

Directiva Whistleblowing y su transposición en España Obligación de contar con un Canal de Denuncias

Las empresas de más de 50 trabajadores tienen hasta el 1 de diciembre de 2023 para contar con un Sistema Interno de Información en los términos establecidos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativa y de lucha contra la corrupción, que supone en España la transposición 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.

Repasamos a continuación los principios de la Directiva Whistleblowing y las obligaciones impuestas a los empresarios españoles en virtud de la transposición de la misma a nuestro ordenamiento jurídico.

Cultura Whistleblowing

Cuando hablamos de Whistleblowing nos estamos refiriendo a la acción de revelar información o denunciar actividades ilegales, inmorales o incorrectas dentro de una organización o entidades que están en posición de tomar medidas al respecto.

Destapar actividades consideradas fraudulentas ha venido suponiendo para los informantes riesgos y consecuencias importantes, y por este motivo, quienes tienen conocimiento de una conducta inapropiada que podría ser denunciable se encuentran en un serio dilema ético y se debaten entre formalizar o no esa denuncia.

Sin embargo, es obvio el servicio que prestan estos informantes (también llamado Whistleblower) ya que, en la mayoría de los casos, la denuncia de irregularidades es fundamental para destapar casos de corrupción que de otro modo podrían pasar desapercibidos. Por lo tanto, que el Whistleblower se sienta respaldado por una legislación que lo ampare y lo proteja se puede convertir en la pieza que haga que la balanza se incline hacia uno u otro lado.

En este contexto, la Unión Europea, emitió en el 2019 la conocida como Directiva Whistleblowing Directiva 2028/1937 de la UE de Protección de Informantes de la Unión, que entró en vigor el 1 de diciembre de ese mismo año.

Esta directiva, además de establecer diferentes puntos de acción y medidas a llevar a cabo para conseguir los objetivos para los que se emitió, establecía que todos los Estados Miembros de la Unión Europea tenían la responsabilidad de aplicar y cumplir con estas medidas en sus territorios, transponiendo dicha Directiva a la Legislación local de cada uno de los países.

España ha transpuesto la Directiva Whistleblowing mediante la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativa y de lucha contra la corrupción, que introduce en nuestro Ordenamiento Jurídico mecanismos seguros para denunciar conductas poco éticas en el ámbito laboral asegurando la protección de los denunciantes ante posibles represalias.

Objetivo de la Ley Whistleblowing

El objetivo fundamental de la Ley Whistleblowing es facilitar a los informantes la comunicación de las infracciones de las que tengan conocimiento, mediante la obligación para las organizaciones que están compuestas por un determinado número de empleados, de implantar un sistema o canal de comunicación de denuncias interno, y la garantía de protección de las personas que informan.

Aspectos claves de la Ley Whistleblowing

- Obligatoriedad de cumplimiento.
- Obligatoriedad de publicidad del canal.
- Definición del concepto de represalia.
- Establecimiento de la duración de las investigaciones.
- Establecimiento de un régimen sancionador específico.
- Definición de plazos para el establecimiento del sistema de información o canal de denuncias interno.

Obligaciones para las empresas de más de 50 trabajadores

Las obligaciones básicas que establece la nueva Ley de protección de los informantes son las siguientes:

1. Implementar un Sistema interno de información, que podrá ser gestionado interna o externamente, que deberá cumplir, básicamente, los siguientes requisitos:

- a) Permitir a todos los trabajadores comunicar información sobre infracciones, en un contexto laboral o profesional. En su ámbito de aplicación están incluidos los casos en los que el informante haya obtenido la información revelada (i) en el marco de una relación laboral ya finalizada, así como (ii) durante el proceso de selección o de negociación precontractual.
- b) Estar diseñado, establecido y gestionado de una forma segura. Debe garantizar la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación, y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de la misma, así como la protección de datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado.
- c) Garantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva.
- d) Contar con un responsable del sistema en los términos previstos en la Ley.
- e) Contar con una política o estrategia que enuncie los principios generales en materia de Sistemas interno de información y defensa del informante y que sea debidamente publicitada.
- f) Contar con un procedimiento de gestión de las informaciones recibidas.

- g) Establecer las garantías para la protección de los informantes en el ámbito de la propia entidad u organismo. Y en este sentido se prohíben expresamente los actos constitutivos de represalia contra las personas que presenten una comunicación conforme a lo previsto en la ley, y a título enunciativo, se consideran represalias las que se adopten en forma de: (i) suspensión del contrato de trabajo, (ii) despido o extinción de la relación laboral (incluyendo la no renovación o la terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal una vez superado el período de prueba), (iii) imposición de cualquier medida disciplinaria, (iv) degradación o denegación de ascensos, (v) modificación sustancial de las condiciones de trabajo y (vi) la 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, entre otras.

2. El órgano de administración será el responsable de la implantación del Sistema interno de información, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, y tendrá la condición de responsable del tratamiento de los datos personales que se obtengan a través del mismo de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales. El Órgano de Administración nombrará a la persona física u órgano colegiado (comité), encargado de la gestión del Servicio, Responsable del Sistema, y deberá comunicar dicho nombramiento a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, o autoridades competentes de la Comunidad Autónoma, en el plazo de 10 días hábiles.

Es importante tener en cuenta que, en el caso de un grupo de empresas, la sociedad dominante aprobará una política general relativa al Sistema interno de información y a la defensa del informante, y asegurará la aplicación de sus principios en todas las entidades del Grupo, sin perjuicio de la autonomía e independencia de cada sociedad que se pueda establecer, el Responsable del Sistema podrá ser uno para todo el grupo, o bien uno para cada sociedad y el Sistema interno de información podrá ser uno para todo el grupo.

Fechas clave de la Ley Whistleblowing

Las fechas clave a considerar, teniendo en cuenta el número de empleados de las organizaciones son las siguientes:

- **Más de 249 trabajadores:** cuentan con un plazo de **3 meses** a partir de la entrada en vigor de la Ley Whistleblowing (13 de marzo) para implantar el canal de denuncias interno obligatorio.
- **Entre 50 y 249 trabajadores:** tienen **hasta el 1 de diciembre del 2023** para implantar el canal de denuncias interno.
- **Menos de 50 trabajadores:** estas organizaciones **no están obligadas** por esta Ley a la implantación del canal de denuncias interno.

Sanciones:

La Ley prevé un sistema de infracciones y sanciones, para personas físicas y jurídicas. En el caso de personas jurídicas las sanciones serán de hasta 100.000 euros en caso de infracciones leves, entre 100.001 y 600.000 euros en caso de infracciones graves y entre 600.001 y 1.000.000 de euros en caso de infracciones muy graves.

La ley considera infracción muy grave el incumplimiento de la obligación de disponer de un sistema interno de información, para lo que establece como sanción multas que van desde 600.001 a 1.000.000 euros, en el caso de las personas jurídicas.

Conclusiones:

Con anterioridad al 1 de diciembre de 2023, las empresas que cuenten con más de 50 trabajadores tienen que:

1. Diseñar e implementar un canal interno de información (denuncias) confidencial y anónimo, que puede estar gestionado de manera externa o interna.
2. Aprobar y publicar una política interna que determine su funcionamiento, procedimiento de gestión de las comunicaciones recibidas.
3. Nombrar un responsable del sistema, que gestione la información (denuncias). Puede ser una persona o un comité.
4. Proporcionar información clara y fácilmente accesible sobre su uso a todos los miembros de la Organización.
5. Llevar un registro de las comunicaciones recibidas y actuaciones realizadas en función de las mismas.

La sanción por no contar con el Sistema de Información en los términos establecidos en la Ley 2/2023 se ha establecido entre 600.000 euros y 1.000.000 euros.

Patricia Llopis
Socios A2N Estudio Jurídico y Fiscal, S.L.P