



A FONDO

¿SON POSIBLES LAS DENUNCIAS ANÓNIMAS EN LOS CANALES DE WHISTLEBLOWING?

en breve

El presente artículo aborda la cuestión acerca de la legalidad de los canales de denuncia interna o Whistleblowing que permiten el anonimato de los denunciadores, de si cumplen con la normativa de protección de datos o si vulneran algún derecho fundamental.

sumario

- Protección de Datos
- Licitud de las denuncias anónimas
- Conclusiones

autor

Raúl Rojas
socio de ECIJA



Los canales de denuncia interna (*whistleblowing*) han adoptado una especial relevancia en los últimos años.

A tenor del Informe 0128/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), y a raíz de la **Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 2117/2016, de 22 de junio**, surge la cuestión acerca de la legalidad de los canales de denuncia interna que permiten el anonimato de los denunciadores, en el sentido de si cumplen con la normativa de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y si vulneran los derechos fundamentales y libertades públicas de los denunciados, o si necesariamente dichos canales de denuncia no han de permitir el anonimato de los denunciadores, sino que los mismos se han de identificar en el momento de interponer la denuncia, sin perjuicio de que la información que faciliten los denunciadores haya de ser plenamente confidencial.

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En la sentencia indicada se plantea la cuestión acerca de la procedencia del despido disciplinario de un trabajador a raíz de una información de la que se tiene conocimiento a través de una denuncia anónima. En su defensa, el trabajador alega que se ha vulnerado su derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), que se ataca a su integridad moral (art. 15 CE) y a su intimidad (art. 18.1 CE), comprometiendo su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente derecho a la defensa (art. 24.1 CE), basándose todo ello en el incumplimiento de las recomendaciones y orientaciones emitidas por la AEPD en su Informe 0128/2007. En este sentido, entiende que, al haberse obtenido la información a raíz de la cual se inicia la investigación de forma ilícita, por vulnerar sus derechos fundamentales y libertades públicas, las pruebas obtenidas a raíz de dicha información no pueden ser utilizadas para fundamentar el despido (ex art. 90.2 LRJS).

Pues bien, al respecto el TSJ de Canarias resuelve que **el hecho de que la transmisión de la denuncia anónima** depositada en el Buzón Ético **podiera suponer a priori un incumplimiento de las orientaciones ofrecidas por la AEPD no significa**, señala el Tribunal, **que se hubiese vulnerado el derecho a la protección de datos personales** del denunciado en el tratamiento de esa información personal. Mantiene el Tribunal, con acierto en mi opinión, que *“el recelo que suscita el anonimato no puede impedir que la empresa, primero ponga en marcha un proceso de indagación interna reservada para una ponderación de los hechos valorando su verosimilitud, credibilidad y suficiencia [...]”*. En este sentido, una vez ha sido contrastada la veracidad de los hechos por la empresa, habiéndose calificado como falta muy grave, es lícito proceder a imponer la sanción del despido. En este caso concreto se concluye que **la empresa despidió al trabajador** no por

el hecho de ser denunciado sino **porque los hechos denunciados, tras ser investigados, han resultado acreditados, siendo constitutivos de un falta merecedora de la máxima sanción disciplinaria.** Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia desestima la nulidad solicitada por el trabajador despedido.

De todo lo anterior, concluimos que no están prohibidos, y son perfectamente lícitos, cumpliendo así con la LOPD, aquellos **canales de denuncia interna** que establezcan las empresas y que permitan la denuncia de determinados hechos por los trabajadores y demás personas legitimadas, de forma anónima y ello, por-

El Grupo de Trabajo del artículo 29 es consciente de que algunos denunciantes podrían no encontrarse siempre en situación o tener disposición psicológica para presentar informes identificados.





A FONDO

¿SON POSIBLES LAS DENUNCIAS ANÓNIMAS EN LOS CANALES DE WHISTLEBLOWING?

La AEPD opta por la identificación del denunciante sin perjuicio de la garantía de la confidencialidad de sus datos.

que cabe recordar que los informes de la AEPD no son vinculantes, sino que son meras recomendaciones u orientaciones.

LICITUD DE LAS DENUNCIAS ANÓNIMAS

Además, si atendemos a la cuestión a dilucidar en el presente artículo, cual es si las denuncias pueden ser, además de confidenciales, anónimas o, por el contrario, siempre ha de constar la identificación del denunciante, conviene analizar la normativa en la que se establecen los primeros referentes a los canales de denuncia, en la

práctica totalidad de los cuales se permiten las denuncias anónimas.

El primero de ellos es el **Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas**. En el mismo se dispone que se “*encomienden al Comité de Auditoría el establecimiento y seguimiento de cauces internos para que los empleados puedan denunciar irregularidades que protejan la identidad del denunciante e incluso, si se considera oportuno permitan su anonimato*”.

En segundo lugar, el **Dictamen 1/2006¹ del Grupo de Trabajo del artículo 29²**, si bien dispone como criterio general que las denuncias se hagan de forma en que se identifique al denunciante, en el sentido de que no se fomente la iniciativa a la denuncia de forma anónima, el citado Organismo establece la obligación de que se informe de la absoluta confidencialidad de sus datos al denunciante, no obstante, si el mismo no quiere identificarse y quiere permanecer en el anonimato, la denuncia será igualmente aceptada.

1 . (N del E) Dictamen 1/2006 relativo a la aplicación de las normas sobre protección de datos de la UE a los sistemas internos de denuncia de irregularidades en los ámbitos de la contabilidad, controles de auditoría internos, cuestiones de auditoría, lucha contra la corrupción y delitos financieros y bancarios.

“Por lo que respecta a las normas de protección de datos, los informes anónimos plantean un problema específico con respecto al requisito esencial de que los datos personales sólo deberían recopilarse de manera leal. Como norma, el Grupo de Trabajo considera que sólo los informes identificados deberían comunicarse a través de programas de denuncia de irregularidades para satisfacer este requisito. No obstante, el Grupo de Trabajo es consciente de que algunos denunciantes podrían no encontrarse siempre en situación o tener disposición psicológica para presentar informes identificados. También es consciente del hecho de que las quejas anónimas son una realidad dentro de las sociedades, incluso y especialmente en ausencia de sistemas de denuncia de irregularidades confidenciales y organizados, y que esta realidad no puede ignorarse. Por ello, el Grupo de Trabajo considera que los programas de denuncias de irregularidades podrían llevar a la presentación de informes anónimos a través del programa y a la toma de medidas basadas en ellos, pero sólo como excepción a la regla y en las siguientes condiciones.

El Grupo de Trabajo considera que los programas de denuncia de irregularidades deberían estar creados de tal manera que no fomenten los informes anónimos como la manera habitual de presentar una queja. En concreto, las sociedades no deberían anunciar el hecho de que se permiten los informes anónimos a través del programa. Por el contrario, puesto que los programas de denuncia de irregularidades deberían garantizar que la identidad del denunciante se trata en condiciones de confidencialidad, las personas que pretendan presentar un informe mediante un sistema de denuncia de irregularidades deberían ser conscientes de que no sufrirán por su acción. Por esa razón, el programa debería informar al denunciante, en el momento de establecer el primer contacto con el programa, de que su identidad se mantendrá confidencial en todas las etapas del proceso y, en concreto, que no se divulgará a terceros, ni a la persona inculpada y a los mandos directivos del empleado. Si, a pesar de esa información, la persona que informa al programa sigue queriendo permanecer en el anonimato, el informe se aceptará en el programa. También es necesario informar a los denunciantes de que podría ser necesario divulgar su identidad a las personas pertinentes implicadas en cualquier investigación posterior o procedimiento judicial incoado como consecuencia de la investigación llevada a cabo por el programa de denuncia de irregularidades.”

2 . (N del E). El Grupo de Trabajo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Se trata de un organismo consultivo europeo independiente en lo que respecta a la protección de datos y de la intimidad, cuyas funciones se describen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE.

En el sentido indicado, el Grupo de Trabajo dispone que como norma general, se considerará que “*sólo los informes identificados deberían comunicarse a través de programas de denuncia de irregularidades para satisfacer este requisito. No obstante, el Grupo de Trabajo es consciente de que algunos denunciantes podrían no encontrarse siempre en situación o tener disposición psicológica para presentar informes identificados.*”

Por ello, el Grupo de Trabajo ha llegado a admitir que **los programas de denuncias** de irregularidades **puedan llevar a la presentación de informes anónimos a través del programa y a la toma de medidas basadas en ellos, pero sólo como excepción a la regla general.**

En tercer lugar, **el Informe 0128/2007 de la AEPD³** que, como ya se ha indicado, opta por la identificación del denunciante, y que permitir la denuncia anónima podría suponer una vulneración del deber de calidad establecido en su artículo 4 LOPD. En dicho sentido dispone que en garantía de los principios de exactitud e integridad de la información contenida en los sistemas de denuncia interna “**debería exigirse que únicamente acepten la inclusión de denuncias en las que aparezca identificado el denunciante**”, sin perjuicio de la garantía de la confidencialidad de los datos de carácter personal del denunciante o de cualquier otra persona afectada por la investigación. En este sentido, no bastará, establece la AEPD, el establecimiento de un primer filtro de confidencialidad y una posible alegación última del anonimato para el funcionamiento del sistema.

No están prohibidos, y son perfectamente lícitos, cumpliendo así con la LOPD, aquellos canales de denuncia interna que establezcan las empresas.

CONCLUSIONES

En atención a todo lo expuesto, hay que tener en cuenta que el objetivo de las empresas es acabar con los comportamientos irregulares que puedan existir en la misma y llevar a cabo así un cumplimiento normativo íntegro, por lo que, puesto que el Informe de AEPD no es vinculante, y en atención a la normativa que contempla regulación respecto de los canales de denuncia y la sentencia dictada por el TSJ de Canarias, debemos entender que es completamente lícito y legítimo que las empresas permitan mantener el anonimato en las denuncias que se formulen a través del canal de denuncias interna o *whistleblowing*, y para aquellas que opten por identificar al denunciante, los datos personales deberán ser plenamente confidenciales, y deberán llevarse a cabo cuantas medidas sean necesarias para preservar la absoluta confidencialidad de dichos datos personales, con la excepción del comité de empresa o de las personas autorizadas para realizar la investigación de los hechos denunciados. ■

3 .. (N del E). El Informe 128/2007, del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, analiza la legalidad de un sistema de denuncia interna (*whistleblowing*) conforme a la normativa española en materia de protección de datos.

“A nuestro juicio, debería partirse del establecimiento de procedimientos que garanticen el tratamiento confidencial de las denuncias presentadas a través de los sistemas de “whistleblowing”, de forma que se evite la existencia de denuncias anónimas, garantizándose así la exactitud e integridad de la información contenida en dichos sistemas.

La garantía de la confidencialidad debería manifestarse a través del hecho de que la persona denunciada no pudiera acceder a los datos identificativos de la persona denunciante.