

Whistleblower **Alert**

«EL CANAL DE DENUNCIAS: COMIENZA LA PROTECCIÓN REFORZADA PARA LOS DENUNCIANTES O WHISTLEBLOWERS»

ANDERSEN

El pasado viernes 17 de diciembre de 2021 terminó el plazo que tenía España, como Estado Miembro de la UE, para transponer 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.

Sin embargo, aunque nuestro Ministerio de Justicia abrió hace meses un proceso de consulta pública para recabar la opinión de los potencialmente afectados por la futura norma, a día de hoy, la Directiva sigue sin transponerse a nuestro ordenamiento.

¿Cuál es el objetivo de la Directiva?

Su propósito es establecer un marco jurídico armonizado para todos los Estados de la Unión con el que se proteja a la figura del denunciante (o como se conoce coloquialmente en inglés whistleblower) que se define como “la persona física que comunica o revela públicamente información sobre infracciones obtenida en el contexto de sus actividades laborales”.

Gracias a esta protección, se pretende evitar que dichos denunciantes renuncien a informar sobre sus sospechas de irregularidades por temor a represalias.

¿La Directiva es de aplicación a pesar de que el gobierno de España no la haya transpuesto?

En principio, a diferencia de un Reglamento que es de aplicación directa tras su entrada en vigor, las Directivas comunitarias primero deben transponerse al Derecho nacional antes de ser aplicables. No obstante, el Tribunal de Justicia de la UE considera que, en base al principio de supremacía del Derecho Comunitario, una Directiva que no haya sido transpuesta tiene ciertos efectos directos cuando, como en este caso:

- la transposición a la legislación nacional no se haya producido o se haya producido incorrectamente,
- los términos de la Directiva sean incondicionales y suficientemente claros y precisos,
- atribuyan derechos a los particulares (como sería la protección al denunciante o whistleblower).

En este mismo sentido, hay jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que determina que en el caso de que el Estado se demore en la transposición de una Directiva, ésta sería



directamente aplicable al objeto de proteger los derechos de los particulares durante el tiempo que transcurra desde la finalización del plazo para la transposición y hasta que la misma se realice efectivamente.

¿ Las obligaciones de contar con un canal de denuncia y la protección al denunciante son nuevas ?

NO, si bien hasta ahora en España no existía una norma general homogénea que les garantizase una protección efectiva, la protección de los denunciantes había sido ya recogida en algunos ámbitos, teniendo en cuenta que no forma parte de un área concreta del Derecho.

Así el canal de denuncia es una herramienta que ya estaba regulada en el Código Penal, en la versión dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que introduce los planes de prevención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, también en Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres para dar cauce a denuncias de acoso sexual y acoso por razón de sexo en el trabajo, etc.

¿ Qué empresas tienen obligación de implantar/ adecuar el canal de denuncia ?

- Las empresas privadas con 50 o más trabajadores, con independencia de la naturaleza de sus actividades.
- Las empresas públicas.

La implantación de estos canales y las medidas de protección y de apoyo para los denunciantes y terceros relacionados, debe realizarse previa consulta a los interlocutores sociales.

¿Cuál es el plazo para implantar o, en su caso adaptar el canal de denuncia ?

El plazo comenzó el pasado el 17 de diciembre de 2021 para las empresas públicas y las privadas con más de 50 trabajadores.

Si bien, en caso de tener menos de 250 trabajadores, tienen hasta el 17 de diciembre de 2023, para cumplir con la obligación.

¿ Qué deben incluir los Canales de Denuncia ?

- Estar diseñados y gestionados de forma que garanticen la confidencialidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en la denuncia.
- Designar una persona o departamento imparcial competente para tramitar de forma diligente las denuncias y mantener la comunicación con el denunciante.
- Habilitar mecanismos para permitir denunciar de forma verbal o escrita.
- Dar publicidad ante los trabajadores de la existencia del canal de denuncias y procedimiento y condiciones de acceso al mismo.
- Acusar recibo de la denuncia al denunciante en un determinado plazo a partir de su recepción.
- Dar respuesta a las mismas en un plazo razonable, que no será superior a tres meses a partir del acuse de recibo.
- Llevar un Registro de denuncias que debe conservarse durante el periodo necesario.

- Cumplir con las obligaciones de protección de datos personales que implicará la necesidad de llevar un procedimiento para la gestión de los datos personales conforme a los principios de proporcionalidad y finalidad.

¿ Cuáles son las ventajas de contar con un canal de denuncias ?

A las empresas les permite:

- Conocer de primera mano la ineficacia o el incumplimiento de los procedimientos implantados.
- Ir documentando la posible aplicación posterior de medidas disciplinarias contra los denunciados.
- Prevenir la imposición de sanciones contra la empresa y, en casos, graves determinar la exención de la responsabilidad penal.
- Atraer y retener al personal de la compañía con valores éticos y de cumplimiento normativo.
- Aportar valor competitivo demostrando prácticas sólidas de gobernanza.

Para el interés público fortalece la seguridad en importantes ámbitos protegidos por la Directiva como la contratación pública, la protección del medio ambiente, la seguridad de los alimentos, del mercado financiero, del transporte, etc.



Clara Marín

Directora en el área de Derecho Laboral
clara.marinhernandez@es.Andersen.com



María Suárez

Socia en el área de Privacy,
IT & Digital Business
maria.suarez@es.Andersen.com