atenuadora de la responsabilidad sancionadora que encierra el término "podrá" que emplea el art. 40 de la Ley 2/2023, además de lamentar "el silencio del legislador en la regulación específica de la clemencia del régimen sancionador", que "no significa la ausencia de límite alguno a esa notable discrecionalidad administrativa".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Igualmente, tendrán los derechos reconocidos por la normativa de protección de datos ya referidos y a la preservación de su identidad en los términos expuestos.

En cuanto a su protección frente a las denuncias falsas, siguiendo a García-Moreno (2023), debe tenerse en cuenta que las informaciones falsas no dan lugar a la protección de las personas informantes, se recogen como causa de inadmisión y son sancionables, pudiendo tener relevancia penal. También se establece un límite de protección a las personas informantes que presenten informaciones en las que se detecten indicios racionales de obtención mediante la comisión de un delito, que se inadmitirán y se comunicarán para su investigación penal. Además, podrán dar lugar a reparación de daños en los términos previstos por las normas civiles y penales.

Asimismo, tendrán derecho a la reparación del daño causado por incumplimiento de garantías procesales y protección de la identidad, pudiendo dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, y teniendo en cuenta que el art. 82 del RGPD ofrece una acción indemnizatoria frente al responsable o al encargado del tratamiento cuando se hayan vulnerado sus garantías de confidencialidad y preservación de su identidad (también aplicable en el caso de las personas informantes).

Finalmente, debe mencionarse el régimen sancionador[40], en cuanto que refuerza el cumplimiento de las garantías de las personas informantes, al tipificar como infracciones numerosas conductas que vulnerarían su régimen de protección, como la revelación de la identidad del informante, la adopción de represalias, o la introducción de limitaciones a la presentación de informaciones o a las garantías y los derechos del informante, y también prevé la adopción de medidas provisionales en el marco de los procedimientos sancionadores.

Además, el régimen sancionador protege la posición de las personas afectadas en el sistema, al tipificar como infracciones algunas de las vulneraciones de sus derechos, como la vulneración de las garantías de confidencialidad o secreto y la comunicación o revelación pública de información a sabiendas de su falsedad.

40. Sobre el régimen sancionador de la Ley 2/2023, *vid.* Caamaño Domínguez (2023) y Brufao Curiel (2023).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

11. Bibliografía

Alamá Izquierdo, J. J. (2023). Rompiendo el silencio: la importancia de los canales de denuncia interna en los ayuntamientos. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial III, 26-48.

Aymerich Cano, C. (2023). Capítulo 7. La implantación de los Sistemas Internos de Información: política, procedimiento y órgano responsable. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 211-237). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Barbará Rodríguez, B. (2023). Ámbito material de aplicación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero. Especial referencia a la contratación pública. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 164-190). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Brufao Curiel, P. (2023). Capítulo X. Régimen sancionador. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 389-409). Barcelona: Bosch.

Caamaño Domínguez, F. (2023). Capítulo 14. El régimen sancionador establecido en la Ley 2/2023, de 20 de febrero. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 383-397). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Camarón Pacheco, C. (2023). Las obligaciones municipales en relación con los sistemas internos de información. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial III, 108-119.

Capdeferro Villagrasa, Ó. (2023a). Canales de denuncia. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, 285-309. Disponible en: https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.8001.

— (2023b). Capítulo III. Los sistemas internos de información. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 99-149). Barcelona: Bosch.

Carbajo Domingo, M. Á. (2023). La posible inconstitucionalidad de la Ley 2/2023: la creación de espacios de impunidad ajenos al contencioso-ad-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

ministrativo. El descontrol de la actividad administrativa de los artículos 13 y 20 de la Ley 2/2023. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial III, 143-150.

Cerrillo i Martínez, A. (2023). Capítulo IV. Canal externo de información. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 151-173). Barcelona: Bosch.

CGPJ. (2022). *Informe sobre el 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, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión*. Disponible en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-Ley-reguladora-de-la-proteccion-de-las-personas-que-informen-sobre-infracciones-normativas-y-de-lucha-contra-la-corrupcion-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-proteccion-de-las-personas-que-informen-sobre-derecho-de-la-Union-.

Coello Martín, C. (2023). Capítulo 4. Ámbito de aplicación personal de la Ley 2/2023, de 20 de febrero: el concepto de informante. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 131-161). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Dapena Gómez, M.ª (2023). Capítulo 9. Incidencia de la implantación del Sistema interno de información en el empleo público local. Especial referencia a las nuevas necesidades formativas. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 263-288). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

De Cominges Cáceres, F. (2023). Capítulo 11. Derechos y Garantías de las personas informantes y de su entorno. Breve referencia a la denuncia anónima. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 307-342). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

European Court of Human Rights. (2022). *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of expression*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Fernández Ramos, S. (2023). Capítulo II. Ámbito de aplicación. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 43-98). Barcelona: Bosch.

Fernández Salmerón, M. (2023). Capítulo VI. La protección de datos personales. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 193-225). Barcelona: Bosch.

Ferreira Fernández, A. J. (2023). Capítulo 6. Entidades públicas obligadas y distribución de competencias en la Ley 2/2023, de 20 de febrero. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 191-210). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Gallardo Fariña, S. (2023). Capítulo 3. Aspectos Generales de la Ley 2/2023, de 20 de febrero: estructura, conceptos, finalidades y vías de información previstas. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 107-130). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

García-Moreno, B. (2023). Capítulo 13. Las garantías de las personas afectadas por la información. Especial referencia a las consecuencias de proporcionar informaciones falsas. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 365-397). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Gosálbez Pequeño, H. (2023). El canal externo de información sobre infracciones normativas. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 305-320). Barcelona: Bosch.

Iglesias Rey, P. (2023). Capítulo 15. Recomendación final: la importancia de que las Entidades Locales se doten de sistemas de integridad. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 399-422). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

Jiménez Asensio, R. (2023). Doce líneas fuerza sobre los sistemas internos de información. *La Mirada Institucional* [blog], 26-2-2023. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/2023/02/26/doce-lineas-fuerza-sobre-los-sistemas-internos-de-informacion/.

Míguez Macho, L. (2023). Obligaciones para las entidades locales derivadas de la entrada en vigor de la Ley 2/2023, de protección del informante. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial II.

Miravet Márquez, V. L. (2023). Nuevo horizonte para los municipios con menos de 10.000 habitantes: Ley 2/2023. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial III, 86-95.

Navalpotro Ballesteros, T. (2023). Capítulo 12. Los incentivos a las personas informantes. Acogida de la clemencia en la Ley 2/2023, de 20 de febrero. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 343-363). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

OCDE. (2015). *OCDE. Recomendación del Consejo sobre contratación pública*. Disponible en: https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf?_ga=2.182477222.1689367550.1666854668-1928190400.1666854668.

— (2017). *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad pública*. Disponible en: http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf.

Parajó Calvo, M. (2023a). Análisis del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. *Documentación Administrativa*, 9, 43–74. Disponible en: https://doi.org/10.24965/da.11151.

— (2023b). Las garantías de las personas informantes y de las personas afectadas por las informaciones en los sistemas internos de información de la Ley 2/2023, de 20 de febrero. *Especiales Aranzadi LA LEY*, junio 2023.

— (2023c). Las entidades locales ante la "ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción": los sistemas internos de información. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial III, 70-85.

Pazos Area, M. C. (2023). Capítulo 2. El proceso de transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 al ordenamiento jurídico español. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 67-105). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Pérez Monguió, J. M.ª (2023). Capítulo VII. La protección del informante como piedra angular del sistema del *whistleblower*. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del*

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8

informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (pp. 227-304). Barcelona: Bosch.

Ponce Solé, J. (2017). Las oficinas y agencias locales anticorrupción como instrumentos para promover el buen gobierno y el derecho de los ciudadanos a la buena administración. Propuesta de una lista de comprobación de la calidad de su diseño. En F. Velasco Caballero (dir.). *Anuario de Derecho Municipal 2016* (pp. 47-89). Madrid: Instituto de Derecho local - Marcial Pons.

Quintana Cortés, J. L. y Palomar Olmeda, A. (dirs.). *Los Planes Antifraude y otras medidas de buena gestión en la Administración Pública*. Pamplona: Aranzadi.

Ramírez Olmos, M., Torres Royo, M. y Peñalver Cabañero, R. (2023). Formularios para la implantación y funcionamiento del Sistema interno de información. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (texto íntegro en la versión digital Smarteca). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Sánchez Sánchez, R. M.ª (2022). El reto de los canales de denuncias o alertas en el sector público. Solidez o cosmética. *El Consultor de los Ayuntamientos*, extra 1.

Sierra-Rodríguez, J. (2023a). Los sistemas internos de información en la Ley 2/2023 de protección de personas informantes: un análisis jurídico ante su inmediata exigibilidad. *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria / Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 24, 70-98. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.24.2023.03.

— (2023b). Cinco insuficiencias de la Ley 2/2023 de protección de informantes. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial III, 59-69.

— (2023c). Capítulo V. La revelación pública. Entre el ejercicio de derechos fundamentales y la protección específica de la Ley. En J. M.ª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (coords.). *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (pp. 175-191). Barcelona: Bosch.

Torregrosa Vázquez, J. (2023). Capítulo 8. El régimen de protección de datos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero. Especial referencia al Sistema interno de información. En C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.). *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales* (pp. 239-261). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.

Velasco Núñez, E. (2023). *El canal de denuncias: sector privado y público. La protección del informante en la Ley 2/2023, de 20 de febrero*. Madrid: La Ley.

Villoria Mendieta, M. (2021). Un análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 desde la ética pública y los retos de la implementación. *Revista Española de la Transparencia*, 12, 15-24. Disponible en: https://doi.org/10.51915/ret.163.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 38
ISBN: 978-84-125912-4-8