

# EAPC - Gestió de la informació: transparència i protecció de dades



15-01-2020

Si una persona o empresa denunciada demana conèixer la identitat de qui l'ha denunciat, se li ha de revelar?

La resposta a aquesta pregunta ha generat molta controvèrsia en els darrers anys, i les respostes de les persones interrogades han estat divergents, i fins i tot totalment oposades. En aquesta entrada faig algunes consideracions sobre la qüestió, que ha aixecat polèmica i debats entre els qui ens dedicàvem al procediment administratiu i al procediment sancionador.

M'hi refereixo en temps verbal de passat perquè, segons la meua opinió, aquesta controvèrsia s'ha de considerar tancada, o si més no, en vies de tancament. De fet, en els darrers anys el panorama ha anat evolucionant clarament cap a un sentit, i el tancament definitiu de la controvèrsia ha de venir de la mà de la [Directiva \(UE\) 2019/1937 del Parlament Europeu i del Consell](#), de 23 d'octubre de 2019 relativa a la protecció de les persones que informen sobre infraccions del Dret de la Unió, que els estats han d'haver transposat com a màxim el 17 de desembre de 2021.

Abans d'entrar en l'anàlisi de les possibles respostes a la pregunta del començament, faig una consideració prèvia. Si la persona o empresa denunciada vol saber la identitat de la persona denunciant quan les actuacions estan encara en fase d'investigació, denominades com a informació prèvia o actuacions prèvies, aquí la resposta és clarament contrària al dret d'accés i gairebé no hi ha controvèrsia. En efecte, si com a conseqüència d'una denúncia els òrgans que tenen encomanades les funcions d'inspecció o investigació inicien aquestes actuacions amb la finalitat de conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència o no d'iniciar el procediment sancionador (art. 55 Llei 39/2015), tota la informació que allà consta té caràcter reservat. Val a dir que la tramitació d'aquestes actuacions no poden assimilar-se a un procediment administratiu i, per tant, no hi ha persones interessades que puguin fer valer el dret d'accés a l'expedient que es reconeix a qui ostenta tal condició, quan el procediment està en tràmit (art. 53.1.a de la Llei 39/2015 i art. 26 de la Llei 26/2010).

És precisament en aquest punt, en què el procediment sancionador ja s'ha iniciat, on rau la controvèrsia. Faig una descripció detallada de l'escenari en què sorgeix la pregunta controvertida: una persona denuncia una altra persona o empresa, i la denúncia dona lloc a unes actuacions dutes a terme pels òrgans d'inspecció, que finalitzen amb l'obertura d'un procediment sancionador. Quan es notifica l'acord d'iniciació a la persona o empresa imputada, aquesta exerceix el seu dret d'accés a l'expedient, incloent-hi una còpia de la denúncia en la qual figurei la identitat de la persona denunciant. La resposta a aquesta sol·licitud d'accés correspon donar-la a l'òrgan instructor de l'expedient, d'acord amb l'article 50.1.h de la Llei 26/2010. Quina hauria de ser la seva resposta?

**1. Hi ha qui ha considerat que la resposta hauria de ser favorable a l'accés. D'acord amb aquesta resposta s'han desplegat, sobretot, dos arguments que exposo a continuació de forma breu:**

- 1.a. Que el dret d'accés de la persona interessada a l'expedient en què ostenta tal condició li permet obtenir còpia de tots els documents que en formen part, incloent-hi la denúncia. Certament, cal reconèixer a la denúncia la seva condició d'antecedent i, per tant, hauria de formar part de l'expedient administratiu (art. 70 Llei 39/2015 i art. 46 Llei 26/2010). Els qui patrocinen aquesta resposta consideren necessari que la persona imputada pugui conèixer aquesta informació per poder desplegar els arguments de defensa que li convinguin, en connexió amb el principi de transparència en la tramitació dels procediments administratius. En tot cas, aquest corrent admet que caldria sempre ocultar les dades personals excessives, com podria ser el número de DNI o de telèfon, adreça postal, etc., i això segons el principi de minimització de les dades (art. 5.1.c RGPD).
- 1.b. Com a segon argument utilitzat pels qui es decanten a favor de l'accés a la denúncia, en aquest cas només si l'imputat era una persona física, s'esgrimeix el dret d'accés regulat per la normativa de protecció de dades personals (art. 15 RGPD). És cert que la tramitació del procediment sancionador implica el tractament de les dades personals de l'imputat, i atès que les dades no s'havien recollit directament de la persona interessada, aquesta tindria dret a conèixer qualsevol informació disponible sobre l'origen de les dades (art. 15.1.g RGPD), incloent-hi la identificació de qui l'havia denunciat.

**2. Enfront d'aquests arguments, altres venien sostenint que la resposta havia de ser sempre contrària al dret d'accés. Tal resposta es basaria també, sobretot, en dos arguments, que sintetitzo aquí:**

- 2.a. La denúncia no formaria part de l'expedient sancionador, ja que aquest s'alimentaria de la informació generada durant la tramitació del procediment, i la denúncia sempre seria prèvia. Respecte d'això, l'article 62.1 Llei 39/2015 defineix la denúncia com l'acte pel qual una persona posa en coneixement d'un òrgan administratiu l'existència d'un fet que podria ser constitutiu d'infracció i derivar en un procediment sancionador, que certament s'iniciarà sempre d'ofici per part de l'òrgan competent (art. 63.1 Llei 39/2015).
- 2.b. Com que habitualment la persona denunciant és una persona física, s'hauria de mantenir sempre la confidencialitat de la seva identitat, per tal de protegir els seus drets i llibertats fonamentals, incloent-hi el dret a la protecció de dades personals. Respecte d'això, s'esgrimeix la possibilitat sempre present de les represàlies que pot patir la persona denunciada si es comunica la seva identitat a la persona denunciada.

**3. I finalment hi hauria un tercer corrent d'opinió que se situaria entremig de les dues anteriors. Els qui sempre hem defensat aquesta posició intermèdia, considerem que pertocaria denegar l'accés amb caràcter general, tret d'alguns casos en què seria**

**procedent revelar a la persona imputada la identitat de la persona denunciant. Els arguments d'aquesta posició els mencionaré també de forma breu, i els posaré en connexió amb els arguments sostinguts per les dues posicions anteriors:**

- 3.a. No comparteixo l'argument indicat a l'apartat 2.a conformement al qual la denúncia no formaria part de l'expedient, ja que seria sempre un antecedent del procediment sancionador, encara que no actui com a fonament. Per tant, en principi la denúncia hauria d'estar inclosa en l'expedient al qual la persona interessada té dret d'accedir-hi. Però aquest dret d'accés a l'expedient no és un dret absolut, sinó que està subjecte a limitacions. Mostra d'això la tenim en la regulació del tràmit d'audiència, en el qual correspon posar l'expedient a disposició de la persona interessada. Doncs bé, la legislació de procediment administratiu avisa que "s'han de tenir en compte les limitacions previstes si s'escau a la Llei 19/2013" (art. 82.1 Llei 39/2015) o que no s'han d'incloure "les dades excloses del dret d'accés" (art. 51.1 Llei 26/2010). Des de la perspectiva dels límits al dret d'accés a la informació pública -als quals es remet la legislació de procediment administratiu- les dades personals relatives a la persona denunciant encaixarien en les previstes a l'article 24.2 de la Llei 19/2014, el qual obliga a efectuar una ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades, tenint en compte diverses circumstàncies, entre les quals destaco les relatives a la finalitat de l'accés i la possible afectació a la seguretat de les persones (art. 24.2.b i d Llei 19/2014, i en sentit similar, article 15.2.b i d de la Llei 19/2013). D'acord amb això, considero que per tal de protegir adequadament els drets i llibertats de la persona qui havia formulat la denúncia, i en particular la seva seguretat davant les possibles represàlies per part de la persona denunciada, la ponderació implicaria decantar-se en contra de l'accés, excepte que el coneixement de la identitat de la persona denunciant resultés imprescindible per tal que la persona denunciada pogués exercir el seu dret de defensa. Segons el que he exposat, no procediria revelar a la persona denunciada/imputada la identitat del denunciant quan la base de la imputació no era la denúncia, sinó l'acta d'inspecció o altres documents i dades obtingudes pels serveis d'inspecció a partir de la recepció de la denúncia. En efecte, quan la imputació es basa en les proves recopilades pels òrgans d'inspecció, la dada relativa a la identitat de la persona denunciant resulta del tot irrellevant, i per tant, el fet de no conèixer tal identitat, no afectaria en res el dret de defensa de l'imputat.
- 3.b. En relació amb l'argument exposat al punt 1.b, sobre la possibilitat de conèixer la identitat del denunciant a partir del dret d'accés a les pròpies dades, i en particular a l'origen de les dades quan no s'han recollit directament de la persona afectada, segons la meua opinió no justificaria la revelació de la identificació del denunciant. Considero que es podria satisfer igualment el dret a conèixer l'origen, si s'informés que les dades s'havien obtingut a partir d'una denúncia d'un particular, de manera que la persona ja coneixeria la via per la qual l'Administració havia obtingut les seves dades, sense necessitat de donar-hi més detalls. A més, el mateix article 15 del RGPD disposa al seu incís final que el dret d'accés no ha d'afectar negativament els drets i llibertats d'altres.
- 3.c. Finalment, hi hauria algun supòsit en què hauria de prevaler el dret de la persona denunciada i sacrificar els de la persona denunciant -i en aquest punt discrepo de la posició sempre contrària al dret d'accés exposada al punt 2.b-, a banda del cas ja avançat en l'apartat 3.c, relatiu a la necessitat de conèixer la identitat del denunciant per poder defensar-se adequadament de la imputació. Em refereixo aquí al supòsit -no habitual però tampoc insòlit- en què una persona és víctima de les denúncies recalcitrants formulades per una altra persona, fins al punt que es genera una situació d'assetjament. Quan es dona aquesta situació, en molts casos les denúncies no tenen fonament, i fins i tot es poden tractar de denúncies falses. Davant això, és evident que la persona denunciada amb reiteració, s'ha de poder defensar d'aquesta conducta, i amb aquesta finalitat, tindria dret a conèixer la identitat de la persona denunciant, a fi d'exercir les accions pertinents. En tot cas, aquesta situació difícilment es donarà en el cas d'un procediment sancionador ja en tràmit, atès que la seva existència evidencia que les denúncies no serien falses, sinó que anaven ben encaminades.

La Directiva 2019/1937 ha confirmat la necessitat de protegir la persona denunciant davant les possibles represàlies que podria patir si la seva identitat arribés a coneixement de la persona denunciada. I subratllo que la protecció que ofereix la Directiva no es refereix només als casos de denúncia per corrupció -per als quals l'Oficina Antifrau de Catalunya ha tingut l'encert d'oferir una bústia de denúncies anònimes-, sinó a qualsevol infracció del dret de la UE. En relació amb això, l'article 2 de la Directiva enumera en una llista extensa els àmbits específics en què serien d'aplicació les regles de protecció del denunciant, entre els quals figuren els següents: contractació pública, serveis financers, protecció del medi ambient, seguretat del transport, salut pública, seguretat dels aliments, protecció dels consumidors, protecció de la privacitat i de les dades personals, etc.

Tornant a la pregunta del principi, confio que el que aquí he exposat t'ajudi a poder donar-hi resposta de manera encertada, amb una ponderació adequada entre els diversos drets i interessos afectats. En tot cas, per reforçar les consideracions que he efectuat per defensar la tesi que patrocino, consistent a mantenir la confidencialitat de la persona denunciant amb les excepcions indicades als apartats 3.a i 3.c, acabo amb la citació literal dels considerants primer i segon de la Directiva 2019/1937, els quals, segons la meua opinió, són prou il·lustratius. Espero poder explicar més detalladament l'articulat de la Directiva en una altra entrada en aquest mateix espai, juntament amb algunes referències a altres mesures legislatives que van en aquesta línia, com és el cas de l'article 24 de la LOPDGDD.

Considerants de la Directiva 2019/1937:

“(1) Les persones que treballen per a una organització pública o privada o hi estan en contacte en el context de les seves activitats laborals són sovint les primeres a tenir coneixement d'amenaques o perjudicis per a l'interès públic que sorgeixen en aquest context. En informar sobre infraccions del Dret de la Unió que són perjudicials per a l'interès públic, aquestes persones actuen com a denunciants (en anglès conegudes col·loquialment per whistleblowers) i per això tenen un paper clau a l'hora de descobrir i prevenir aquestes infraccions i de protegir el benestar de la societat. No obstant això, els denunciants potencials solen renunciar a informar sobre les seves preocupacions o sospites per por de represàlies. En aquest context, és cada vegada més gran el reconeixement, a escala tant de la Unió com internacional, de la importància de donar una protecció equilibrada i efectiva als denunciants.

(2) En l'àmbit de la Unió, les denúncies i revelacions públiques fetes pels denunciants constitueixen un dels components que se situen en l'origen de l'acompliment del Dret i de les polítiques de la Unió. Ells aporten informació als sistemes nacionals i de la Unió responsables de l'aplicació de el Dret, la qual cosa permet al seu torn detectar, investigar i enjudiciar de manera efectiva les infraccions de el Dret de la Unió, i, per consegüent, millora la transparència i la rendició de comptes.”

I per si algú manté encara algun escepticisme sobre les possibles represàlies patides per les persones denunciants, recomano el visionat del reportatge elaborat per l'equip del 30 minuts de TV3, sota el títol “Herois”, en què recull el testimoni de diverses persones que havien denunciat casos de corrupció. Es pot veure [aquí](#).



## **Carles San José Amat**

Consultor i formador al sector públic en matèries de transparència, protecció de dades i procediment administratiu en general