

10 preguntas y
respuestas ante la
Directiva de
Protección de
Denunciantes

Nota Informativa
17 de diciembre de 2019

ECIJA

10 preguntas y respuestas ante la Directiva de Protección de Denunciantes

Nota informativa sobre 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

En los últimos años, particularmente desde la obligatoriedad impuesta por la ley norteamericana de 2002, *Sabarnes-Oxley Act*, se ha venido desarrollando e implantando en diferentes organizaciones y empresas a nivel internacional, una herramienta conocida como Canal de Denuncias o Canal Ético, con el objetivo de proporcionar a los empleados, y en su caso a terceros, un medio para reportar e informar de posibles conductas que puedan ser constitutivas de delito, acoso, o contrarias a los principios y valores de la organización.

Aquellas personas que, a través del canal o de cualquier otro medio reportan e informan de las conductas descritas, se las conoce como denunciantes, informantes, o con el ya conocido término anglosajón *whistleblowers*, algunos de los cuales renuncian a reportar infracciones por miedo a las represalias. Por este motivo, era absolutamente necesario contar con un marco normativo uniforme entre los Estados miembros que garantice una protección equilibrada y efectiva a los denunciantes.

Por todo lo anterior, la Unión Europea ha aprobado y ha publicado la **Directiva (UE) 2019/1937 de 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**. A continuación, analizamos en profundidad algunas de las preguntas frecuentes que se han generado en torno a las implicaciones derivadas de la Directiva 2019/1937, en la que se establece entre otras, **la obligatoriedad de que las entidades jurídicas de los sectores públicos y privados con más de 50 empleados cuenten con un canal de denuncias interno plenamente implementado en el seno de sus organizaciones**.

1. ¿Qué relación tienen estos canales de denuncia con los canales de comunicación internos a los que se refiere el Código Penal con motivo de los sistemas de Compliance Penal?

En nuestro ordenamiento jurídico, desde la entrada en vigor de reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y la correspondiente ampliación del contenido del artículo 31 bis, los canales de denuncias se han convertido en uno de los pilares esenciales de cualquier sistema de prevención de riesgos penales que busque:

- (i) Alcanzar la debida efectividad de cara a la evitación de actividades delictivas.



- (ii) Exonerar a la persona jurídica de la responsabilidad penal en supuestos de comisión de ilícitos en el seno de la entidad.

Las exigencias recogidas en la norma penal nacional están alineadas con el espíritu de la Directiva en el sentido de buscar reforzar la aplicación del Derecho y conseguir la adecuada prevención de conductas ilícitas.

Según se detallará más adelante, el legislador europeo recoge una serie de categorías de incumplimientos que, además de incumplimientos regulatorios y en función de la gravedad de los mismos, podrán devenir en potenciales ilícitos penales que, en su caso, llevarán aparejada la correspondiente responsabilidad penal de la persona jurídica.

En la misma línea y fuera del estricto ámbito de las exigencias normativas, corresponde aludir al contenido de la Norma UNE 19601:2017 de Sistema de Gestión de Compliance Penal, estándar nacional de gran relevancia en materia de definición de sistemas de Prevención de Riesgos Penales. Esta norma incluye como requisito indispensable el establecimiento de canales adecuados que permitan la comunicación de aquellas circunstancias que puedan suponer la materialización de un riesgo penal para la organización. En todo caso, estos canales deberán:

- (i) Garantizar la confidencialidad de la identidad de las personas que hagan uso de los mismos.
- (ii) Prohibir cualquier tipo de represalia sobre los denunciantes.
- (iii) Garantizar la tramitación efectiva de las denuncias presentadas.
- (iv) Fomentar el uso de la herramienta o los mecanismos internamente establecidos.

En todo caso, una temprana detección de las irregularidades que a efectos éticos y normativos puedan tener lugar en relación con la actividad que desarrolle la entidad, permitirá la adecuada gestión de los riesgos penales a los que está expuesta la organización y, por tanto, una correcta mitigación de la probabilidad de que los potenciales ilícitos se materialicen.

2. ¿Quién tiene la obligación contar con canales de denuncia?

Entidades jurídicas tanto del sector privado como público. Habrá que diferenciar entre denuncias internas y externas. Las **denuncias internas** son aquellas comunicaciones que se reportan en el seno de la organización ya sea del sector privado o público. Mientras que las **denuncias externas** serán aquellas comunicaciones verbales o escritas de infracciones que se ponen en conocimiento de las autoridades competentes.

Se encuentran obligados a establecer canales de denuncia interna:

- Las entidades jurídicas del sector privado que tengan **más de 50 trabajadores**.
- Las entidades jurídicas privadas de **menos de 50 trabajadores** (pequeñas empresas y microempresas) en los casos siguientes:



- Cuando estas empresas se encuentren vinculadas con los servicios productos y mercados financieros, o sean sujetos obligados por cuestiones de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- Cuando los Estados miembros lo exijan tras la adecuada evaluación del riesgo, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades de las empresas.
- Todas las entidades jurídicas del sector público entre las que se encuentran los municipios de más de 10.000 habitantes o que cuenten con más de 50 trabajadores.
- Aquellas que sean propiedad de las anteriores o estén bajo su control y tengan más de 50 trabajadores.

En cuanto a los canales de denuncia externos, los Estados miembros designarán a las autoridades competentes para la recepción de denuncias externas.

3. ¿Quién tiene derecho a acceder a esos canales para la presentación de denuncias?

La mencionada directiva ofrece protección a aquellas personas que, vinculadas por una relación de trabajo pública o privada, en el ámbito o contexto de sus actividades laborales tienen una posición privilegiada y facilidad para conocer las acciones u omisiones que impliquen una amenaza o perjuicio para el interés público.

En el sentido anterior las siguientes personas deberán tener acceso a los canales de denuncia con la protección que otorga el texto de la Directiva:

- Trabajadores o funcionarios públicos.
- Accionistas y miembros del órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa incluidos miembros no ejecutivos.
- Voluntarios y trabajadores en prácticas que perciban o no una remuneración.
- Cualquier persona que trabaje bajo la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.
- Denunciantes que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral ya finalizada.
- Denunciantes cuya relación laboral no haya comenzado, siempre que la información sobre infracciones la hayan obtenido durante el proceso de selección o negociación precontractual.
- Terceros relacionados con el denunciante y que pudieran sufrir represalias en el contexto laboral, como por ejemplo familiares del denunciante.
- Entidades jurídicas que sean propiedad del denunciante, para las que trabaje o con las que mantenga otro tipo de relación en un contexto laboral.

4. ¿Qué tipos de infracciones pueden ser comunicadas?

Sin que suponga un numerus clausus, las categorías o tipos de infracciones para las que se deberá contar con canales de denuncia son las siguientes:



- a. **Contratación pública.** A fin de prevenir y detectar el fraude y la corrupción.
- b. **Servicios, productos y mercados financieros.** Respecto de las normas que establecen la supervisión y protección de los inversores y consumidores en los servicios financieros y mercados de capitales de la Unión, productos bancarios, de crédito, de inversión, de seguro y reaseguro, de pensiones personales o de jubilación, servicios de valores, de fondos de inversiones y de pago.
- c. **Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.**
- d. **Seguridad de los productos.** Enfocado a las empresas que operan en las cadenas de fabricación y distribución. La información de los denunciantes tiene un valor añadido al encontrarse cerca de la información sobre posibles prácticas abusivas e ilícitas de fabricación, importación o distribución relativas a productos inseguros.
- e. **Seguridad del transporte.** Para prevenir y disuadir de la comisión de infracciones de las normas que pueden poner en peligro vidas humanas. En esta materia también se incluye la protección frente a represalias de los trabajadores que informen sobre sus propios errores cometidos de buena fe (la denominada "cultura de equidad").
- f. **Protección del medio ambiente.** El incumplimiento de las normas relativas a esta materia puede provocar perjuicios para el interés público y posibles efectos colaterales más allá de las fronteras nacionales. Por ello, deben reforzarse las acciones al respecto reuniendo pruebas y detectando y afrontando los delitos contra el medio ambiente.
- g. **Protección frente a radiaciones y seguridad nuclear.** En materia de energía nuclear, la protección de los denunciantes se encuentra enfocada a los ámbitos de seguridad nuclear, la protección frente a las radiaciones y la gestión responsable y segura del combustible que se consume, además de los residuos radiactivos.
- h. **Seguridad de los alimentos y los piensos, sanidad animal y bienestar de los animales.** El objeto es garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana y los intereses de los consumidores en relación con los alimentos, así como el funcionamiento eficaz del mercado interior.
- i. **Salud pública.** Para detectar, reducir o eliminar riesgos para la salud pública respecto de normas elevadas de calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano, de medicamentos y productos de uso médico y derechos de los pacientes.
- j. **Protección de consumidores.** Vinculada a la anterior, en particular por su vinculación a casos en que los productos no seguros pueden causar importantes perjuicios a los consumidores.
- k. **Protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información.** Es otro de los ámbitos en lo que los denunciantes pueden contribuir a la revelación de infracciones que puedan perjudicar el interés público.



- l. Protección de los intereses financieros de la Unión.** Relacionado con la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad que afecte a los gastos, las recaudaciones de ingresos y los fondos o activos de la Unión.
- m. Mercado interior.** Trata de garantizar la eliminación de los obstáculos existentes o emergentes a la libre circulación de mercancías o la libre prestación de servicios y específicamente en estas dos materias:
 - i. **Competencia**, enfocado a prevenir la igualdad de condiciones para las empresas y ofrecer beneficios a los consumidores.
 - ii. **Impuesto sobre Sociedades**, se pretenden evitar prácticas desleales fiscales, que falsean las condiciones de competencia equitativas para las empresas y provoquen una pérdida de ingresos fiscales para los Estados miembros y el presupuesto de la Unión.

5. ¿Con qué garantías cuenta el denunciante?

La garantía principal con la que cuentan los denunciantes es la protección de su identidad, con la finalidad de evitar cualquier tipo de represalia.

Garantía de confidencialidad:

- Prohibición de revelar cualquier información que pudiera permitir de forma directa o indirecta identificar al denunciante.
- Obligación de velar por que no se revele la identidad del denunciante sin que medie su consentimiento expreso.
- El tratamiento de datos personales a través de los canales de denuncia gozará de todas las garantías que otorga el RGPD y el resto de las normas de la Unión relativas a esta materia.
- Los Estados miembros decidirán si establecen la obligación de tramitar denuncias anónimas, sin perjuicio de lo cual, cuando el denunciante anónimo haya sido identificado, gozará de la protección que otorga esta directiva frente a las represalias.

Prohibición de represalias:

- Prohibición de cualquier forma de represalia frente al denunciante: suspensión, despido, falta de promoción, denegación de formación, modificaciones sustanciales de las condiciones laborales, coacciones o acoso, daños (incluidos los reputacionales) e inclusión en listas negras que impidan el acceso a un futuro empleo.

6. ¿Qué medidas de apoyo y protección se deberán otorgar al denunciante?

Se pretende fomentar el acceso a diversas medidas de apoyo, entre las que destacan:

- Información y asesoramiento gratuitos, respecto de los procedimientos y recursos disponibles y derechos y garantías de protección frente a represalias.
- Asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes.
- Asistencia jurídica en procesos judiciales.
- Asistencia financiera y medidas de apoyo, incluido el apoyo psicológico. Estas medidas de apoyo deberán ser prestadas por un centro de información o por una autoridad administrativa única e independiente.



Asimismo, se establecen determinadas medidas de protección frente a represalias:

- No podrán considerarse vulneradas las medidas de restricción de revelación de información ni se incurrirá por el denunciante en ninguna responsabilidad, siempre que existan motivos razonables para entender que la comunicación o revelación pública de la información era necesaria para revelar una infracción.
- La adquisición o acceso a la información no dará lugar a responsabilidad a cargo del denunciante, siempre que no se haya cometido un delito para realizarlos.
- Se establece la presunción *iuris tantum* de que cualquier perjuicio sufrido por el denunciante ha sido una represalia por la interposición de la denuncia, esta presunción será aplicable tanto en sede judicial como en cualquier procedimiento seguido ante otra autoridad.
- Se establece el acceso a las medidas correctoras frente a represalias, incluso con carácter provisional.
- La denuncia o revelación pública podrá ser alegada en sede judicial respecto de un proceso que se dirija contra el denunciante por difamación, violación de derechos de autor, vulneración de normas de protección de datos, o revelación de secretos empresariales.

7. ¿Existen medidas de protección para las personas denunciadas?

La Directiva establece las garantías que resultan de aplicación a las personas denunciadas indicando que éstas han de gozar del derecho a la tutela judicial efectiva y al resto de derechos derivados de este, en los que expresamente se incluyen el derecho a un juez imparcial, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a ser oídos y el derecho a acceder a su expediente.

Igualmente se establece la obligatoriedad de velar por proteger la identidad de la persona denunciada mientras se encuentre en curso la investigación.

8. ¿Existen sanciones asociadas?

Los Estados miembros deberán establecer un régimen sancionador para las personas físicas o jurídicas que:

- Intenten impedir las denuncias.
- Adopten medidas de represalia o promuevan procedimientos abusivos.
- Incumplan el deber de confidencialidad.
- Denuncien hechos falsos con conocimiento de su falsedad.

9. ¿Cuándo estará obligado a contar con un canal de denuncias interno de conformidad con la Directiva?

A más tardar el **17 de diciembre de 2021** para las empresas de más de 250 trabajadores pudiéndose reducir este plazo por una norma de carácter nacional.

A más tardar el 17 de diciembre de 2023 para las empresas de entre 50 y 250 trabajadores pudiéndose reducir este plazo por una norma de carácter nacional.



10. ¿Qué servicios presta ECIJA en el diseño e implementación de un canal de denuncias internos?

Para el correcto cumplimiento de las obligaciones previstas en la Directiva las empresas deberán contar con un **plan de acción** que englobe la ejecución de un conjunto de acciones en los plazos previstos, entre las que destacan las siguientes:

- La redacción, aprobación y comunicación de políticas y procedimientos que definan correctamente el funcionamiento del canal de denuncia y las garantías de las partes implicadas.
- La elección de una herramienta tecnológica que permita garantizar correctamente la confidencialidad de la identidad del denunciante y evite el acceso a la información a personas que no gestionen las denuncias.
- La definición de las funciones de los gestores del canal en la tramitación de las denuncias y en su caso la externalización de la gestión del canal evitando así cualquier tipo de conflicto de interés.
- El desarrollo de acciones de formación y concienciación a todas las partes implicadas.

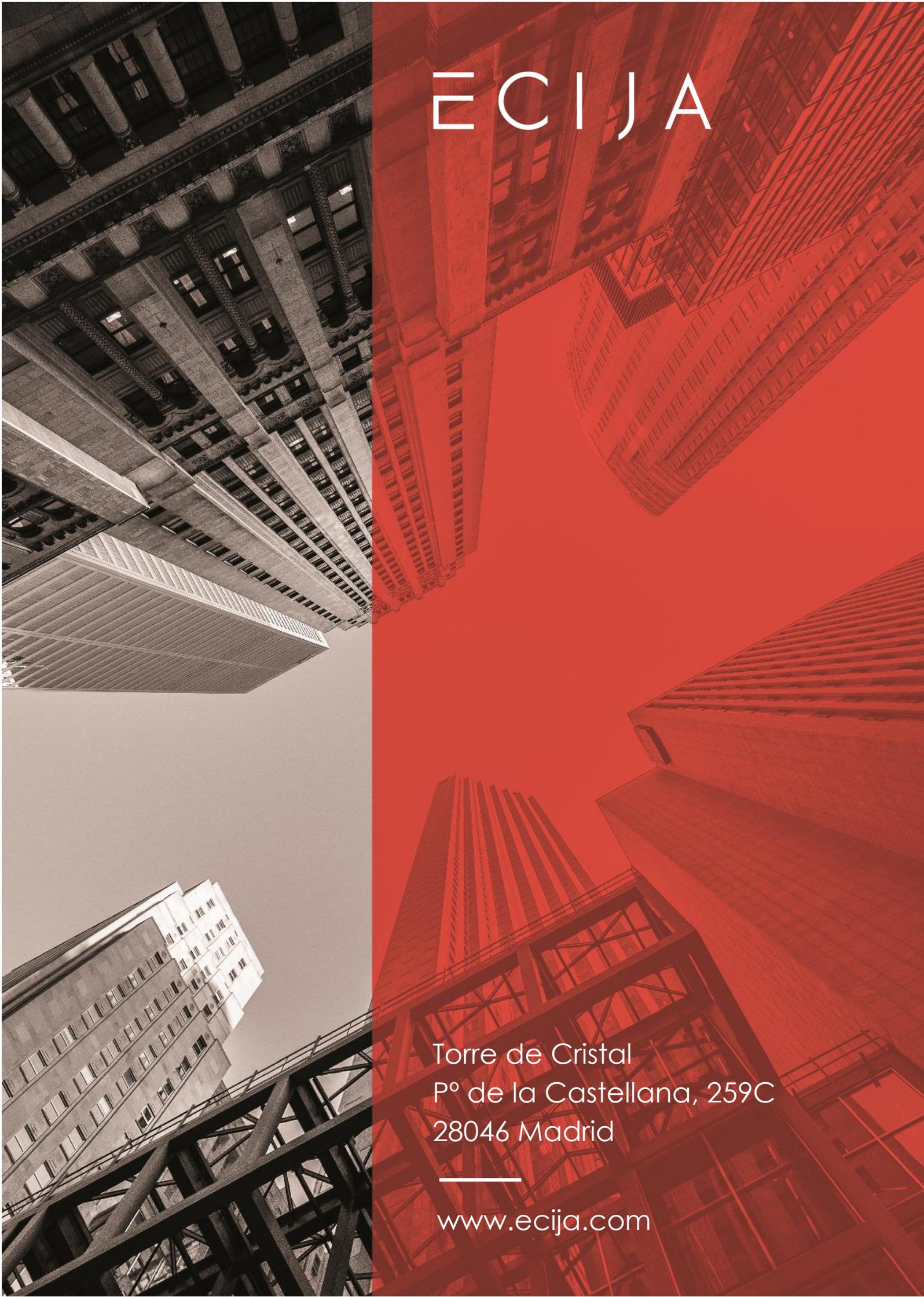
Quedamos a su disposición para cualquier cuestión o duda que pudiera surgir, reciba un cordial saludo.

Área de Risk & Compliance

+ 34 917 816 160

info@ecija.com

www.ecija.com



ECIJA

Torre de Cristal
Pº de la Castellana, 259C
28046 Madrid

www.ecija.com