

G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo



Contratos del Sector Público



Gómez-Acebo & Pombo Abogados

2023 N.º 155

La Ley 2/2023 de protección de las personas informadoras y el régimen jurídico de la contratación pública

Tras una larga espera, la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, ha visto por fin la luz. Partiendo de la colaboración ciudadana y construida en torno a la figura del *informador* (*alertador* en el Derecho Francés, *denunciante* en el Derecho europeo), la norma disciplina de manera pormenorizada el régimen aplicable a determinadas denuncias y la protección a dispensar a quienes las formulen, con incidencia – menor - en la regulación relativa a la contratación pública.

El 21 de febrero pasado ha tenido lugar la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que supone la transposición al ordenamiento jurídico español 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.

La norma, cuya incorporación al ordenamiento jurídico interno adolece de notable retraso, se propone proteger a quienes, en un contexto laboral o profesional, detecten infracciones penales

o administrativas graves o muy graves y las comuniquen mediante los mecanismos regulados a lo largo de su articulado.

La Ley 2/2023 se propone dispensar la adecuada protección a personas físicas que informen sobre alguna de las acciones u omisiones que puedan constituir infracción del Derecho de la Unión Europea o infracción penal o administrativa grave o muy grave (artículo 2), ampliando, como reconoce la exposición de motivos, el ámbito material de aplicación de la Directiva a las infracciones del ordenamiento nacional, pues aquélla reducía su aplicación a determinadas vulneraciones del Derecho de la Unión Europea¹.

¹ Señala la exposición de motivos que se ha considerado necesario ampliar el ámbito material de la Directiva a las infracciones del ordenamiento nacional, pero limitado a las penales y a las administrativas graves o muy graves para permitir que tanto los canales internos de información como los externos puedan concentrar su actividad investigadora en las vulneraciones que se considera que afectan con mayor impacto al conjunto de la sociedad.

A tal fin se prevé la implantación de un Sistema Interno de Información como cauce de denuncia tanto en las organizaciones del sector público² como en las del sector privado³, que debe reunir determinados requisitos⁴ que la norma disciplina y que permite la comunicación anónima.

El Sistema podrá gestionarse internamente – dentro de la propia entidad – o bien externalizarse – en el caso del sector público mediante el oportuno contrato, sólo en aquellos casos en los que se acredite insuficiencia de medios y sólo para la recepción de las informaciones sobre infracciones, como a continuación se expondrá.

Además del Sistema Interno de Información, la Ley 2/2023 procede a la implementación de un canal externo, regulado en los artículos 16 y siguientes, que integran el título III de la Ley y cuya llevanza corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. prevista en su título VIII.

La Ley 2/2023, de notable interés como se infiere de lo expuesto, incide además en materia de contratación pública, en los siguientes términos:

– *Ámbito de aplicación de la norma:*

- Desde un punto de vista material, la norma NO se aplica a las informaciones relativas a infracciones en la tramitación de procedimientos de contratación que contengan información clasificada o que hayan sido declarados secretos o reservados, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado (artículo 2).
- Desde el punto de vista personal, la norma SÍ se aplica a los informantes que

² Todas las entidades que integran el sector público estarán obligadas a disponer de un Sistema interno de información en los términos previstos en la ley (artículo 13).

A los efectos de la ley se entienden comprendidos en el sector público:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas, ciudades con Estatuto de Autonomía y las entidades que integran la Administración Local.
- b) Los organismos y entidades públicas vinculadas o dependientes de alguna Administración pública, así como aquellas otras asociaciones y corporaciones en las que participen Administraciones y organismos públicos.
- c) Las autoridades administrativas independientes, el Banco de España y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.
- d) Las Universidades públicas.
- e) Las corporaciones de Derecho público.
- f) Las fundaciones del sector público

También deberán dotarse de un Sistema interno de información, en los mismos términos requeridos para las entidades del sector público enunciados en el apartado anterior, los órganos constitucionales, los de relevancia constitucional e instituciones autonómicas análogas a los anteriores.

³ La Ley 2/2023 establece una obligación de implantar un sistema interno de información para empresas con 50 o más personas trabajadoras, con cumplimiento de una serie de requisitos, a la vez que se garantiza la protección de los informantes.

⁴ Entre otros, su uso asequible, las garantías de confidencialidad, las prácticas correctas de seguimiento, investigación y protección del informante. Además, se prevé como un elemento indispensable para la eficacia del Sistema interno de información la designación del responsable de su correcto funcionamiento.

trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional, comprendiendo en todo caso, entre otras, las personas que tengan la condición de empleados públicos o trabajadores por cuenta ajena, así como cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores (artículo 3).

- Creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante como ente de derecho público de ámbito estatal, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno, de las entidades integrantes del sector público y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones al que se atribuye, entre otras, y para el supuesto de infracciones muy graves⁵, la posibilidad de acordar la imposición de una prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años

de conformidad con lo previsto en la LCSP [artículo 65.2.c)]⁶.

- Gestión del Sistema interno de información por tercero externo, en el ámbito de la Administración General del Estado, las Administraciones autonómicas y ciudades con Estatuto de Autonomía y las Entidades que integran la Administración Local solo podrá acordarse en aquellos casos en que se acredite insuficiencia de medios propios, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 apartado 4 letra f) de la LCSP. Esta gestión comprenderá únicamente el procedimiento para la recepción de las informaciones sobre infracciones y, en todo caso, tendrá carácter exclusivamente instrumental.
- La disposición final sexta modifica el artículo 71.1 letra b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para añadir una nueva causa de prohibición para contratar, en concreto, el haber sido sancionadas con carácter firme “o por las infracciones muy graves previstas en la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción”.

⁵ La Ley establece un régimen sancionador de aquellas actuaciones que impliquen represalias contra los informantes, remitiendo el ejercicio de la potestad sancionadora a los principios y con sujeción a las reglas de procedimiento previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

⁶ En efecto, el apartado 2 del artículo 65 de la Ley 2/2023, dispone que adicionalmente a la imposición de las multas que contempla el apartado anterior del mismo precepto y en el caso de infracciones muy graves, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., podrá acordar:

- a) La amonestación pública.
- b) La prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un plazo máximo de cuatro años.
- c) La prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S. L. P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol, Miguel Ángel García Otero y Josep Ortiz Ballester.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S. L. P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

©Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P.