La UE ha creado un nuevo derecho fundamental en la defensa de sus intereses financieros y en la protección de los denunciantes de corrupción

Dic 17, 2021 | Noticias, Noticias periodísticas

La UE ha creado un nuevo derecho fundamental en la defensa de sus intereses financieros y en la protección de los denunciantes de corrupción

Después de dar dos años de plazo al gobierno español, hoy 17 de diciembre de 2021 se debería haber transpuesto la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del

Derecho de la Unión. Según la monitorización online EU Whistleblower Monitor, varios países más han incumplido su obligación legislativa, acompañando al ejecutivo nacional en la ignominia.
Esta directiva supone un acontecimiento legislativo histórico, equivalente a la abolición de la esclavitud, el derecho a la huelga o la libertad de ideología. Pues eleva a un rango de derecho fundamental **"comunicar amenazas o perjuicios por el interés público",** en la medida que supone un acto de libre expresión o una comunicación o recepción de información.
Esto quiere decir sencillamente que a partir de este 17 de diciembre todos los denunciantes que informen actuaciones contrarias al derecho de la Unión y a los intereses financieros de la UE (y por extensión cualquier avisador de corrupción), quedarán bajo el amparo **del artículo 20 de la Constitución española.**
Y cualquier ataque o represalia contra el ejercicio de este derecho fundamental gozará de una protección jurisdiccional reforzada, porque ante los tribunales ordinarios tendrá un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.
Es decir, serán procesos tramitados, despachados y resueltos sin dilación alguna en los juzgados tan pronto se vayan agotando las distintas fases procesales. Al mismo tiempo que el procedimiento quedará reducido a los trámites mínimos imprescindibles, eliminando o acumulando todas las formalidades y actuaciones que se puedan.
Conviene destacar que esta directiva asume como denunciable no solo el ilícito, sino muy especialmente el mismo riesgo de que se pueda cometer el ilícito. Porque permite informar los elementos preparatorios que serían suficientes para establecerse un riesgo contrario a los intereses financieros de la Unión.
Al mismo tiempo que entrega al alertador una jurisdicción única europea, en la medida que le garantiza una protección con independencia del país, fiscalía, policía u oficina antifraude que se decida para poner en conocimiento de las autoridades competentes la denuncia o el riesgo de ilegalidad.
Por otro lado, a partir de este 17 de diciembre cualquier actuación contra un denunciante de corrupción quedará tipificada como delito penal contra el ejercicio de un derecho fundamental. Y esto con independencia de que estas represalias vengan por parte de una administración pública, órgano jurisdiccional o empresa privada incluyendo muy especialmente a los medios de información.
También podrán entenderse como represalias determinadas actuaciones de la Agencia Tributaria, la Seguridad Social o incluso las propias entidades financieras en la medida que reciben órdenes para perjudicar la economía y el patrimonio de la persona física o jurídica denunciante.
Especial mención merecen los canales y buzones de denuncia que habilita la Directiva para implementar y garantizar este derecho fundamental, pues la libertad de expresión y el derecho

a dar y recibir información no puede sufrir censura. Esto quiere decir por lo que respecta a las ilegalidades que se informen contra el Derecho de la Unión y los intereses financieros de la UE, que ningún canal de denuncia podrá ser impedido para ponerse a disposición como tercero en cualquier empresa o administración pública, con independencia de que se hubieran habilitado canales de denuncia internos, cuando aparezca un alertador y éste considere que puede ejercer mejor su derecho con un canal diferente al establecido en normativa interna.

La Directiva (UE) 2019/1937 es muy clara al respecto:

(54) También se puede autorizar a terceros a recibir denuncias de infracciones en nombre de entidades jurídicas de los sectores privado y público, siempre que ofrezcan garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto. Dichos terceros pueden ser proveedores de plataformas de denuncia externa, asesores externos, auditores, representantes sindicales o representantes de los trabajadores.

En absoluto es casual que el reconocimiento de este derecho fundamental entre en vigor solo tres días antes de que concluya el plazo para que el gobierno y las administraciones públicas entreguen el 20 de diciembre un Plan de Integridad Institucional para poder recibir los fondos europeos NextGenerationUE.

Pero el gobierno ha demostrado que no tenía ninguna intención de transponer la Directiva (UE) 2019/1937 al no ser referenciada en su Orden HFP/1030/2021 de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Aunque no le ha quedado más remedio que articular las medidas de protección de los intereses Financieros de la UE como si estuviera transpuesta.

Y por eso, en previsión de futuros conflictos penales con la UE en la gestión de los fondos, ha reducido la fuerza legal de los ilícitos que se cometan mediante el subterfugio de incluir las obligaciones dentro de una Orden Ministerial, cuando debería haber tenido el rango de un Real Decreto Ley.

Así que España está entregando un mensaje inequívoco a la Unión Europea por lo que respecta a la defensa de sus intereses financieros. Pero la UE ha puesto encima de la mesa sus intenciones por adelantado, porque ya conocía que este tipo de roces legislativos iban a aparecer. Desde el primer momento será obligatorio fiscalizar en un registro digital la trazabilidad de la integridad administrativa durante el ciclo de vida de la entrega y gestión de los fondos, que además deberá ser accesible y a su requerimiento por la **OLAF** y **la Fiscalía de la UE:**

Art. 2.8. *Las Entidades ejecutoras serán responsables de registrar en el sistema informático la comprobación de que los proyectos que integran las medidas del Plan cumplen con los criterios establecidos en la evaluación inicial o, en su caso, se han corregido las deficiencias*

detectadas. Para ello, una vez cumplido un hito u objetivo, crítico o no crítico, la Entidad ejecutora del proyecto o subproyecto registrará en el sistema el cumplimiento, formalizando un certificado e incorporando la documentación acreditativa, atendiendo a los requerimientos del acuerdo operacional o a los que se reflejen en el sistema de información, en su caso, manifestando la veracidad de la información en él contenida en relación con el cumplimiento de los hitos y objetivos, y formará parte de la información que soporta los Informes de Gestión.

Sobre esta misma trazabilidad y precisamente dentro del marco formalizado por la **Directiva (UE) 2019/1937**, cada administración deberá disponer de un Plan de Integridad Institucional que garantice precisamente la defensa de los intereses Financieros de la UE. Incorporando además lo establecido en la Directiva (UE) 2017/1371 y en el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046.
Precisamente por esto, la **Orden HFP/1030/2021** contiene unos anexos que son muy importantes, en la medida que incorporan cuestiones de autoevaluación y medidas de prevención, detección y corrección de los asuntos competencia de los intereses financieros de la Unión Europea. **Estos anexos son el II.B.5 y el III.C.**

Se contemplan como actuaciones obligatorias:

–Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses.
–Incluir un ciclo de defensa de los intereses financieros de la UE, con cuatro elementos: prevención, detección, corrección y persecución.
–Hacer una evaluación periódica de los riesgos.
–Implementar buzones de denuncia externos e internos para proteger a los avisadores de actuaciones contrarias al derecho de la Unión.
–Detectar en prevención las 'banderas rojas' en la contratación y gestión de los fondos.
–Informar sobre la evolución de esas 'banderas rojas' y emprender las actuaciones ante los organismos competentes en caso de confirmarse los ilícitos que ya habían sido advertidos de forma preventiva.
Tal como prevé el propio **artículo 6 de la Orden Ministerial**, en los anexos se prevé un cuestionario de autoevaluación que representa un estándar mínimo, en el que se incorporan una serie de preguntas y se determina un grado de cumplimiento que va desde el 4 al 1.
Sin ánimo de entrar en los detalles de ese test, algunas de las preguntas son las siguientes:

–¿Dispone la entidad de un "Plan de medidas antifraude"?
–¿Existe los buzones digitales para que cualquier interesado pueda presentar denuncias?
–¿Se dispone de alguna Unidad encargada de examinar las denuncias y proponer medidas?

–¿Dispone la entidad de una declaración al más alto nivel de compromiso de lucha contra el fraude (por ejemplo, un Acuerdo Institucional de Integridad)?
–¿Hay autoevaluación de riesgos?
–¿Existe un código ético que prevea las conductas a seguir en el ámbito de la política de obsequios (regalos)?
–¿Hay un procedimiento para tratar los conflictos de intereses?
–¿Se cumplimenta una declaración de conflicto de intereses?
Por lo tanto, **si el gobierno y las administraciones públicas españolas están buscando algún recoveco teórico de impunidad evitando la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937, en la práctica no lo van a encontrar.** Pues los intereses financieros de la Unión prevalecen en todo momento sobre los de los países receptores y la legislación ya está preparada para que cualquier posible conflicto quede resuelto en los tribunales de esa forma.
Por supuesto, los denunciantes españoles que detecten una bandera roja y no sea tratada como corresponde por las administraciones nacionales, tendrán en todo momento el amparo de los canales de denuncias externos para implementar su derecho fundamental ante la **OLAF**, la Fiscalía de la UE y los tribunales de cualquier país europeo. **El único canal legalizado en España como buzón de denuncias a día de hoy es ACODAP**, Asociación contra la corrupción y en defensa de la acción pública.