



CIRCULAR LABORAL 10/2023

27 de febrero de 2023

DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019, A LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: DIEZ ASPECTOS LABORALES A CONSIDERAR.

Raül Sala Cuberta
Abogado

Con más de un año de demora sobre el plazo previsto, el Estado español procede a transponer a nuestra normativa interna la Directiva Europea de Protección al Denunciante (Directiva 2019/1937 -conocida también como la Directiva “*Whistleblowing*”, del inglés *denuncia de irregularidades*.) De este modo, el pasado 21 de febrero de 2023, se publicó en el BOE nº 44 la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

El **objetivo fundamental** de esta Ley, insistimos, derivada de la Directiva Europea, es la de **asegurar que cualquier persona trabajadora tenga a su disposición un instrumento para informar de -posibles- infracciones o irregularidades que puedan estar ocurriendo en el seno de la empresa o entidad y, al mismo tiempo, proteger a dicho *informante* o *denunciante*.**

Se entiende pues que, con la transposición de la Directiva *Whistleblowing*, avanzamos hacia un entorno más ético de las entidades -tanto privadas como públicas- de nuestro país, protegiendo a aquella persona que, precisamente, ha puesto en conocimiento tal irregularidad.

A continuación, pasamos a resumir de forma práctica, las **diez cuestiones laborales más importantes** de esta nueva Ley:

1. Como indicábamos, la Ley trata de **proteger** a las personas que, en un contexto laboral o profesional, detecten infracciones del Derecho de la Unión Europea y/o infracciones penales o administrativas graves o muy graves y las comuniquen mediante los mecanismos regulados en la misma.
2. De lo anterior se viene a establecer la **obligatoriedad** de aquellas personas físicas o jurídicas del sector privado¹ que tengan contratadas a 50 o más personas trabajadoras, a disponer de un **Sistema interno de información** o, lo que es lo mismo, de un **canal de denuncias interno**.

Las personas jurídicas en el sector privado que tengan entre 50 y 249 trabajadores y que así lo decidan, podrán compartir entre sí el Sistema interno de información y los recursos destinados a la gestión y tramitación de las comunicaciones, tanto si la gestión se lleva a cabo por cualquiera de ellas como si se ha externalizado, respetándose en todo caso las garantías previstas en esta ley.

También estarán obligadas a tener este sistema interno de información las entidades del sector público, así como aquellos partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

3. Este *Sistema interno de información* o *canal de denuncias* deberá permitir realizar **comunicaciones por escrito y/o verbalmente**, si bien, estas últimas deberán documentarse -previo consentimiento del informante- mediante una grabación en un formato seguro, duradero y accesible o a través de una transcripción completa y exacta de la conversación, realizada por el responsable de tratarla.
4. El órgano de administración designará la persona física responsable de la gestión de dicho sistema, siendo el **Responsable del Sistema**. Si el Responsable del Sistema fuese un órgano colegiado, este deberá designar una persona física con las facultades de gestión del Sistema y de tramitación de expedientes.

En el sector privado, la persona física *Responsable del Sistema* será un directivo de la entidad, que ejercerá su cargo con independencia del órgano de administración o gobierno de la misma.

5. El órgano de administración deberá aprobar el **procedimiento de gestión de informaciones** que, como mínimo, contendrá:

¹ En caso de grupo de empresas (art. 42 Código de Comercio) la sociedad dominante deberá aprobar una política general relativa a dicho Sistema interno de información, asegurando la aplicación de sus principios en todas las entidades que lo integran, sin perjuicio de la autonomía e independencia de cada sociedad.

- a. Identificación del canal o canales internos de información asociados;
 - b. Inclusión de información clara y accesible sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes;
 - c. Envío de acuse de recibo de la comunicación al informante, en el plazo de 7 días naturales siguientes a su recepción -salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación-;
 - d. Determinación del plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación (no superior a 3 meses, salvo casos de especial complejidad que podrá extenderse hasta un máximo de otros 3 meses adicionales);
 - e. Previsión de la posibilidad de mantener la comunicación con el informante;
 - f. Establecimiento del derecho de la persona afectada a que se le informe de las acciones u omisiones que se le atribuyen, y a ser oída en cualquier momento;
 - g. Garantía de la confidencialidad;
 - h. Exigencia del respeto a la presunción de inocencia y al honor de las personas afectadas;
 - i. Respeto de las disposiciones sobre protección de datos personales;
 - j. Remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito.
6. Todos los sujetos obligados a disponer de un sistema interno de información deberán:
- a. **Proporcionar la información adecuada** de forma clara y fácilmente accesible, sobre el uso del canal implementado, así como de los principios esenciales del procedimiento de gestión.²
 - b. Contar con un **libro-registro** de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas que hayan dado lugar, garantizando siempre los requisitos de confidencialidad.³
7. Más concretamente, la norma ofrece **protección** a los siguientes *informantes/denunciantes* -siempre que hayan obtenido la información en un contexto laboral o profesional público o privado y siempre que se trate de información sobre infracciones determinadas por esta Ley⁴-:

² En caso de contar con una página Web, la información deberá constar en la página de inicio, en una sección separada y fácilmente identificable.

³ No será público, sino que únicamente podrá accederse total o parcialmente al contenido del registro en caso de petición razonada por la Autoridad judicial competente.

⁴ Como hemos visto, las infracciones penales o administrativas que permiten activar el sistema de protección previsto por la Ley son aquellas infracciones que la normativa sectorial (laboral, penal, administrativa, fiscal, etc.) califique como grave o muy grave, vulneraciones de la normativa comunitaria o infracciones que conlleven perjuicio económico a la Seguridad Social o Hacienda.

- a. Empleados públicos o trabajadores por cuenta ajena, autónomos, informantes que comuniquen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquellos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual;
 - b. Accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración o dirección de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos;
 - c. Representantes legales de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante;
 - d. Personas físicas que, en el marco de la organización en la que preste servicios el informante, asistan al mismo en el proceso;
 - e. Personas físicas relacionadas con el informante que puedan sufrir represalias, como compañeros de trabajo o familiares;
 - f. Personas jurídicas para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral o en las que ostente una participación significativa.
8. Dicha protección consiste, fundamentalmente, en la adopción de:
- a. **Medidas de apoyo** → Asesoramiento y asistencia efectiva y jurídica y;
 - b. **Medidas de protección frente a represalias** → No se considerará que los *informantes* hayan infringido ninguna restricción de revelación de información y, además, se presumirá el perjuicio producido al *informante* (ej. extinción de la relación laboral por decisión unilateral de la empresa) como una represalia por informar o hacer una revelación pública, siendo que, si se ha demostrado dicha comunicación, la carga de la prueba de que esta medida (siguiendo el caso expuesto, extinción del contrato) se basó en motivos debidamente justificados no vinculados a dicha revelación.
9. En el supuesto de incumplimiento de las obligaciones establecidas por esta Ley, se prevé el siguiente **régimen sancionador**:
- a. Si son personas jurídicas serán multadas con una cuantía 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.
 - b. En el caso de infracciones muy graves, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, (A.A.I.), podrá acordar:

- i. La amonestación pública;
- ii. La prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un plazo máximo de cuatro años;
- iii. La prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años

10. La Ley entrará en vigor el **13 de marzo de 2023**, si bien el plazo para establecer el *Sistema interno de información* será hasta el **13 de junio de 2023**, con excepción de las personas jurídicas del sector privado de menos de 250 personas trabajadoras, que tendrán plazo hasta el próximo **1 de diciembre de 2023**. Aquellas empresas que ya tuvieran implementado un canal de denuncias deberán realizar las modificaciones pertinentes para adecuarlo a las particularidades y requisitos previstos en la presente norma.

Se acompaña el enlace al texto íntegro de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción:

<https://www.boe.es/boe/dias/2023/02/21/pdfs/BOE-A-2023-4513.pdf>

Departamento Laboral y de Seguridad Social

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Raül Sala Cuberta

Email: rsala@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Jorge Barbat Soler

Email: jbarbat@ortega-condomines.com