



Asociación Mediterránea de Peritos de las TIC
(ASPERTIC)

**VISIÓN GENERAL DE LA DIRECTIVA
UE/2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y
DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019,
RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS
QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES DEL
DERECHO DE LA UNIÓN. (DIRECTIVA
WHISTLEBLOWERS).**

Por

Josep Jover i Padró



ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	2
Antecedentes.....	3
1) ¿Cuándo y dónde se aplicará la Directiva?.....	6
2) ¿Quién podrá recibir la protección por ser denunciante de corrupción?.....	8
3) ¿qué queda excluido de la directiva?.....	9
4) Las medidas impuestas.....	12
4.1) La prohibición de represalias.....	12
4.2) Medidas de apoyo que legalmente deben establecerse y son exigibles por cualquier alertador de corrupción.....	13
4.3) Medidas de protección frente a represalias.....	15
4.4) Medidas organizativas para hacer efectivos los bloques anteriores.....	16
4.5) Obligatoriedad para el estado de la creación de un nuevo régimen sancionatorio en base a los siguientes parámetros.....	17
5) El procedimiento de denuncia.....	18
5.1) Obligación de establecer canales de denuncia externa y de seguir las denuncias.....	23
5.2) Diseño de los canales de denuncia externa.....	26
5.3) Información relativa a la recepción y seguimiento de denuncias.....	26
6) De la alegabilidad inmediata de la directiva (UE) 2019/1937 a partir de la fecha de su entrada en vigor.....	27
7) Especial referencia a los procedimientos por delitos del entorno de las denuncias de corrupción.....	29
8) Incumplimientos jurídicos específicos.....	30
Conclusiones.....	34
Bibliografía COMPLEMENTARIA.....	36



ANTECEDENTES

La Unión Europea es conocida por su obsesión en escribir derecho sobre renglones torcidos, y la directiva de los “whistleblowers” es un ejemplo de libro de cómo protege ésta sus intereses. Pero también es un ejemplo de la «soberanía» de la Unión frente a los estados y cómo la ejerce. Entró en vigor, el 17 de diciembre de 2019 y se abre un periodo de adaptación de 2 años por parte del Estado. Que haya un período de adaptación no quiere decir que cese en su vigor legislativo.

Como traerá cola el asunto, diremos que la Directiva fue tramitada y repetidamente aprobada en Europa, en cada una de sus fases, durante el gobierno Rajoy (PP) y publicada en el Gobierno Sánchez (PSOE). Nadie pues deberá alegar sorpresa o desconocimiento. Eurodiputados y técnicos de ambos partidos, pero también de Ciudadanos, VOX, Podemos, PDCAT, PNV y Esquerra han estado presentes en todas las fases de realización. Muchos de los que intervinieron y/o participaron en su redacción, son ex-magistrados, ex abogados del Estado, juristas notorios y/o altos cargos de la Administración Central. Que nadie ponga pues, cara de sorprendido.

La Directiva modifica el foco sobre la corrupción, que exclusivamente había caído sobre los políticos, ampliándolo a cualquier trama, aunque no haya políticos en ella. También amplía su ámbito “*al riesgo de infracción del Derecho de la Unión*”.

La Directiva es, de hecho, directamente alegable a partir del día de su entrada en vigor, si se cumplen determinados requisitos que deben analizarse caso a caso. Ninguna norma española vigente debe interpretarse ya en contra del texto y sentido de la Directiva.

Intentaremos desmenuzar el qué, el quién, el cómo, el cuando, el por qué y el dónde, para situar en su real contexto la norma, como detectives jurídico/tecnológicos que somos.

La Directiva, además, nos da la fotografía de las competencias que tendrá esa FISCAL GENERAL europea, que empezará su actividad en España a partir de octubre 2020, sin sujeción ni control del Estado, ni a su fiscalía, ni a sus jueces.

Empecemos por las definiciones; el nombre de la norma es claro como el agua: **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 (todo) de la Unión (toda)**¹.

1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>



De entrada, desaparece la palabra corrupción y se convierte en intereses de la Unión, donde la corrupción es solo una pequeña parte. En su articulado la Directiva 2019/1937 pasa a delimitar, que áreas del derecho y de la vida social “*cuanto menos*” están reguladas por la Directiva y sus efectos.

Será curioso ver y seguir el devenir de la Directiva: la primera reacción de nuestra magistratura ha sido decir que esa figura es incompatible en sus prerrogativas con el Derecho español.

- Es una Directiva **extraordinariamente importante**, pues nos dice quién tiene la soberanía sobre un tema determinado y nos da un procedimiento único de control y sobretodo, “sobretodo”, unas bases para gestionar los conflictos en ese tema, “pasando olímpicamente”, de las normativas estatales. No se impone ni se permite la sectorialización estatal en el ámbito de la Directiva

- Es una Directiva de **nueva generación**², porque a diferencia del resto de Directivas y Reglamentos, articula y vertebrata la legislación ya publicada, creando un mecanismo que liberará de mucha conflictividad a los Juzgados.

- Es una Directiva que no exime a nadie, por tanto, plantea la **responsabilidad directa y personal** de jueces y magistrados, fiscales, abogados del estado, pero también de las altas instituciones del Estado y partidos políticos, colegios profesionales y medios de comunicación, de trabajadores y funcionarios, de civiles y militares, desde el nivel más bajo, al más alto. Cualquier norma que los exonere queda decaída. NO HAY AFORADOS.

- Es una Directiva de nueva generación, porque **incluye prácticamente en su totalidad al tercer pilar**, el del Poder Judicial, excluyendo únicamente la fase deliberativa de las sentencias, no la sentencia ni la ejecución de la misma. Y permite asimismo que una denuncia contra un magistrado del Tribunal Supremo Español sea tramitada e investigada por una autoridad Alemana y que, pongámoslo como ejemplo, una autoridad Española pueda investigar al Presidente de Irlanda.

- Es una directiva de nueva generación, que permite la denuncia anónima e **invierte la carga de la prueba**. Es el denunciado el que debe probar que no es responsable de los hechos que se imputan.

- Es una directiva de creación de un procedimiento de **RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS** y de simplificación administrativa, pues los casos más usuales pueden encontrar cabida y solución; y los menos usuales una fase probatoria previa y un mecanismo para enderezar conductas desviadas.

2 En el prologo las hemos calificado como Directivas 3.0



En nuestro caso, aparecerán las referencias temáticas en puntos como:

- a) Transparencia
- b) Protección de Datos,
- c) Ciberseguridad
- d) Datos no personales
- e) Acceso a la Información

Nos encontramos también delante de una norma que viene a modificar normas que modifican e influyen, a su vez, en otras.

Pongamos el ejemplo aleatorio de unas normas relatadas en el anexo primero, Así la Directiva 2019/1937 modifica directamente:

- 1) DIRECTIVA 2014/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos
- 2) REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) y DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos
- 3) Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión

Que asimismo éstas modifican

- 1) *Reglamento (CE) N° 1205/2008* en lo que se refiere a los metadatos
- 2) Reglamento de la interoperabilidad de los datos (N° 1089/2010)
- 3) Reglamento de Servicios en Red (N° 976/2009)
- 4) Reglamento (UE) N° 1311/2014 por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 976/2009 en lo que se refiere a la definición del elemento de metadatos Inspire
- 5) Recientemente, la DECISIÓN DEL CONSEJO relativa a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros



<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7299-2019-INIT/es/pdf>, donde la UE asume su poder sancionador directo, más allá de los estados.

A lo que hemos de sumar el marco jurídico de interpretación señalado por las sentencias del TJUE, que han establecido una unificación referencial de importancia continental.

Seguidamente continuamos abriendo una panorámica que nos fotografiará la trascendencia de la norma analizada, por su trascendencia genérica.

Recordemos que todo empezó impulsando en Europa como ASPERTIC (hemos de ponernos la parte de medalla que nos toca) una norma que protegiese a los denunciantes de corrupción; y por qué no decirlo, remarcando intensamente que el poder judicial en España actuaba como trinchera última de la corrupción. Pero hete aquí que, por el camino, los duendecillos traviesos que mueven Europa decidieron sin que nadie lo notara, multiplicar por cien la importancia de esa norma y convertirla en **Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión**. Nada que ver con la pretensión inicial, pero esos elfos escucharon muy claro que eran los jueces, y no precisamente los de primera instancia, quienes consolidaban la anómala situación del incumplimiento del Derecho de la Unión en materia de lucha contra la corrupción.

1) ¿CUÁNDO Y DÓNDE SE APLICARÁ LA DIRECTIVA?

Se aplicará en los siguientes casos, por tanto, reconocimiento explícito y positivo de qué es Derecho de la Unión:

- Cualquier contrato público, *(sea cual sea la institución implicada y la cuantía, y quien lo firme por la otra parte, persona física o jurídica)*.
- Servicios, productos y mercados financieros *(préstamos, hipotecas, comisiones, riesgos, usura... y también alquileres)*
- Prevención del blanqueo de capitales, cumplimiento legal *(compliance)*
- Financiación del terrorismo *(designación de quien es terrorista y quien no)*
- Seguridad de los productos que puedan adquirirse dentro del territorio de la Unión *(cualquier producto que pueda adquirirse)*
- Conformidad de los productos bienes y servicios sometidos a la legislación Europea, aunque no afecte a la seguridad de los mismos.
- Seguridad del transporte, *(sea por carretera, tren, avión, fluvial o marítimo, control y vigilancia de los mismos, aduanas)*.



Asociación Mediterránea de Peritos de las TIC
ASPERTIC

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. (Directiva Whistleblowers)

- Protección del medio ambiente, (*urbanismo, caza*)
- Protección frente a las radiaciones, (*clínicas, hospitales, antenas de telecomunicaciones, wifi*)
- Seguridad nuclear, (*centrales y almacenamiento y transporte de residuos*)
- Seguridad de los alimentos, (*etiquetado, caducidad, aditivos*)
- Control de los piensos y aditivos para animales.
- Sanidad animal, (*veterinaria, plagas, animales de compañía*)
- Bienestar de los animales, (*¿tauramaquia?, abandono, agresiones a los mismos*).
- Salud pública, (*riesgos, hospitales, farmacia, medicación, política sanitaria, políticas ABQ*).
- Protección de los consumidores de productos y servicios, incluidos los servicios prestados por el Estado (*Expresamente se cita a la Administración de Justicia, Policía, Ejército, Hacienda*).
- Protección de la privacidad y de los datos personales, (*transmisiones transfronterizas de datos, DPD, video-vigilancia, metadatos*) .
- Seguridad de las redes telemáticas y otras infraestructuras críticas (*agua, gas, electricidad y comunicaciones*)
- Sistemas de información, (*procedimientos, acceso, agujeros de seguridad y resiliencia;*).
- Cualesquiera infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión tal como se contemplan en el artículo 325 del TFUE (*Lucha contra el fraude, a partir de 10.000 €*)
- Todas las infracciones relativas al mercado interior, tal como se contemplan en el artículo 26, apartado 2, del TFUE (*mercado interior sin fronteras; libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales; mercados cautivos, dumping, vulneración de directivas sobre el trabajo*)
- Todas las infracciones de las normas de la Unión en materia de competencia (*competencia desleal, abuso de patentes, contratos de exclusiva*).
- Cualquier actividad que haya percibido ayudas otorgadas por los Estados, aunque no fuera dinero directo de la Unión. (*subvenciones, garantías bancarias, especial agencias, comisiones y organismos de control, transparencia, anti fraude, agencias de protección de datos, comisiones nacionales como la CNMC, -que tienen de tener siempre un mecanismo que controle al controlador -, Casa Real, Consejo de Estado, CGAE, CGPJ, CGPE, patronales, sindicatos, cofradías, clubs de futbol, fundaciones,*



patronatos, medios de comunicación, instituciones dedicada a Formación, asociaciones culturales, insertos o Iglesias), Consejos (Consejo de Estado), tribunales (Tribunal de Cuentas).

- Todas las infracciones relativas al mercado interior en relación con los actos que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades (*fiscalidades modificadas por decreto por la instalación de un proyecto empresarial*).
- Cualquier práctica cuya finalidad sea obtener una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la legislación aplicable del impuesto sobre sociedades. (*vacaciones fiscales, desgravaciones específicas. Iglesia Católica-Concordato*)

Finalmente, en su anexo, relaciona más de cien Directivas y un buen puñado de Reglamentos que deben reinterpretarse de conformidad con la nueva norma.

Y ese es solo el mínimo exigible, donde la Unión establece que debe seguirse un procedimiento de denuncia determinado, reseñado en la Directiva, con una gestión determinada.

A partir de la Directiva, el Estado podrá añadir más casuística, dependiendo de su asunción de competencias y se podrán añadir otras áreas que, si bien están reguladas ya por el Derecho de la Unión, ésta no cree oportuna incluirlas en la lista de procedimiento obligatorio de denuncia.

2) ¿QUIEN PODRÁ RECIBIR LA PROTECCIÓN POR SER DENUNCIANTE DE CORRUPCIÓN?

Después de considerar las materias sujetas en el artículo anterior, ahora nos queda ver a quién se le otorga la protección como denunciante de corrupción (*whistleblower*), también quién pueda excluido y, además, qué temas quedan excluidos de esa Directiva.

No seamos tan inocentes de pensar que, por no figurar en la relación señalada en el punto anterior, ni constar en las directivas y reglamentos que se modifican en el Anexo, o las normas indirectamente modificadas, la disciplina o materia no esté regulada o afectada de por sí por otra legislación de la UE, que incorpore herramientas propias de transparencia o denuncia. Se estará al análisis del caso.

1) La norma recoge en primer lugar, que la protección se extiende a todos los denunciantes que trabajen en el sector privado o público (*funcionarios, interinos, contratados laborales*) y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral, incluyendo, como mínimo, a:

- las personas que tengan la condición de trabajadores en el sentido del artículo



45, apartado 1, del TFUE. No solo los laborales, sino incluidos los funcionarios, interinos, policías y militares incluidos, *(es decir, esas infracciones quedan fuera de la protección de la cadena de mando)*.

- las personas que tengan la condición de trabajadores no asalariados, en el sentido del artículo 49 del TFUE, los *(empresas, autónomos y el voluntariado)*.
- los accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos, así como los voluntarios y los trabajadores en prácticas que perciben o no una remuneración.
- Cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.

2) También se aplicará a los denunciante cuando comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral ya finalizada..

3) Se aplicará también a los denunciante 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.

4) Finalmente, crea un “cajón de sastre” con los facilitadores, intermediarios, asesores de todo tipo, terceros que estén relacionados con el denunciante y que puedan sufrir represalias personalmente en un contexto laboral, como en compañeros de trabajo o familiares del denunciante, y también las entidades jurídicas que sean propiedad del denunciante, para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral.

Parece, por el redactado de la Directiva, que no han querido dejar a nadie fuera

3) ¿QUÉ QUEDA EXCLUIDO DE LA DIRECTIVA?

1) No afectará a la responsabilidad de los Estados miembros de velar por la seguridad nacional ni a su facultad de proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, dentro de los límites, eso sí, y continuando con el ejemplo anterior, de:

1.1) La Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión

1.2) Reglamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la



información y la comunicación y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 526/2013 («Reglamento sobre la Ciberseguridad»)

1.3) Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009 , sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad

1.4) Reglamento (CE) n o 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)

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

En particular, no afectará a las denuncias de infracciones de las normas de contratación pública que estén relacionadas con cuestiones de defensa o seguridad, salvo que se rijan por los actos pertinentes de la Unión.

1.6) Recordemos que, para contratación de defensa, estaríamos en que hay diversas directivas que regulan de por sí el tema como son las:

1.6.1) Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad.

1.6.2) Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

1.6.3) Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

2) Tampoco afectará la directiva a la protección de información clasificada; pero recordemos que, en principio, cualquier información es pública, salvo que por ley o por el Consejo de Ministros la haya clasificado de conformidad con la

2.1) Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales como clasificada.

2.2) REGLAMENTO (UE) 2016/794 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial

2.3) Reglamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación



2.4) Al secreto profesional de los médicos y abogados, y de su personal colaborador como son los Peritos. De ese apartado, y su exclusiva limitación a esas dos profesiones, permítanse la ironía, se escribirán monografías. Los periodistas, auditores, magistrados, fiscales y abogados del Estado, y de las diversas instituciones, no quedan dentro de la protección de la Directiva

2.5) **Al secreto de las deliberaciones judiciales** -*Administración de Justicia*- Pero la exclusión lo es a solo a esa parte del trabajo de la judicatura, cualquier otra acción, actuación o trámite procesal **SI** queda incluido en la protección de la Directiva, incluidas las resoluciones fruto de esas deliberaciones, como la instrucción, sentencia o la ejecución de la misma, o aquellas acciones, manifestaciones, formaciones o intereses que sean propias del juez; incluido su elección por el CGPJ. Y no establece diferencia alguna entre las jurisdicciones civil, penal, laboral, militar o administrativa.

También queda incluida, pues, la Fiscalía en todos sus aspectos, estudios, trabajos y documentos, estén en el formato que estén, y la Abogacía del Estado. Por tanto, de conformidad con la Directiva deberán establecer un procedimiento, independiente del Ministerio de Justicia, para recoger, tratar, tramitar, resolver y sancionar de manera transparente las responsabilidades personales de su actuación por infracción del Derecho de la Unión; repetimos solo queda excluida de la Directiva el “secreto de las deliberaciones judiciales”.

No se excluye tampoco al Tribunal Constitucional, ni los consejos (Consejo de Estado), ni tribunales ad hoc (Tribunal de Cuentas).

Tampoco excluye a la policía ni sus actuaciones, del ministro del Interior para abajo, siempre que sea en el marco competencial de la Directiva. Recordemos que, al igual que los jueces, la policía tiene una extensa regulación europea que las regula.

La Directiva permite perfectamente que quien tramite, investigue y dictamine que ha existido una vulneración de una Administración Española, determinando las responsabilidades personales por infringir lo protegido por la Directiva, sea un actor (autoridad) reconocido, de otro país de la Unión.

2.6) A las normas de enjuiciamiento criminal. Volvemos al caso de que, la materia ya se regula también por otras directivas, como:

2.6.1) Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales

2.6.2) DIRECTIVA 2012/13/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales

2.6.3) DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de



25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

2.6.4) DIRECTIVA 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 , sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

2.6.5) La Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

2.6.6) La Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 , sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

2.7) Finalmente, tampoco afectará a la acción sindical, pero exclusivamente en lo referente a ese campo de la actividad de los sindicatos. *(no por ejemplo a la formación, servicios jurídicos o a sus relaciones políticas).*

4) LAS MEDIDAS IMPUESTAS

En las preguntas que todo detective de novela debe responder, (que, quien, cuándo, dónde y porqué) hemos hablado ya de “quién es” *whistleblower*, el *por qué* esa Directiva, *donde y cuando* se aplicará. Nos falta definir *qué* medidas incorpora para la defensa de esa figura, la del denunciante de corrupción, o “*alertador*”, que es una palabra de lo más políticamente correcto. Lo hace estableciendo cinco grandes bloques

4.1) La prohibición de represalias

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para *(por lo tanto no pueden “ni tocar” los puntos anteriores)* prohibir todas las formas de represalias contra las personas alertadoras de corrupción, incluidas también las **amenazas de represalias y las tentativas de represalia**. Recordemos que el listado sirve también para funcionarios, interinos y laborales, altos cargos y becarios.

La Directiva relaciona de forma específica las más usuales:

- a) Suspensión, despido, destitución o medidas equivalentes.
- b) Degradación o denegación de ascensos.



- c) Cambio de puesto de trabajo, cambio de ubicación del lugar de trabajo, reducción salarial o cambio del horario de trabajo.
- d) Denegación de formación.
- e) Evaluación o referencias negativas con respecto a sus resultados laborales.
- f) Imposición de cualquier medida disciplinaria, amonestación u otra sanción, incluidas las sanciones pecuniarias.
- g) Coacciones, intimidaciones (*amenazas de multas*), acoso u ostracismo.
- h) Discriminación, o trato desfavorable o injusto;
- i) No conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un trabajo indefinido.
- j) No renovación o terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal.
- k) Daños, incluidos a su reputación, **en especial en los medios sociales**, o pérdidas económicas, incluidas la pérdida de negocio y de ingresos;
- l) Inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial, informal o formal, que pueda implicar que en el futuro la persona no vaya a encontrar empleo en dicho sector.
- m) Terminación anticipada o anulación de contratos de bienes o servicios;
- n) Anulación de una licencia o permiso;
- o) Referencias médicas o psiquiátricas.

(La norma busca establecer un listado exhaustivo para evitar que cualquier Estado, al regular, “se olvide” de alguna situación a efectos de intereses espurios).

4.2) Medidas de apoyo que legalmente deben establecerse y son exigibles por cualquier alertador de corrupción.

Las detalla:

- a) Información y asesoramiento completos e independientes, que sean fácilmente accesibles para el público y gratuitos, sobre los procedimientos y recursos disponibles, de protección frente a represalias y derechos de la persona afectada. (*Es decir, crea un turno de asistencia de oficio específico para ellos, de carácter gratuito, especializado e independientemente de que tengan o no, capacidad económica*).
- b) Asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes ante cualquier



autoridad pertinente implicada en su protección frente a represalias, incluida, cuando así se contemple en el Derecho nacional, la certificación de que pueden acogerse a protección al amparo de la presente Directiva. *(Es decir, crea un turno de oficio completo de abogados, procuradores y peritos y específicamente formados, para ellos de carácter gratuito, independientemente de que tengan o no capacidad económica).*

- c) Asistencia jurídica en los procesos penales y en los procesos civiles transfronterizos de conformidad con la *Directiva (UE) 2016/1919* y la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*, y, de conformidad con el Derecho nacional, la asistencia jurídica en todos los otros procesos y cualquier otro tipo de asistencia jurídica o técnica procesal.
- d) Además los Estados miembros podrán prestar asistencia financiera y medidas de apoyo a los denunciantes (*testigo protegido*), incluido apoyo psicológico, en el marco de un proceso judicial.

Es decir que, si no hay turno de oficio, el Estado debe pagar los abogados, peritos, detectives, procuradores, viajes, etc. del denunciante de corrupción. De la misma forma, aunque no sea español.

- e) Las medidas de apoyo mencionadas en el artículo serán prestadas, según corresponda, por un centro de información (*el turno*) o por una autoridad administrativa única e independiente claramente identificada (*el defensor legal*). El concepto de independencia pasa a ser absolutamente estricto y, parece indicar que el sector privado puede controlar el público y, a su vez, el público al privado. De la misma forma, competencias hasta ahora consideradas únicamente como nacionales, pueden ser a partir de la entrada en vigor de la Directiva, ejercidas fuera de las fronteras de los Estados miembros, considerando la Unión como una única unidad en determinados ámbitos competenciales y jurisdiccionales.

Una vez entrada en vigor la Directiva, el pasado día 17 de diciembre de 2019, la pregunta es **¿Han preparado los colegios de abogados, procuradores, psicólogos, peritos, etc. dicho turno?**. Porque recordemos que la norma entró en vigor y reconoce unos derechos a unos ciudadanos.

Que el Estado tenga dos años para cambiar y adaptar su normativa interna, no le quita vigor a la Directiva, obligatoriedad de aplicación inmediata de determinadas de sus disposiciones -en función de los principios del efecto directo vertical y el de interpretación conforme reconocidos en el Derecho de la Unión Europea- y, por tanto, la posibilidad de alegación inmediata por parte de los ciudadanos de la Unión Europea.



4.3) Medidas de protección frente a represalias

- a) Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los *whistleblowers* estén protegidos frente a represalias.
- b) A mayor abundamiento, no se considerará que las personas que comuniquen información sobre infracciones o que hagan una revelación pública de conformidad con la presente Directiva hayan infringido ninguna restricción de revelación de información (*secretos de estado, administración o de empresa*), y estas no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo en relación con dicha denuncia o revelación pública, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la comunicación o revelación pública de dicha información era necesaria para revelar una infracción en virtud de la presente Directiva.

- c) Tampoco los denunciantes incurrirán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información que es comunicada o revelada públicamente, siempre que dicha adquisición o acceso no constituya de por sí un delito. En el caso de que la adquisición o el acceso constituya de por sí un delito, la responsabilidad penal seguirá rigiéndose por el Derecho nacional aplicable.

Es decir, aunque fuera delito el cómo se consiguió el material de la denuncia, se depurará el delito, pero se deberá continuar con la denuncia.

- d) Aunque esta protección queda delimitada -ya que no “*tapa*” las otras posibles responsabilidades de los denunciantes derivada de actos u omisiones que no estén relacionados con la denuncia o la revelación pública, o que no sean necesarios para revelar una infracción en virtud de la presente Directiva- seguirá rigiéndose por el Derecho de la Unión y/o por el Derecho nacional subsidiario aplicable.

- e) La misma alegación de “represalia” tendrá carácter de veracidad en los procedimientos ante un órgano jurisdiccional, u otra autoridad, relativos a los perjuicios sufridos por los denunciantes. A reserva de que dicha persona establezca que ha denunciado o ha hecho una revelación pública y que ha sufrido un perjuicio, se presumirá que el perjuicio se produjo como represalia por denunciar o hacer una revelación pública. En tales casos, corresponderá a la persona que haya tomado la medida perjudicial probar que esa medida se basó en motivos debidamente justificados.

Se invierte, pues, la carga de la prueba. Repetimos, ***se invierte la carga de la prueba***, es el denunciado el que tiene la obligación de justificar su conducta. Aunque sea el Jefe del Estado.

- f) Se crea un apartado de medidas provisionales -que deja indeterminadas la



Directiva- ya que los denunciantes de corrupción tendrán pleno e inmediato acceso a medidas correctoras frente a represalias, según corresponda, incluidas medidas provisionales a la espera de la resolución del proceso judicial, de conformidad con el Derecho nacional.

- g) En los procesos judiciales, incluidos los relativos a difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secreto, infracción de las normas de protección de datos, revelación de secretos comerciales, o a solicitudes de indemnización basadas en el Derecho laboral privado, público o colectivo, **los whistleblowers no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo como consecuencia de denuncias o de revelaciones públicas en virtud de la presente Directiva.** Dichas personas tendrán derecho a alegar en su descargo el haber denunciado o haber hecho una revelación pública, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la denuncia o revelación pública era necesaria para poner de manifiesto una infracción en virtud de la presente Directiva.

Cuando una persona denuncie o revele públicamente información sobre infracciones que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, aunque dicha información incluya secretos comerciales, y cuando dicha persona reúna las condiciones establecidas en la presente Directiva, la denuncia o revelación pública se considerará lícita.

- h) Finalmente, se les reconoce un derecho de indemnización ya que obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que se proporcionen vías de recurso e indemnización íntegra de los daños y perjuicios sufridos, de conformidad con el Derecho nacional.

4.4) Medidas organizativas para hacer efectivos los bloques anteriores

- a) En primer lugar, la Directiva obvia ostentóreamente las “constituciones nacionales” y plantea la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** como marco supremo. Obliga a los estados a velar, **“de conformidad con la Carta”**, por que las personas afectadas gocen plenamente de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, incluido el derecho a ser oídos y el derecho a acceder a su expediente. Esa manifestación de la Directiva implica además:
- el reconocimiento de que los estados ya no son soberanos en la casuística del ámbito de la Directiva, detallado en el primer artículo de este dictamen.
 - **que el expediente sea tramitado por alguien plenamente independiente.** No se es independiente cuando se es nombrado por el mismo parlamento o ministro al que se debe investigar.
- b) Además, las autoridades competentes deberán velar, de conformidad con el



Derecho nacional, por que la identidad de las personas afectadas esté protegida mientras cualquier investigación desencadenada por la denuncia o la revelación pública esté en curso.

Es decir, plantea la responsabilidad del estado, directa o indirecta, si se “filtra” el nombre del denunciante y de los afectados, sea la filtración pública o privada; no discrimina.

4.5) Obligatoriedad para el estado de la creación de un nuevo régimen sancionatorio en base a los siguientes parámetros

Los Estados miembros establecerán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables a las personas físicas o jurídicas que impidan o intenten impedir las denuncias, **INCLUIDAS LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y A LOS MIEMBROS DE ELLAS.**

- a) Que adopten medidas de represalia contra los denunciantes de corrupción familia, amigos o intereses.
- b) Promuevan procedimientos abusivos, por ejemplo querellas, detenciones o contencioso administrativos, o políticas para abrumarles con costas judiciales contra ellos.
- c) Incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciantes y su entorno
- d) También establecerán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables respecto de denunciantes cuando se establezca que habían comunicado o revelado públicamente información falsa a sabiendas. Los Estados miembros también establecerán medidas para indemnizar los daños y perjuicios derivados de dichas denuncias o revelaciones públicas de conformidad con el Derecho nacional.
- e) Prohibición de que **no puedan limitarse los derechos y vías de recurso previstos, ni se pueda renunciar a ellos**, por medio de ningún acuerdo, política, forma de empleo o condiciones de trabajo, incluida cualquier cláusula de sometimiento a arbitraje.

Por tanto, la mejor solución, es establecer procedimientos de auditoría, preferiblemente externa, especializada, independiente y continua a fin de minimizar los riesgos.

Este régimen sancionatorio se extiende también a los gabinetes de prensa y a los medios que actúen en su consonancia, difundiendo o filtrando información contra los denunciantes de corrupción.



5) EL PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA

Para lograr su objetivo, la Unión Europea -a través de la Directiva- establece un procedimiento tasado de denuncia para todos los casos reseñados. Lo establece como obligatorio para todas las Administraciones públicas, y para todas las empresas de más de 50 trabajadores. Aquí habríamos de añadir aquellos que, sin cumplir los requisitos anteriores, por razones de materia, quedarían afectados por uno o más de los ítems detallados en el punto primero: asesores fiscales, notarios, gestores o registradores.

Tras la aprobación y publicación de la **Directiva Europea 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión**, ésta entró en vigor el 17 de diciembre de 2019. Entre las múltiples medidas que estableció la Directiva, puso en marcha la importancia y la obligatoriedad de un **canal de denuncias o buzón de denuncias**.

Desde la entrada en vigor de la Directiva, pasa a ser obligatorio el canal de denuncias para todas aquellas entidades jurídicas privadas con más de 50 empleados. También están obligadas a contar con buzón o canal de denuncias ello todas las entidades jurídicas públicas, incluidas las que sean propiedad o estén sujetas al control de una entidad jurídica pública. En este caso, los Estados miembros podrán eximir de esta obligación a los municipios de menos de 10.000 habitantes, o con menos de 50 empleados y otras entidades con menos de 50 empleados, dando un margen de adaptación. De momento no se ha hecho.

El considerando 3 de la Directiva establece claramente que:

“En determinados ámbitos, las infracciones del Derecho de la Unión, con independencia de si el Derecho nacional las clasifica como administrativas, penales o de otro tipo, pueden provocar graves perjuicios al interés público, en el sentido de que crean riesgos importantes para el bienestar de la sociedad. Cuando se detecten deficiencias de aplicación en esos ámbitos, y los denunciantes suelen encontrarse en una posición privilegiada para revelar la existencia de infracciones, es necesario potenciar la aplicación del Derecho introduciendo canales de denuncia efectivos, confidenciales y seguros y garantizando la protección efectiva de los denunciantes frente a represalias.”

Al establecer la obligatoriedad del canal de denuncias, estableció también la **Unión Europea**, la obligatoriedad de que éste fuera gestionado de **forma independiente**. Algo que se concluye de lo previamente referido: *“efectivos, confidenciales y seguros y garantizando la protección efectiva de los denunciantes frente a represalias”*.

Hasta tal punto es del interés de la **Unión Europea** salvaguardar la protección



del denunciante e intentar evitar cualquier tipo de posible represalia que en el considerando 32 establece:

“los denunciantes deben tener derecho a protección en virtud de la presente Directiva si tienen motivos razonables para creer que la información comunicada entra dentro de su ámbito de aplicación. Los motivos de los denunciantes al denunciar deben ser irrelevantes para determinar si esas personas deben recibir protección”

Es decir, como el propio nombre de la Directiva indica, la protección de los denunciantes pasa a ser prioritaria en el ámbito del **Derecho de la Unión Europea**.

Al hablar de la forma que deban adoptar los canales de denuncia, el considerando 33 de la Directiva establece que:

“En general, los denunciantes se sienten más cómodos denunciando por canales internos, a menos que tengan motivos para denunciar por canales externos. Estudios empíricos demuestran que la mayoría de los denunciantes tienden a denunciar por canales internos, dentro de la organización en la que trabajan. La denuncia interna es también el mejor modo de recabar información de las personas que pueden contribuir a resolver con prontitud y efectividad los riesgos para el interés público. Al mismo tiempo, el denunciante debe poder elegir el canal de denuncia más adecuado en función de las circunstancias particulares del caso. Además, es necesario proteger la revelación pública de información, teniendo en cuenta principios democráticos tales como la transparencia y la rendición de cuentas, y derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, al tiempo que se encuentra un equilibrio entre el interés de los empresarios en la gestión de sus organizaciones y la defensa de sus intereses, por un lado, y el interés de los ciudadanos en que se los proteja contra todo perjuicio, por otro, conforme a los criterios desarrollados por la jurisprudencia del TEDH.”

Con respecto a **quien deba gestionar el canal de denuncias o el buzón de denuncias**, el considerando 56 de la Directiva establece:

“La elección de las personas o departamentos de una entidad jurídica del sector privado más adecuados para encomendarles la recepción y seguimiento de las denuncias depende de la estructura de la entidad, pero, en cualquier caso, su función debe permitir garantizar la independencia y la ausencia de conflictos de intereses. En las entidades de menor tamaño, podría tratarse de una función dual a cargo de un ejecutivo de la sociedad bien situado para comunicarse directamente con la dirección de la entidad, por ejemplo, un responsable de cumplimiento normativo, Delegado de Protección de Datos o de recursos humanos, un responsable de la integridad, un responsable de asuntos jurídico o de la privacidad, un



responsable financiero, un responsable de auditoría o un miembro del consejo de administración.”

Se persigue la efectividad y la disponibilidad del canal, pero también generar confianza en la eficacia del sistema de protección de los denunciantes y reducir la probabilidad de que se produzcan nuevas denuncias o revelaciones públicas innecesarias. Por ello la **importancia de la puesta en marcha también de canales externos.**

El legislador de la **Unión Europea** tenía claro que debería primar la efectividad de la norma para asegurar el éxito en la acción que se persigue:

“La falta de confianza en la eficacia de las denuncias es uno de los principales factores que desalientan a los denunciantes potenciales. En consecuencia, existe la necesidad de imponer una obligación clara a las autoridades competentes para que establezcan canales de denuncia externa adecuados, sigan con diligencia las denuncias recibidas y, en un plazo razonable, den respuesta a los denunciantes.” (Considerando 63).

Permite la posibilidad de gestionar los canales de denuncia de forma compartida, pero siempre que los cauces estén diferenciados.

Las personas que tengan intención de denunciar infracciones deben poder tomar una decisión fundada sobre la conveniencia, y sobre cuándo y cómo hacerlo. Por consiguiente, las autoridades competentes deben facilitar información clara y de fácil acceso sobre los canales de denuncia disponibles ante las autoridades competentes, sobre los procedimientos aplicables y sobre el personal de esas autoridades que sea responsable de tratar denuncias

Una vez clara esa necesidad de los canales de denuncia externa adecuados, pasa a ser relevante determinar **quien puede gestionar los canales externos de denuncia.** Les denomina *“autoridad competente”, (por tanto, son autoridad, con todo lo que significa).* En el considerando 64 la Directiva dice que los Estados miembros deberán establecer quien podría ser autoridad competente para *«recibir la información sobre infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva y seguir adecuadamente las denuncias.*

Dichas autoridades competentes podrían ser:

- a) *autoridades judiciales,*
- b) *organismos de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, o*
- c) *autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro,*



- d) *autoridades encargadas del cumplimiento del Derecho,*
- e) *organismos de lucha contra la corrupción, como **ASPERTIC**³*
- f) *defensores del pueblo”.*

Y no solo los enumera. También dice cuales deben ser sus capacidades. En el considerando 65 dice:

“Como destinatarias de las denuncias, las autoridades a las que se designe como competentes deben tener las capacidades y competencias necesarias para:

- a) *garantizar un seguimiento adecuado, también*
- b) *para valorar la exactitud de las alegaciones formuladas en la denuncia y*
- c) *para ocuparse de las infracciones denunciadas,*
 - 1) *a través de la apertura de una investigación interna,*
 - 2) *de una investigación,*
 - 3) *del enjuiciamiento,*
 - 4) *de una acción de recuperación de fondos u*
 - 5) *otras medidas correctoras adecuadas, de conformidad con su mandato*

d) Alternativamente, dichas autoridades deben tener las competencias necesarias para remitir la denuncia a otra autoridad que deba investigar la infracción denunciada, y garantizar que haya un seguimiento adecuado por parte de dicha autoridad”

A su vez, en el considerando 66 dice que

«deben también dar respuesta a los denunciantes en lo que respecta a:

- a) *las medidas previstas o adoptadas para seguir la denuncia, por ejemplo, remisión a otra autoridad, archivo del procedimiento debido a la falta de pruebas suficientes o por otros motivos, o*
- b) *puesta en marcha de una investigación y, en su caso,*
- c) *sus resultados o*
- d) *las medidas adoptadas para abordar el problema planteado,*
- e) *así como en lo que respecta a los motivos de la elección de dicho seguimiento»*

Ya existen algunos órganos y organismos de la Unión Europea que disponen de canales y procedimientos de denuncias externas para la recepción de infracciones que

³ Aspertic presentó en fecha 3 de Enero de 2020 declaración delante de la UE declarándose buzón de denuncia externo y formador de instructores de buzones de denuncia. Habiendo superado el período de silencio administrativo positivo.
https://drive.google.com/file/d/1_HjI9EHhA6TISu8rRYNaX4yJM_ITM_ul/view?usp=sharing



entran en el ámbito de aplicación de esta Directiva y que prevén la confidencialidad de la identidad de los denunciadores. Entre otros, están la *Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)*, la *Agencia Europea de Seguridad Marítima (AESM)*, la *Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA)*, la *Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM)* y la *Agencia Europea de Medicamentos (EMA)*.

La presente Directiva no debe afectar a dichos canales y procedimientos de denuncia externa, cuando existan, pero debe velar por que las personas que denuncien ante instituciones, órganos y organismos de la Unión se vean amparadas por unas normas mínimas comunes en materia de protección en toda la Unión.

La Directiva también considera la importancia del canal de denuncias y la casuística que se puede llegar a producir una vez puesto en marcha. En su considerando 70 dice:

“Para garantizar la eficacia de los procedimientos de seguimiento de las denuncias y de respuesta a las infracciones de las normas de la Unión de que se trate, los Estados miembros deben tener la posibilidad de adoptar medidas para aliviar las cargas que soporten las autoridades competentes como consecuencia de las denuncias de infracciones menores de disposiciones que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, las denuncias reiteradas o las denuncias sobre infracciones de disposiciones accesorias, por ejemplo, disposiciones sobre obligaciones relativas a la documentación o la notificación.

Dichas medidas pueden consistir en permitir a las autoridades competentes, tras una debida valoración del asunto, decidir que una infracción denunciada es claramente menor y no requiere que se adopten más medidas para su seguimiento con arreglo a la presente Directiva, que no sea el archivo del procedimiento.

Los Estados miembros también han de poder autorizar a las autoridades competentes cerrar procedimientos relativos a denuncias reiteradas que no contengan información nueva y significativa con respecto a una denuncia anterior cuyo procedimiento haya concluido, a menos que nuevas circunstancias de hecho o de Derecho justifiquen una forma de seguimiento distinta. Además, en caso de un elevado número de denuncias, los Estados miembros deben poder permitir a las autoridades competentes dar prioridad al tratamiento de las denuncias de infracciones graves o de infracciones de disposiciones esenciales que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.”

Y una vez dicho lo anterior, es especialmente relevante cómo esta Directiva -de una manera completamente innovadora en cuanto al Derecho de la Unión Europea- viene a establecer la necesidad de cooperación y colaboración entre las diferentes instituciones de la Unión -en particular la OLAF y la Fiscalía Europea- y al mismo tiempo establece la necesidad de intercambiar información utilizando los mecanismos de cooperación establecidos y a través de los cuales las autoridades nacionales llevan a



cabo actividades de seguimiento en relación con infracciones de las normas de la Unión que tienen dimensión transfronteriza.

En particular cita ejemplos como:

- a) Sistema de asistencia y cooperación administrativas establecido por la *Decisión de Ejecución (UE) 2015/1918*
- b) Infracciones transfronterizas de la legislación de la Unión relativa a la cadena agroalimentaria, y la Red contra el Fraude alimentario en virtud del *Reglamento (CE) 882/2004*
- c) Sistema de alerta rápida de la UE para productos peligrosos no alimentarios establecido por el *Reglamento (CE) 178/2002*
- d) Red de cooperación para la protección del Consumidor en virtud del *Reglamento (CE) 2006/2004*
- e) Foro de cumplimiento y Gobernanza medioambiental establecido por la *Decisión de la Comisión de 18 de enero de 2018*
- f) Red europea de Competencia establecida por el *Reglamento (CE) 1/2003*
- g) Cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad en virtud de la *Directiva 2011/16/UE*

Pone de relieve de manera especial que *“las autoridades competentes de los Estados miembros deben aprovechar plenamente los mecanismos de cooperación existentes de este tipo cuando proceda, como parte de su obligación de seguir las denuncias relativas a infracciones que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”*.

De lo que se trata y es el objetivo que persigue la Directiva es que

«Las personas que tengan intención de denunciar infracciones deben poder tomar una decisión fundada sobre la conveniencia, y sobre cuándo y cómo hacerlo. Por consiguiente, las autoridades competentes deben facilitar información clara y de fácil acceso sobre los canales de denuncia disponibles ante las autoridades competentes, sobre los procedimientos aplicables y sobre el personal de esas autoridades que sea responsable de tratar denuncias. Toda la información referente a las denuncias debe ser transparente, fácilmente comprensible y fiable con objeto de promover las denuncias y no de obstaculizarlas.» (Considerando 75).

5.1) Obligación de establecer canales de denuncia externa y de seguir las denuncias

1. Los Estados miembros designarán a las autoridades competentes para recibir



las denuncias, darles respuesta y seguirlas (*Ahora auditor Compliance, DPD, auditor externo/externo, en las entidades privadas es más simple*), y las dotarán de recursos adecuados.

2. Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes:

- a) establezcan canales de denuncia externa independientes y autónomos para la recepción y el tratamiento de la información sobre infracciones (*una administración no puede ser controlada por otra administración, al menos de su nivel, en cambio sí por un privado, o por una institución que no pueda tener posibilidad de tener intereses cruzados o paralelos, como por ejemplo haber sido designada por igual mayoría parlamentaria como fuera un pacto de partidos. Tampoco puede ser autoridad competente si se desconoce la materia, ¿podrá un auditor anti-fraude interpretar una línea de código de una librería de PYTHON, o el análisis de la leche de una vaca, o el acero que necesita la carcasa exterior de un submarino?*). El solo hecho de plantear el procedimiento en manos de un “no especialista” en el tema, plantearía la responsabilidad personal del instructor y de la institución, ya que también están sujetos al procedimiento de denuncia aquí reseñado.
- b) con prontitud, y en cualquier caso en un plazo de siete días a partir de la recepción de la denuncia, acusen recibo de ella a menos que el denunciante solicite expresamente otra cosa o que la autoridad competente considere razonablemente que el acuse de recibo de la denuncia comprometería la protección de la identidad del denunciante;
- c) sigan las denuncias diligentemente;
- d) den respuesta al denunciante en un plazo razonable, no superior a tres meses, o a seis meses en casos debidamente justificados;
- e) comuniquen al denunciante el resultado final de toda investigación desencadenada por la denuncia, de conformidad con los procedimientos previstos en el Derecho nacional;
- f) transmitan en tiempo oportuno la información contenida en la denuncia a las instituciones, órganos u organismos competentes de la Unión, según corresponda, para que se siga investigando, cuando así esté previsto por el Derecho de la Unión o nacional.

Los canales de denuncia ya están regulados parcial y previamente por:

1. La Instrucción de Fiscalía 1/2016,
2. Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.



3. REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2019/758 DE LA COMISIÓN de 31 de enero de 2019 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre las medidas mínimas y el tipo de medidas adicionales que han de adoptar las entidades de crédito y financieras para atenuar el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en determinados terceros países

4. *La UNE 19601:2017* Sistemas de gestión de compliance penal

De ello que resulta técnicamente incomprensible que diversas agencias e instituciones (*antifraude, Protección de datos, CNMC*), por mantener su “chiringuito” manifiestamente tocado en sus competencias por la Directiva, quieran irrogarse el ser autoridad de ésta. Los canales de denuncia contra la administración pública, no pueden ser controlados por la misma administración pública, sino por la sociedad civil, como así se previene en las anteriores normas citadas. Es más, la experiencia negativa del Consejo de Transparencia que ha gastado más de 287.000 euros en un año en defenderse de recursos, la mayoría de administraciones públicas, que están exentas de pago de honorarios de letrados y costas, avalan la decisión de la Unión de que sean canales no controlados por la misma.

3. Los Estados miembros podrán disponer que las autoridades competentes, tras examinar debidamente el asunto, puedan decidir que la infracción denunciada es manifiestamente menor y no requiere más seguimiento con arreglo a la presente Directiva, que no sea el archivo del procedimiento. Lo anterior no afectará a otras obligaciones o procedimientos aplicables para tratar la infracción denunciada, ni a la protección prevista por la presente Directiva en relación con la denuncia interna o externa. En tales casos, las autoridades competentes notificarán al denunciante su decisión y la motivación de la misma.

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

5. Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que haya un elevado número de denuncias, las autoridades competentes puedan seguir prioritariamente las denuncias de infracciones graves o de infracciones de disposiciones esenciales que entren dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva, sin perjuicio del plazo previsto en el apartado 2, letra d).

6. Los Estados miembros velarán por que cualquier autoridad que haya recibido



una denuncia, pero que no tenga competencias para dar tratamiento a la infracción denunciada, la transmita a la autoridad competente dentro de un plazo razonable y de manera segura y por que el denunciante sea mantenido al corriente, sin demora, de dicha transmisión.

5.2) Diseño de los canales de denuncia externa

1. Se considerará que los canales de denuncia externa son independientes y autónomos, siempre que cumplan todos los criterios siguientes:

- a) se diseñen, establezcan y gestionen de forma que se garantice la exhaustividad, integridad y confidencialidad de la información y se impida el acceso a ella al personal no autorizado de la autoridad competente;
- b) permitan el almacenamiento duradero de información, de conformidad con el artículo 18, para que puedan realizarse nuevas investigaciones.

2. Los canales de denuncia externa permitirán denunciar por escrito y verbalmente. La denuncia verbal será posible por vía telefónica o a través de otros sistemas de mensajería de voz y, previa solicitud del denunciante, por medio de una reunión presencial dentro de un plazo razonable.

3. Cuando se reciba una denuncia por canales que no sean los canales de denuncia a que se refieren los apartados 1 y 2 o por los miembros del personal que no sean los responsables de su tratamiento, las autoridades competentes garantizarán que los miembros del personal que la reciban (*denuncia a través de tercero*) tengan prohibido revelar cualquier información que pudiera permitir identificar al denunciante o a la persona afectada y que remitan con prontitud la denuncia, sin modificarla, a los miembros del personal responsables de tratar denuncias.

4. Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes designen a los miembros del personal responsables de tratar denuncias, y en particular de:

- a) informar a cualquier persona interesada sobre los procedimientos de denuncia
- b) recibir y seguir denuncias
- c) mantener el contacto con el denunciante a los efectos de darle respuesta y de solicitarle información adicional en caso necesario.

5. Los miembros del personal a que se refiere el apartado 4 recibirán formación específica a los efectos de tratar las denuncias.

5.3) Información relativa a la recepción y seguimiento de denuncias



Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes publiquen, en una sección separada, fácilmente identificable y accesible de sus sitios web, como mínimo la información siguiente:

- a) las condiciones para poder acogerse a la protección en virtud de la presente Directiva;
- b) los datos de contacto para los canales de denuncia externa previstos en el artículo 12, en particular, las direcciones electrónica y postal y los números de teléfono para dichos canales, indicando si se graban las conversaciones telefónicas;
- c) los procedimientos aplicables a la denuncia de infracciones, incluida la manera en que la autoridad competente puede solicitar al denunciante aclaraciones sobre la información comunicada o proporcionar información adicional, el plazo para dar respuesta al denunciante y el tipo y contenido de dicha respuesta;
- d) el régimen de confidencialidad aplicable a las denuncias y, en particular, la información sobre el tratamiento de los datos de carácter personal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Directiva, los artículos 5 y 13 del *Reglamento (UE) 2016/679*, el artículo 13 de la *Directiva (UE) 2016/680* y el artículo 15 del *Reglamento (UE) 2018/1725*, según corresponda;
- e) la naturaleza del seguimiento que deba darse a las denuncias;
- f) las vías de recurso y los procedimientos para la protección frente a represalias, y la disponibilidad de asesoramiento confidencial para las personas que contemplan denunciar;
- g) una declaración en la que se expliquen claramente las condiciones en las que las personas que denuncien ante la autoridad competente están protegidas de incurrir en responsabilidad por una infracción de confidencialidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, apartado 2, y
- h) los datos de contacto del centro de información o de la autoridad administrativa única independiente prevista en el artículo 20, apartado 3, en su caso.

6) DE LA ALEGABILIDAD INMEDIATA DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937 A PARTIR DE LA FECHA DE SU ENTRADA EN VIGOR

El Derecho de la UE tiene un efecto directo o indirecto sobre la legislación de sus Estados miembros, por lo que, una vez que entra en vigor (17 de diciembre de 2019), pasa a formar parte del sistema jurídico de cada Estado miembro.

La Unión Europea constituye en sí misma una fuente de Derecho. El



ordenamiento jurídico se divide normalmente en Derecho primario (los Tratados y los principios generales del Derecho), Derecho derivado (basado en los Tratados) y Derecho subsidiario y si ello les comporta una incomprensión, solo deben recordar que una directiva es obligatoria para los Estados miembros destinatarios en cuanto al resultado que debe conseguirse, si bien deja en manos de las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

El legislador nacional debe adoptar un acto de transposición —también denominando «medida nacional de ejecución»— para transponer la directiva en el Derecho interno y adaptar la legislación nacional a tenor de los objetivos definidos en la directiva. Ese acto de transposición confiere derechos e impone obligaciones a los ciudadanos. Los Estados miembros gozan de facultades discrecionales en la transposición de las directivas al Derecho nacional, lo que les permite tener en cuenta las particularidades nacionales. La transposición debe efectuarse en el plazo establecido por la directiva. Al transponer las directivas, los Estados miembros deben garantizar la eficacia del Derecho de la Unión. Si bien las directivas no son directamente aplicables, pese a ello el TJUE considera que determinadas disposiciones de una directiva pueden tener efectos directos en un Estado miembro sin que sea necesario que este último haya adoptado un acto de transposición previo, siempre que:

- i. la directiva no haya sido transpuesta o lo haya sido de forma incorrecta;
- ii. las disposiciones de la directiva sean incondicionales y suficientemente claras y precisas y
- iii. las disposiciones de la directiva confieran derechos a los individuos.

Cumplido ello, como es el caso, cualquier particular puede hacer valer las disposiciones de la directiva ante cualquier autoridad pública, no solo judicial, lo que algunos aún no tienen claro, conforme a ello las autoridades del Estado miembro tiene la obligación de tener en cuenta la directiva no transpuesta. (toda autoridad, ayuntamientos, diputaciones, universidades, comunidades autónomas, organismos públicos). La jurisprudencia al respecto se justifica fundamentalmente en los principios de eficacia, sanción de conductas contrarias al Tratado y tutela judicial.

Es más, el Derecho de la Unión obliga a revisar sentencias y resoluciones judiciales firmes, cuando se dan las circunstancias que se describen en el caso *Kühne & Heitz NV*, en que si un Estado miembro concedor de la Directiva ha dictado, de forma reiterada en el tiempo, resoluciones judiciales que devienen firmes, genera responsabilidad del mismo y la obligación de la revisión.

Y, aunque no sea el caso, a partir del 17 de diciembre de 2019 no podrá interpretarse ninguna norma vigente española en contra del texto y sentido de la directiva. La Legislación deberá aplicarse, de conformidad a la Directiva, aunque no



conste transposición

7) ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROCEDIMIENTOS POR DELITOS DEL ENTORNO DE LAS DENUNCIAS DE CORRUPCIÓN

Nos encontraríamos en este caso que los Tratados. Y, concretamente, del artículo 267 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)*, y normativa que lo desarrolla, y la fuerza ejecutiva del artículo 299, y **a esa fuerza ejecutiva deben someterse los tribunales i resto de la Administración españoles** sin limitación de especialidad, entendiendo que nos encontraríamos frente a una vulneración en el sentido y la forma de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47) y a la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art. 4 CDFUE). Como la propia Carta indica, la limitación del ejercicio de estos derechos debería ser establecida por ley respetando su contenido esencial, y éste no es el caso:

Artículo 52

Alcance e interpretación de los derechos y principios

1. *Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser **establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades**. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.*

La Unión y sus instituciones, como esta directiva acredita, deben preocuparse del cumplimiento por parte de los Estados de la protección de dichos derechos y de proteger a sus ciudadanos de la vulneración por parte de los Estados de los Tratados y del resto de la legislación europea, en virtud de la cesión de soberanía de los Estados a la Unión, como así se reconoce en la Sentencia del TJUE: Van Gend & Loos de 5 de febrero de 1963 asunto 26/62.

Esta soberanía si bien está limitada al “*ámbito competencial*” (neo lenguaje de cesión de soberanía), “*los sujetos son, no solo los Estados miembros, sino también sus nacionales*” y como consecuencia, el Derecho de la Unión crea tanto obligaciones a cargo de los particulares como reconoce derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico, derechos que nacen cuando se reconoce una norma europea de forma explícita y también “*en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias*”. La concepción como verdadero ordenamiento jurídico se reafirma en la



STJUE de 15 de julio de 1964 (Caso 6/64 Costa-ENEL).

La Unión Europea celebra este año los 50 años de la Sentencia Gen & Van Der Loos. Esa sentencia viene a decir que cuando una norma se aprueba en la Unión, sea Reglamento, sea Directiva, su vigor y fuerza lo es, porque los estados han cedido su soberanía en el tema, sea total (Reglamento) o con derecho a opinar (Directiva). Pero el marco ya está fabricado, y por los principios de prevalencia, jerarquía normativa y suplencia, entra en juego la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión como valor supremo y cualquier estado, como España y sus magistrados tienen someterse y poco que opinar, pues el último tribunal es ya el TJUE de Luxemburgo.

Hemos de recordar ahora, que el Estado Español no es ya soberano, por ejemplo, para designar quien le parece terrorista o quien no lo es. Debe hacerlo dentro del marco de la *Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo.*

A mayor abundamiento, la referencia que hace la Directiva a la Carta lo hace especialmente pensando en el artículo 11 de la Carta cuando dice en su apartado primero:

“Art. 11 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.”

Evidentemente la jerarquía de normas que aquí debe seguirse es, primero, la europea, y la española subsidiariamente, en todo aquello que no contradice a la europea, que es prevalente sobre la misma. Recordando además que, al ser competencias cedidas, digámoslo de otra manera, soberanía de la UE, debe todo interpretarse según los TRATADOS, La Carta, las normas complementarias y sentencias del TJUE.

Insistimos, debe entenderse, de nuevo, el corpus jurídico español incluido dentro de un marco europeo, con multitud de sentencias del TJUE y un artículo 11 de la Carta, que en este caso es de suma importancia y pleno vigor.

8) INCUMPLIMIENTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS

El no cumplimiento de la Directiva a partir de su entrada en vigor comportaría:

- I. La responsabilidad del Estado por los daños causados por la resolución de un órgano jurisdiccional nacional de última instancia está sujeta a las mismas condiciones. Así pues, existe una *“violación sustancial de la norma jurídica”*



- cuando el juez nacional ha infringido de manera manifiesta el derecho aplicable (Asunto C-224/01, Köbler contra Austria, de 30 de septiembre de 2003).
- II. La responsabilidad del Estado por la interpretación de las normas jurídicas o por la apreciación de los hechos o de la prueba por parte de los tribunales superiores está recogida en la Sentencia Traghetti del Mediterráneo SpA contra la República Italiana, C-173/03 de 13 de junio de 2006.
- III. La exclusión de la responsabilidad del Estado o su limitación a los supuestos de existencia de dolo o culpa grave también son contrarias al principio general de responsabilidad de los Estados miembros por violaciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, tal y como se recoge en la Sentencia del asunto C-379/10, Comisión Europea contra la República Italiana, de 24 de noviembre de 2011.
- IV. La Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11, declara que según jurisprudencia reiterada, “en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado”.
- V. En este sentido, la Sentencia del TJCE, Simmenthal de 9 de marzo de 1978 (asunto 106/77) marca el precedente a partir del cual se construyen los efectos del principio de primacía:
1. Cuando una norma interna de fecha anterior a una norma de la UE resulta incompatible, la primera resulta absolutamente inaplicable, entendiéndose tácitamente derogada (*lex posterior derogat lex anterior*).
 2. Cuando una norma interna de fecha posterior a una norma de la UE resulta incompatible, la norma interna resultará inaplicable debido a dicha contradicción dado que el derecho de la UE impide la existencia de normas legales internas que lo contradigan.
 3. El órgano jurisdiccional no debe esperar a la derogación expresa de la norma interna, de fecha anterior o posterior a la norma de la UE
 4. El órgano jurisdiccional no está obligado a plantear cuestión de constitucionalidad ante la evidencia de la incompatibilidad de la norma interna con la norma comunitaria.
 5. El órgano jurisdiccional debe excluir la norma interna incompatible y aplicar la norma comunitaria.
- De esta forma, en caso de confrontación, el ordenamiento jurídico comunitario es prevalente frente al nacional, al que sustituye.
- VI. Según la propia norma española, “*el derecho comunitario debe aplicarse de oficio, sin incurrir en incongruencia*”, y lo hace con fundamento en el artículo 218.1, pto. segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual “*el tribunal, sin apartarse*



de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derechos distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”.

VII. La importante Sentencia del TJUE C-416/17 de 4 de octubre de 2018 donde se fija la doctrina de que si bien en determinadas circunstancias esa cuestión prejudicial pueda no ser formulada por el órgano jurisdiccional al no estar inicialmente obligado, SÍ QUEDA OBLIGADO a formular la cuestión prejudicial de Derecho Europeo si se trata del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia o quizá incluso las Audiencias Provinciales y los propios juzgados de primera instancia e instrucción.

VIII. La Resolución del TJUE de 19 de octubre de 2018 (Asunto C-619/18) que se reconoce asimismo al TJUE que es de su competencia incluye garantizar la independencia e imparcialidad de los tribunales nacionales entre cuyas funciones se halla la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Así, en su auto de 19 de octubre de 2018, ordenó la suspensión de una ley que ponía en peligro la independencia de los jueces de la Corte Suprema de Polonia. Y lo hizo estableciendo lo siguiente:

“A este respecto, debe subrayarse que la necesidad de independencia de los jueces está integrada en el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros, enumerados en el artículo 2 TUE, en particular, del valor del Estado de Derecho [sentencia del 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (fallos del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, párrafo 48].

Asimismo, en la sentencia de dicho asunto de fecha 24 de junio de 2019, el TJUE declaró que las disposiciones de la legislación polaca relativas a la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo eran contrarias al Derecho de la Unión por violar los principios de inamovilidad del juez y de independencia judicial, porque no es solo un juez nacional ES UN JUEZ DE LA UNION, con prevalencia.

IX. Esta última resolución no se elabora porque sí; nace su planteamiento del “Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” publicado en Luxemburgo el 5 de mayo de 2010 donde plantea la necesidad de establecer un cauce para que el tribunal pueda pronunciarse en casos como el presente, en que se ha alegado un reenvío prejudicial y se ha negado su tramitación por parte de los tribunales estatales.



Asociación Mediterránea de Peritos de las TIC
ASPERTIC

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. (Directiva Whistleblowers)

X. Sentencia del TJUE: VAN GEND & LOOS de 5 de febrero de 1963 asunto 26/62. La citada sentencia concluye, por una parte, que el derecho comunitario es autónomo respecto de la legislación de cada Estado miembro, y por otra, que *“la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía”*.

Incluso un concepto tan español como el “Orden Público”, ha quedado cuestionado por las sentencias K.B C-117/01 y García Avello C-148/02.



CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Es una Directiva **extraordinariamente importante**, pues nos dice quién tiene la soberanía sobre un tema determinado y nos da un procedimiento único de control y sobretodo, “sobretodo”, unas bases para gestionar los conflictos en ese tema, “pasando olímpicamente”, de las normativas estatales. No se impone ni se permite la sectorialización estatal en el ámbito de la Directiva

SEGUNDA.- Es una Directiva de **nueva generación**, porque a diferencia del resto de Directivas y Reglamentos, articula y vertebrata la legislación ya publicada, creando un mecanismo que liberará de mucha conflictividad a los Juzgados.

TERCERA.- Es una Directiva que no exime a nadie, por tanto, plantea la **responsabilidad directa y personal** de jueces y magistrados, fiscales, abogados del estado, pero también de las altas instituciones del Estado y partidos políticos, colegios profesionales y medios de comunicación, de trabajadores y funcionarios, de civiles y militares, desde el nivel más bajo, al más alto. Cualquier norma que los exonere queda decaída.

CUARTA.- Es una Directiva de nueva generación, porque **incluye prácticamente en su totalidad al tercer pilar**, el del Poder Judicial, excluyendo únicamente la fase deliberativa de las sentencias, no la sentencia ni la ejecución de la misma.

QUINTA.- Es una directiva de nueva generación, que permite la denuncia anónima e **invierte la carga de la prueba**. Es el denunciado el que debe probar que no es responsable de los hechos que se imputan. Repetimos, *se invierte la carga de la prueba*, es el denunciado el que tiene la obligación de justificar su conducta. Aunque sea el Jefe del Estado.

SEXTA.- Es una directiva de creación de un procedimiento de **RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS** y de simplificación administrativa, pues los casos más usuales pueden encontrar cabida y solución; y los menos usuales una fase probatoria previa y un mecanismo para enderezar conductas desviadas.

SÉPTIMA.- Es una directiva que afecta a toda la actividad de empresas y Instituciones públicas, sólo protege el secreto profesional de abogados, médicos y la parte del secreto de las deliberaciones judiciales -Administración de Justicia- Pero la exclusión lo es a solo a esa parte del trabajo de la judicatura, cualquier otra acción, actuación o trámite procesal SI queda incluido en la protección de la Directiva, incluidas las resoluciones fruto de esas deliberaciones, como la instrucción, sentencia o la ejecución de la misma, o aquellas acciones, manifestaciones, formaciones o intereses que sean propias del juez; incluido su elección por el CGPJ. Y no establece diferencia alguna entre las jurisdicciones civil, penal, laboral, militar o



administrativa.

OCTAVA.- También queda incluida, pues, la Fiscalía en todos sus aspectos, estudios, trabajos y documentos, estén en el formato que estén, y la Abogacía del Estado. Por tanto, de conformidad con la Directiva deberán establecer un procedimiento, independiente del Ministerio de Justicia, para recoger, tratar, tramitar, resolver y sancionar de manera transparente las responsabilidades personales de su actuación por infracción del Derecho de la Unión

NOVENA.- La norma recoge que la protección se extiende a todos los denunciante que trabajen en el sector privado o público (*funcionarios, interinos, contratados laborales, asesores becarios, aspirantes a, miembros del Consejo de Administración, gestores, abogados...*) y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral, de relaciones personales o de asesoramiento, presente o pasado,

DECIMA.- Para el Derecho de la Unión no hay aforados ni instituciones exentas ni privilegiadas. Tampoco hay fronteras, el denunciante puede escoger el canal que en cada momento le parezca más adecuado, donde crea adecuado.

Firmado a 17 de diciembre de 2019

Josep Jover

Presidente de Aspertic





BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

-Tratado de Funcionamiento de la UE

-Reglamento (CE) n.º 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)

-Reglamento (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria

-Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado

-Reglamento (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales

-Reglamento (CE) N.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores («Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores»)

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

-Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo

-Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE

-Reglamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 526/2013 («Reglamento sobre la Ciberseguridad»)

-Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles



-Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009 , sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad

-Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE

-Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010 , relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales

-Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011 , relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE

-Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

-Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 , por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo

-Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 , sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

-Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , relativa a la adjudicación de contratos de concesión

-Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

-Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 , sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea

-Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo



Asociación Mediterránea de Peritos de las TIC
ASPERTIC

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. (Directiva Whistleblowers)

- [Directiva \(UE\) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión](#)
- [Directiva \(UE\) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención](#)
- [Directiva \(UE\) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo](#)
- [Directiva \(UE\) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas](#)
- [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](#)
- [Reglamento \(CE\) nº 1205/2008 de la Comisión, de 3 de diciembre de 2008, por el que se ejecuta la Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los metadatos](#)
- [Reglamento \(UE\) nº 1089/2010 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2010, por el que se aplica la Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la interoperabilidad de los conjuntos y los servicios de datos espaciales](#)
- [Reglamento \(CE\) nº 976/2009 de la Comisión, de 19 de octubre de 2009, por el que se ejecuta la Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los servicios de red](#)
- [Reglamento \(UE\) nº 1311/2014 de la Comisión, de 10 de diciembre de 2014, por el que se modifica el Reglamento \(CE\) nº 976/2009 en lo que se refiere a la definición del elemento de metadatos Inspire](#)
- [Reglamento Delegado \(UE\) 2019/758 de la Comisión, de 31 de enero de 2019, por el que se completa la Directiva \(UE\) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre las medidas mínimas y el tipo de medidas adicionales que han de adoptar las entidades de crédito y financieras para atenuar el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en determinados terceros países](#)
- [Decisión de Ejecución \(UE\) 2015/1918 de la Comisión, de 22 de octubre de 2015, por la que se establece el sistema de asistencia y cooperación administrativas \(«sistema ACA»\) con arreglo al Reglamento \(CE\) nº 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales \[notificada con el número C\(2015\) 7132\]](#)
- [Decisión de la Comisión, de 18 de enero de 2018, por la que se crea un grupo de expertos en materia de cumplimiento y gobernanza medioambiental](#)



-Decisión (PESC) 2019/797 del Consejo, de 17 de mayo de 2019, relativa a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros

-Sentencia Kuhne & Heitz NV contra Produktschap voor Pluimvee en Eieren del TJUE

-Sentencia NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra la Administración Fiscal Holandesa

-Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964. Flaminio Costa contra E.N.E.L.

-Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978. Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal

-Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2003. Gerhard Köbler contra Republik Österreich.

-Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de octubre de 2003. Carlos García Avello contra Estado belga.

-Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004. K.B. contra National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health.

-Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de junio de 2006. Traghetti del Mediterraneo SpA contra Repubblica italiana.

-Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 24 de noviembre de 2011. República Italiana contra Comisión Europea.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal.

-Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2018. Comisión Europea / República Francesa [Incumplimiento de Estado — Artículos 49 TFUE y 63 TFUE y artículo 267 TFUE, párrafo tercero — Tributación en cadena — Diferencia de trato en función del Estado de residencia de la filial de ulterior nivel (subfilial) — Devolución de retenciones en la fuente de los rendimientos del capital mobiliario que se han practicado e ingresado indebidamente — Requisitos aplicables a las pruebas aportadas para justificar la devolución — Límite máximo del derecho a devolución — Discriminación — Órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia — Obligación de remisión prejudicial.

-Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 24 de junio de 2019. Comisión Europea/República de Polonia (Incumplimiento de Estado — Artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo — Estado de Derecho — Tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión — Principios de inamovilidad y de independencia judicial — Reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo — Aplicación a los jueces en activo — Posibilidad de continuar ejerciendo la función jurisdiccional una vez alcanzada esa edad supeditada a la obtención de una autorización mediante decisión discrecional del Presidente de la República)

-Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.



Asociación Mediterránea de Peritos de las TIC
ASPERTIC

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. (Directiva Whistleblowers)

-Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

-Instrucción de la Fiscalía 1/2016, sobre la intervención del fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas.

-Norma UNE 19601:2017

-ISO 19600:2015

-ISO 37001:2016