

SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO
30 DE MARZO DE 2022

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 de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA

**CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL ESPAÑA**

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
NICES: 818-2022

Colección Dictámenes

Número 3/2022

La reproducción de este dictamen
está permitida citando su procedencia.

Primera edición, abril de 2022

Edita y distribuye

Consejo Económico y Social

Huertas, 73

28014 Madrid. España

T 91 429 00 18

F 91 429 42 57

publicaciones@ces.es

www.ces.es

ISSN 1134-5152

D.L. M-11057-2022

Imprime

Creative XML, S.L.U.

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 de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Mercado Único Europeo, Desarrollo Regional y Cooperación al Desarrollo, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 30 de marzo de 2022 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 11 de marzo de 2022 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen 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 de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

La iniciativa normativa viene propuesta por el Ministerio de Justicia. El plazo de transposición de la Directiva finalizó el 17 de diciembre de 2021, con carácter general, previendo la norma comunitaria un plazo hasta el 17 de diciembre de 2023 para dar cumplimiento a determinadas obligaciones. El escrito de solicitud establecía la emisión del dictamen en el plazo de diez días y fue trasladado a la Comisión de Trabajo de Mercado Único Europeo, Desarrollo Regional y Cooperación al Desarrollo para la elaboración de la propuesta de dictamen.

El Anteproyecto venía acompañado de la Memoria del análisis de impacto normativo (MAIN) estructurada en varios apartados. En el de oportunidad de la propuesta se exponen, entre otros, los fines y objetivos de la norma. El objetivo prevalente es cumplir el mandato de transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 (en adelante, la Directiva), con el fin de implementar un régimen jurídico que garantice una protección efectiva de aquellas personas que, en el seno de organizaciones públicas o privadas, comuniquen información relativa a infracciones del Derecho de la Unión, y por tanto perjudiciales para el interés público. A este efecto hay que recordar que la Directiva establece expresamente su objeto en “reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”.

A su vez, el artículo 1 del Anteproyecto añade al anterior objetivo el de otorgar protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen, a través de los procedimientos previstos en la misma, de determinadas acciones u omisiones que se recogen en el texto normativo. Por su parte, el preámbulo de la iniciativa sintetiza como principal finalidad de la Ley la de “proteger a los ciudadanos que informan sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico”.

La MAIN descarta la existencia de otras alternativas que la elaboración de una Ley para la transposición de la Directiva. Lo fundamenta en la extensión de las cuestiones reguladas por la norma comunitaria, en la dificultad del régimen jurídico de la protección de los informantes, y en la falta de una regulación general homogénea sobre esta materia en nuestro Derecho interno. Por todo ello, en el apartado de contenido y análisis jurídico se recogen las novedades introducidas por la propuesta normativa.

En cuanto a los impactos previstos, la iniciativa prevé que tendrá un impacto positivo en la economía general, ya que, según ésta, la garantía de una protección adecuada y efectiva a los informantes contribuirá a generar un espacio, tanto en la Unión Europea como en los Estados miembros, basado en la confianza, la transparencia, la rendición de cuentas y el refuerzo de la seguridad jurídica, permitiendo un correcto funcionamiento de los mercados y una competencia sana entre empresas. Por otra parte, prevé que conllevará un gasto presupuestario por la creación de una Autoridad

Independiente de Protección del Informante, y asimismo que incorpora nuevas cargas administrativas aunque no parece concretarse suficientemente su coste. Por último, se considera que tiene un impacto positivo en materia de medio ambiente y que puede tener un impacto asimismo positivo por razón de género.

Sobre la tramitación seguida por la iniciativa, la MAIN recoge haber evacuado la consulta pública previa establecida en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, realizada entre el 7 y el 27 de enero de 2021. De hecho, entre la documentación que acompaña a la solicitud de dictamen se incluye, en un anexo II, la tabla con las respuestas emitidas por una serie de organismos, entidades y particulares, permitiendo disponer de una información más completa.

2. Contenido

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen consta de 68 artículos distribuidos en nueve títulos, además de tres disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias y ocho disposiciones finales.

A continuación se señalan las principales novedades que incorpora el Anteproyecto.

Título I. Finalidad de la Ley y ámbito de aplicación (arts. 1 a 3)

En el ámbito objetivo la norma incluye las comunicaciones que informen sobre

No sucede lo mismo con la fase de audiencia e información pública también regulada en la citada Ley 50/1997 (art. 26.6). Si bien la MAIN refleja que este trámite es de obligada realización, al tiempo que prevé el acortamiento del plazo para su materialización a la mitad, permitido, entre otros supuestos, en caso de tramitación urgente de las iniciativas normativas, no parece haber constancia de que el mismo se haya sustanciado antes de la remisión del Anteproyecto de Ley al Consejo Económico y Social.

La MAIN, por último, incluye una tabla (anexo I) que recoge las correspondencias entre el articulado de la Directiva, y sus considerandos, y el articulado del Anteproyecto de Ley, en aras de facilitar la comprensión del acto de transposición que se lleva a cabo.

acciones u omisiones que constituyen infracciones penales o administrativas graves o muy graves para el interés general. En particular, señala aquellas actuaciones que perjudiquen de manera grave los intereses financieros del Estado.

La buena fe se considera un requisito indispensable para la protección del informante. Asimismo, el ámbito subjetivo extiende la protección a todas las personas que tienen vínculos con el sector público o privado, así como a quienes hayan participado en un procedimiento previo de selec-

ción o hayan finalizado su relación laboral, las que prestan asistencia a los informantes, incluidos los representantes legales de las personas trabajadoras, el entorno que pueda sufrir represalias, así como las personas jurídicas en las que el informante tenga participación significativa o relación laboral.

Título II. Sistemas internos de información (arts. 4 a 15)

Los sistemas internos de información se perfilan como cauce preferente de información de las infracciones a las que se refiere el Anteproyecto. Como requisitos de dichos sistemas se destaca el uso asequible, las garantías de confidencialidad, la posibilidad de presentación escrita o verbal, la información y protección del informante, el procedimiento de gestión de las comunicaciones, así como la designación de un responsable del sistema.

Se diferencia la configuración de estos sistemas internos en el ámbito de las organizaciones privadas y en el de las que tienen carácter público. Así, en el ámbito privado están obligadas todas las empresas con cincuenta o más personas trabajadoras, y en los grupos de empresas la sociedad dominante decidirá la organización de los canales. Las personas jurídicas del sector privado que tengan entre 50 y 249 trabajadores, que así lo decidan, podrán compartir entre sí el sistema interno de información y los recursos destinados a la gestión y tramitación de las comunicaciones, tanto si la gestión del sistema se lleva

a cabo por la propia entidad como si se ha externalizado.

Asimismo, y con independencia del número de empleados, el Anteproyecto obliga a contar con un sistema interno de información a todos los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, así como a las fundaciones que dependan de ellos siempre que gestionen o reciban fondos públicos.

En el sector público se prevé esta obligación para las Administraciones públicas, territoriales o institucionales, incluida la Casa de Su Majestad el Rey, las autoridades independientes u otros organismos que gestionan los servicios de la Seguridad Social, las universidades, las sociedades y fundaciones que integran el sector público, las corporaciones públicas, y todos los órganos constitucionales, así como aquellos mencionados en los Estatutos de Autonomía, estableciendo reglas específicas para los organismos públicos con funciones de comprobación o investigación de incumplimientos sujetos a esta norma.

Aunque la Directiva permite dispensar a los Estados de eximir de algunas obligaciones a los municipios cuya población no supere los 10.000 habitantes, esta norma no contempla tal excepción pero permite compartir medios para la recepción de informaciones con otros ayuntamientos también de menor población, o con entidades supramunicipales si sus actividades se circunscriben al ámbito de la misma comunidad autónoma. Si las Administraciones territoriales encargan a un tercero la gestión de los sistemas internos de infor-

mación habrán de acreditar la insuficiencia de medios propios.

Título III. Canal externo de comunicaciones (arts. 16 a 24)

En este título se prevé que toda persona física podrá informar a través de un canal externo de comunicaciones, bien directamente o previa comunicación a través del correspondiente canal interno. La gestión del canal externo corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AIPI), prevista en el título VIII. Se regula el procedimiento de recepción de las informaciones que podrá hacerse de forma anónima o con reserva de la identidad, de manera escrita o verbal y, tras su registro y análisis preliminar, podrá ser admitida a trámite, sin perjuicio de una eventual remisión a otra autoridad u organismo que pudiera resultar competente para su tramitación. Tras la fase de instrucción se emitirá un informe al presidente de la AIPI, quien podrá acordar el archivo del expediente o el inicio del procedimiento sancionador, sin perjuicio de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal cuando estos pudieran ser constitutivos de delito, o la remisión a otra autoridad u organismo competente. En línea con la Directiva, el plazo para la realización de las investigaciones y para dar respuesta al informante no será superior a tres meses. Cabe destacar que la resolución que adopte la AIPI no podrá ser objeto de recurso alguno, ni administrativo ni jurisdiccional, sin perjuicio de la posible impugnación de la resolución que ponga

fin al procedimiento sancionador que se pudiera incoar a raíz de las investigaciones realizadas.

Finalmente, se prevén los derechos y garantías del informante en este procedimiento, así como la publicación y revisión de los procedimientos de gestión de las informaciones.

Título IV. Disposiciones comunes a los canales internos y externos (arts. 25 y 26)

En línea con el capítulo V de la Directiva 2019/1937, se regula la obligación de proporcionar información adecuada de forma clara y fácilmente accesible sobre los canales de información interna y externa y el deber de confidencialidad para preservar la identidad del informante. Se establece un Registro de Comunicaciones para toda entidad obligada a disponer de un canal interno, sea del sector público o del privado. Este Registro no será público, y únicamente a petición razonada de la autoridad judicial competente, en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella, podrá accederse a su contenido. Los datos personales no podrán conservarse más de diez años.

Título V. Revelación pública (arts. 27 y 28)

En este título se precisan las condiciones que deben concurrir para aplicar el régimen de protección en caso de revelación pública, como, por ejemplo, que los cauces internos y externos no hayan funcionado, que se advierta una amenaza inminente

para el interés público, o un elevado riesgo de represalias.

Título VI. Protección de datos personales (arts. 29 a 34)

Se dispone que todo tratamiento de datos personales deberán regirse por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, de protección de datos (RGPD), por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y por lo dispuesto en esta norma. Se ha incorporado en este título el artículo 24 de la citada Ley Orgánica, que regula la creación y mantenimiento de sistemas de información de comunicaciones internas y su contenido, extendiendo la previsión también a los tratamientos de datos que se lleven a cabo en los canales externos y en los supuestos de revelación pública. Asimismo, y de acuerdo con el artículo 6 del RGPD, procede indicar los títulos que hacen lícito el tratamiento de datos personales.

La identidad del informante nunca será objeto del derecho de acceso a datos personales y solo se comunicará a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente, exigiendo que se impida el acceso por terceros a la misma. Por otra parte, se exige que las entidades obligadas a disponer de un sistema interno de comunicaciones, los terceros externos que en su caso lo gestionen y la autoridad independiente de protección de datos, así como las que en su caso se constituyan, cuenten con un delegado de protección de datos.

Título VII. Medidas de protección (arts. 35 a 41)

El presente título constituye el eje de la Ley, a saber, las medidas de protección para aquellas personas que alertan sobre infracciones graves que dañan el interés general. La primera medida contemplada es la de prohibir y declarar nulas aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y se adopten dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones, como son la resolución de contratos, las intimidaciones, el trato desfavorable, los daños reputacionales, etc., o las cláusulas de confidencialidad o disposiciones contractuales que reflejan renunciaciones expresas o que impidan o pretendan limitar el derecho o la capacidad de informar, así como que se exima de responsabilidad ante la obtención de información relevante o que se invierta la carga de la prueba en aquellos procesos que inicie para exigir la reparación de daños.

Las mismas medidas de protección, los derechos de tutela judicial y defensa, de acceso al expediente, de confidencialidad y reserva de identidad y la presunción de inocencia, se dirigen también a la persona a la que se refieran los hechos relatados en la comunicación ante el riesgo de que la información, aun con aparentes visos de veracidad, haya sido manipulada, sea falsa o responda a motivaciones que el Derecho no puede amparar.

Se regulan asimismo los programas de clemencia para el supuesto de que una persona que hubiera participado en la comisión de la infracción administrativa objeto

de la información sea la que informe, a su vez, de la existencia de la misma mediante la presentación de la información y siempre que la misma hubiera sido presentada con anterioridad a que hubiera sido notificada la incoación del procedimiento de investigación o sancionador.

Título VIII. Autoridad Independiente de Protección del Informante (arts. 42 a 59)

La Directiva 2019/1937, que se transpone, deja al criterio de los Estados miembros determinar qué autoridades nacionales son competentes para recibir la información sobre infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la misma y seguir adecuadamente las comunicaciones. A este respecto, el legislador ha considerado idóneo acudir a la figura, de nueva creación, de la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AIPI) como pilar básico del sistema institucional en materia de protección del informante.

En consecuencia, este título aborda la creación de la AIPI, como ente de derecho público con personalidad jurídica propia dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Ejecutivo y del sector público, así como de toda entidad cuya actividad pueda ser sometida a su supervisión. El título se estructura en tres capítulos: el primero de ellos (arts. 42 y 43), sobre disposiciones generales, recoge la naturaleza y funciones de la AIPI, mientras que el segundo (arts. 44 a 52) desarrolla el régimen jurídico a que se somete la nueva autoridad y, por último, el tercero

(arts. 53 a 59) establece el régimen de organización interna de la misma.

Título IX. Régimen sancionador (arts. 60 a 68)

Este título recoge el régimen sancionador para combatir aquellas actuaciones que impliquen represalias contra los informantes, así como los incumplimientos en el establecimiento de las reglas de los canales de comunicación.

Disposiciones adicionales, transitorias y finales

El Anteproyecto contiene, asimismo, tres disposiciones adicionales relativas al sistema de comunicaciones de la Casa de Su Majestad el Rey, a la revisión periódica de los procedimientos de recepción y seguimiento de las comunicaciones por las autoridades responsables, y a los convenios que puedan suscribir Estado y comunidades autónomas para atribuir a la AIPI competencias de gestión del canal externo de comunicaciones en el ámbito autonómico correspondiente.

Asimismo, contiene cuatro disposiciones transitorias para regular los canales internos de comunicación ya habilitados, la adaptación de los sistemas internos de información ya existentes y la implantación de dichos sistemas, con carácter general, por los sujetos obligados en el plazo de tres meses y la previsión presupuestaria ante la creación del nuevo ente.

Por último, ocho disposiciones finales por las que se modifican la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción

contencioso-administrativa para incluir a la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante; la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía

de los derechos digitales a los efectos del tratamiento de datos para la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas, la incorporación de la Directiva (UE) 2019/1937 al ordenamiento jurídico interno; los títulos competenciales en los que se ampara la Ley; una cláusula de habilitación normativa; y la entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3. Observaciones

De carácter previo sobre el procedimiento de la consulta al CES

La lectura de la tramitación seguida por la iniciativa normativa que se recoge en la Memoria del análisis de impacto normativo lleva a considerar que el texto del Anteproyecto sometido a dictamen puede ser susceptible de sufrir nuevas modificaciones. Lo anterior podría producirse no solo como consecuencia del trámite de información y audiencia públicas, del que no consta que se haya sustanciado previamente a realizar la solicitud de consulta al CES, sino también como resultado de los informes preceptivos y de carácter técnico que se enumeran en aquella.

El Consejo Económico y Social expresa, una vez más, la necesidad de emitir su dictamen sobre un texto de Anteproyecto de Ley que sea definitivo, aun previo a la consulta al Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno y a su envío como Proyecto de Ley a las Cortes. Lo

contrario, pronunciarse sobre un texto que continúe sujeto a posibles cambios, supone limitar el ejercicio de su función consultiva y de participación.

El CES se remite a las consideraciones hechas en anteriores dictámenes acerca de la adecuación del procedimiento seguido en las solicitudes de dictamen, y expresa en éste observaciones únicamente de carácter general.

Observaciones generales

El Consejo Económico y Social comparte los fines de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, consistentes en reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Y comparte, asimismo, los objetivos del Anteproyecto de

Ley objeto del presente dictamen en la medida en que busca dar cumplimiento a los fines de la norma comunitaria.

Sin perjuicio de ello, el CES considera que el Anteproyecto, en su actual redacción, puede adolecer de determinados déficits de regulación, así como de deficiencias de carácter técnico, bien por no desarrollarse suficientemente algunos aspectos, o bien por contener imprecisiones generadoras de dudas, todo lo cual puede dificultar la aplicación de la norma y sería por ello aconsejable mejorar, como se expone en las observaciones que siguen. Dentro de estos aspectos necesitados de mejora, a juicio del CES, no es menos relevante recordar la necesidad de emplear en la redacción normativa un lenguaje inclusivo no sexista, por lo que sería aconsejable revisar la redacción del texto a fin de superar expresiones en este sentido, de conformidad con lo dispuesto por la normativa de igualdad.

El CES llama la atención sobre la redacción dada en la exposición de motivos al justificar una obligación que incorpora el Anteproyecto, como es la de exigir contar con un sistema interno de informaciones a todos los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, así como a las fundaciones que de los mismos dependan, siempre que reciban fondos públicos para su financiación, con independencia del número de empleados.

Para justificar dicha incorporación, la redacción alude a la existencia de casos de corrupción que han afectado a algunas de estas organizaciones, lo que incrementa la preocupación entre la ciudadanía por el

recto funcionamiento de las instituciones, motivo por el cual se considera imprescindible exigir a estas organizaciones una actitud ejemplar. Este Consejo considera que se debería reformular dicha redacción, contraria al principio de presunción de inocencia, desvinculando la corrupción de la referencia a las entidades citadas, sin olvidar la relevancia constitucional de las mismas basada en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Por ello, en primer lugar, el CES expresa la necesidad de suprimir en la redacción del Anteproyecto toda alusión a los casos de corrupción a la hora de recordar la actitud ejemplar que se exige a estas organizaciones, ya que tal comportamiento es el que rige el funcionamiento general de las mismas al margen de la excepcionalidad casuística cuya penalización y corrección sigue los cauces establecidos para ello. Por esta razón, el Consejo también considera adecuado eliminar de la exposición de motivos la justificación generalizada del sistema interno de informaciones, amparándose en la erradicación de cualquier sospecha de nepotismo, clientelismo, derroche de fondos públicos, financiación irregular u otras prácticas corruptas. Sin desmerecer la necesaria lucha contra tales comportamientos, el CES estima poco apropiado deslizar en el Anteproyecto una generalización de tales conductas.

La obligación de fondo que se incorpora en el articulado, en concreto en el artículo 10.1.c), supone exigir un sistema interno de información, en los términos previstos

por esta norma, a todos los partidos políticos, los sindicatos, las patronales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

Si bien este apartado pretende transponer el artículo 8 de la Directiva, que regula el establecimiento de canales de denuncia interna, la norma europea contempla como regla general que dicha obligación únicamente se aplique a las entidades jurídicas del sector privado que tengan 50 o más trabajadores. Al ir más allá de lo dispuesto en la Directiva y extender esta obligación a todas las entidades sin importar el número de empleados, el legislador está olvidando que muchas de estas entidades, y desde luego en la mayor parte de los casos las asociaciones empresariales, son de pequeño tamaño y cuentan con limitados recursos para realizar las funciones que tienen atribuidas estatutariamente, por lo que no disponen de medios adecuados, dificultando con ello el cumplimiento de la norma.

En opinión del CES, la Directiva en su artículo 8, apartados 7 y 8, concibe esta extensión de la obligación de disponer de canales internos de denuncias con un carácter excepcional, probablemente consciente el legislador comunitario de las cargas que añadiría una opción del legislador nacional en este sentido. De ahí que la norma europea exija una evaluación previa y adecuada del riesgo, en particular para el medio ambiente y la salud pública (apartado 7) y exija a los Estados miembros una notificación posterior de cualquier decisión en este sentido, motivando la decisión y los criterios de riesgo utilizados (apartado

8). Entiende el CES que nada de esto se explicita en el contenido del preámbulo de la norma, sin que quepa entender por tal evaluación o justificación la genérica alusión que se hace a “la existencia de casos de corrupción que han afectado a algunas de estas organizaciones”, mención que por su misma generalidad e indeterminación puede contribuir a alimentar un clima generalizado de sospecha que es de todo punto rechazable, como ya se ha expresado.

A mayor abundamiento, el CES considera que el hecho de exigir esta obligación a las entidades referidas y no a otras asociaciones o fundaciones que igualmente reciben fondos públicos podría incurrir en una regulación arbitraria o en un trato desigual carente de justificación.

En el mismo sentido de obligaciones que van más allá de lo exigido por la Directiva, el CES considera que la exigencia de nombrar un delegado de protección de datos a las entidades obligadas a disponer de un sistema interno de comunicaciones supone ampliar la obligación de contar con un delegado de protección de datos a las entidades que, con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679 y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, no están jurídicamente obligadas, lo que puede representar una carga excesiva en función del tamaño de la asociación.

Por todo ello, el CES considera que no sería justificable obligar a todas las entidades mencionadas, incluyendo las de pequeño tamaño que cuentan con una estructura reducida, a disponer organizativamente de

todo lo exigido en la norma con independencia de su dimensión.

Además de lo anterior, el CES entiende que cabe mejorar algunas de las previsiones del marco legal establecido en la norma, especialmente desde el punto de vista técnico en aras de alcanzar la necesaria seguridad jurídica que debe imperar para una adecuada aplicación de la futura Ley. Así, el Anteproyecto contiene menciones al ordenamiento laboral y de función pública que, en opinión del CES, podrían generar confusión o que no están lo suficientemente desarrolladas, entre las que podrían citarse las siguientes: la necesidad de que los sistemas internos de información requieran de la consulta previa a la representación legal de las personas trabajadoras (art. 5), las previsiones básicas sobre el reconocimiento de la protección a favor de la representación legal de las personas trabajadoras (art. 38), o el régimen de inversión de la carga de la prueba en materia de represalias (art. 38.4).

Al margen de las anteriores, hay otras previsiones en el Anteproyecto que, a juicio del CES, pueden generar dudas, por lo que sería conveniente un mayor esfuerzo regulatorio, como por ejemplo, en el régimen aplicable a la nueva Autoridad Independiente que recoge la iniciativa. A este respecto, en opinión del Consejo, dicha Autoridad debería contar, entre sus obligaciones, con la de realizar una evaluación periódica de la aplicación o implementación de la norma.

Asimismo, a juicio del CES, se debería clarificar la regulación de la prohibición de

represalias prevista en la norma incluyendo la correspondiente remisión normativa para garantizar adecuadamente el derecho de indemnidad. Igualmente, sería aconsejable revisar su definición considerando ampliar su contexto, reducido en la norma al laboral o profesional, para extenderlo también al sociolaboral, así como el plazo previsto de tutela.

En esta línea, en opinión del CES, tampoco resuelve con la suficiente claridad el texto del Anteproyecto el modo de garantizar la protección de la persona informante que sea empleado/a público/a en cuanto a las represalias que pudieran acordarse contra su persona o entorno, afectando a sus condiciones de empleo, así como el órgano competente para garantizar esta protección.

Por otro lado, en el ámbito de los canales de denuncia, el CES observa una falta de desarrollo en el Anteproyecto del procedimiento concreto que han de seguir las que se realicen en el ámbito privado, a diferencia de lo que ocurre con las que se llevan a cabo en el público, cuya tramitación sí se recoge en la norma.

También a juicio del CES, en el articulado del Anteproyecto debería reflejarse que las cláusulas de confidencialidad en el ámbito laboral no pueden ser un obstáculo para la realización de una denuncia por parte del trabajador o trabajadora.

Finalmente, y respecto a otras mejoras técnicas, el CES entiende necesario sustituir el término “patronales”, empleado en este texto, por el de “organizaciones empresariales”, más adecuado a la terminología en

vigor, superando así conceptos obsoletos poco acordes con la nomenclatura vigente. En este mismo sentido terminológico, a juicio del CES el Anteproyecto utiliza en ocasiones un lenguaje demasiado coloquial y, por ende, poco apropiado desde el punto de vista jurídico, por lo que se recomienda su reformulación. A título de ejemplo, en la norma aparece en varias ocasiones el tér-

mino “amedrentado”. Y, asimismo, se llama la atención sobre la posible concurrencia de determinados errores materiales en el texto del Anteproyecto, como pueden ser, entre otros, la referencia al artículo 6 contenida en el artículo 7.1 (que debería hacerse al artículo 5), y la referencia al “informante” contenida en el artículo 8.2.d), que parece que debería ser al “investigado”.

4. Conclusiones

El CES comparte los fines de la Directiva 2019/1937 y los objetivos del Anteproyecto sometido a dictamen en la medida en que

se orienta al cumplimiento de aquellos, y remite las conclusiones a las observaciones expresadas con anterioridad.

Madrid, 30 de marzo de 2022

Vº. Bº El Presidente
Antón Costas Comesaña

La Secretaria General
María Soledad Serrano Ponz



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA