

Contexto y retos actuales del sistema de «whistleblowing» en España

Dr. Gabriele Vestri
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz
E-mail: gabriele.vestri@uca.es

Resumen

Es conveniente exponer el concepto de «whistleblowing» así como aquel de “whistleblower”. Un esclarecimiento necesario para determinar el *quid* de la intervención. El primer concepto se suele utilizar para indicar el sistema mediante el cual se establece un sistema de denuncias de actividades ilícitas en el seno de una administración pública o en la empresa privada. Es aquí donde adquiere una trascendental importancia la figura del *whistleblower* que representa la persona que, durante el desempeño de sus funciones, presencia un acto ilegal (una “*serious malpractices*”¹), en el lugar de trabajo y decide ponerlo en conocimiento (denunciarlo) a una persona o autoridad que pueda actuar de manera efectiva al respecto.

Hoy, la corrupción está tan arraigada que resulta enormemente actual y necesario establecer los patrones a través de los cuales se pueda impulsar la utilización del *whistleblowing* en la esfera pública.

La Comisión Europea estimó que los casos de corrupción generan pérdidas anuales para la economía de la Unión Europea de aproximadamente 120 billones de euros. De acuerdo con un estudio de la Asociación de Auditores Certificados de Fraudes, que analiza más de 2.400 casos de fraude en 114 países, cerca del 40% vieron la luz gracias a la acción de *whistleblowers*.

Los canales de denuncia y la protección del *whistleblower* son por lo tanto esenciales para combatir el fraude económico y la corrupción más en general.

Se trata en definitiva de abordar la materia dentro de aquél «microcosmos jurídico que tiende a cubrir todas las posibles zonas en que se mueven las Administraciones Públicas, incluidas aquellas que constituyen el objeto de regulación de otros derechos». Interesa recordar que el término «denuncia» no es nuevo en el derecho administrativo. El art. 62 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece la posibilidad de poner «*en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho (...)*». La norma mencionada se enmarca en la iniciación de oficio del procedimiento administrativo. En sentido abstracto no habría incompatibilidad en la aplicación del sistema de *whistleblowing* cuando se quisiera proteger al denunciante. Sin embargo, sí hemos de reconocer que primeramente el sistema de *whistleblowing* intenta impedir la comisión de un ilícito que pueda llevar a tomar decisiones viciadas por el propio acto ilegal. El alcance del art. 62 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre indica más bien la herramienta a través de la cual la administración pública puede exigir sus derechos.

El Prof. Francisco Félix Montiel, en 1965, avisó que el administrado sufre de manera inmediata las consecuencias del mal gobierno, conoce por sus propias descalabraduras los defectos y los errores de la gestión del Estado, pero no tiene voz en el capítulo. Los «servidores de la Administración» olvidan a menudo que esa poderosa señora a la que sirven no es más que una representación o una imagen, y que ellos son en realidad los «servidores públicos». Otras veces piensan esos funcionarios que la Administración son ellos, y que el público es la misma antigua masa de súbditos sin derechos, que simplemente ha cambiado de nombre⁴.

¹ Véase Multidisciplinary Group on Corruption (GMC) – Working Group on Civil Law (GMCC) el 15 de enero de 1997, punto. 4.4: “Whistleblowing could be defined as alerting the authorities or the employer to facts which

² En este sentido Vid. FRASCHINI Giorgio, PARISI Nicoletta, NADDEO Antonio, RINOLDI Dino “*Il whistleblowing: nuovo strumento di lotta alla corruzione*”, Bonanno 2011, pág. 28.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, FERNÁNDEZ Tomás-Ramón., “*Curso de Derecho Administrativo Tomo I*”, XVIIIª Edición, Aranzadi, 2017, pág. 69.

⁴ Véase. MONTIEL Francisco Felix, “El ciudadano y el administrado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 48, 1965, pág. 131.

En virtud de esto, el sistema de *whistleblowing* y la protección del *whistleblower* debe ser entendida como una posible herramienta que consiga desarticular y enmendar el mal gobierno de la administración pública y de esta forma brindar más seguridad a los administrados. En otras palabras, aquel que prestando su labor en el seno de la administración pública denuncia una mala práctica debe encontrar máxima protección puesto que finalmente contribuye a abogar por una administración pública sana e interesada en el conseguimiento del interés público general. Por estos motivos, interesa, en esta intervención, verificar el alcance del sistema de *whistleblowing* en la administración pública española. Debemos avisar que existen normas autonómicas que regulan la materia (entre otras, de la Comunidad Valenciana, Castilla y León, Islas Baleares y Aragón). Sin embargo, se hecha en falta una legislación orgánica y unitaria que finalmente ofrezca una base jurídica previa para la regulación del sistema que nos ocupa.