

RocaJunyent Informa

Departamento de Prevención del
Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo
25 de noviembre de 2021

¿Existe la obligación de implantar un canal de
denuncias antes del 17 de diciembre de 2021?



En las últimas semanas hemos visto que algunos medios han publicado la obligación que tienen las empresas de establecer un canal de denuncias antes de la citada fecha ¿es ello cierto? La respuesta es que no, que, a día de hoy, no existe tal obligación.

La Directiva de la Unión Europea 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 (la “Directiva”), la cual es conocida como la *Directiva Whistleblower*, recoge en su artículo 26 que los Estados miembros, entre los que se incluye España, deberán promulgar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, que consideren, a más tardar el 17 de diciembre de 2021, para que aquellas empresas de más de 250 trabajadores puedan cumplir con lo dispuesto en la Directiva, y el 17 de diciembre de 2023 para las empresas de más de 50 empleados.

La Directiva dice que sí que hay que tener el canal de denuncias implantado y decimos que no que no es obligatorio ¿cómo es eso? Nos vamos a explicar, las directivas no tienen efecto directo para los estados miembros, es decir, no son de aplicación directa.

Las directivas solo adquieren carácter vinculante en los estados miembros cuando estos transponen la legislación a su ordenamiento interno, a diferencia de los reglamentos de la UE que adquieren carácter vinculante y efecto directo, en toda la UE, a partir de su fecha de entrada en vigor.

Esta Directiva dispone que debe ser cada Estado miembro quien defina cómo establecer dichos canales de denuncia, respetando los requisitos mínimos impuestos por la Directiva.

A día de hoy España todavía no ha transpuesto la Directiva al ordenamiento interno, por tanto, las empresas de más de 250 trabajadores, de momento, no tienen la obligación legal de establecer un canal de denuncia interno. Sin embargo, sí sería recomendable que aquellas empresas de más de 250 trabajadores se planteen la implantación de un canal de denuncia interno.

A finales del 2020 el Ministerio de Justicia, lanzó una consulta pública sobre la transposición de la Directiva dando de plazo hasta finales de enero de este año para recibir todo tipo de alegaciones. Según la página web del citado ministerio, la última noticia al respecto es del pasado mes de junio, haciendo alusión a la reunión del Grupo de Trabajo constituido en el seno del Ministerio de Justicia para abordar la trasposición de la Directiva. Considerando los plazos que son necesarios para tramitar una ley en nuestro país (por término medio unos cinco meses entre la aprobación del proyecto de ley por el Consejo de Ministros, envío al Congreso, periodo de enmiendas, nombrar la Comisión, debate, ponencia, deliberación, la fase en el Senado y vuelta al Congreso), no creemos que España vaya a llegar en plazo a la transposición.

Viendo cómo están los países de nuestro entorno no sé puede decir que estemos tan mal en este sentido, cuando se trata de la transposición de la Directiva:

- 🇩🇪 Alemania. Presentado el proyecto de ley al Parlamento alemán en diciembre de 2021, habiendo sido rechazado en abril de 2021. Teniendo en cuenta las recientes elecciones, tras la marcha de Merkel, no parece que tampoco nuestros amigos alemanes vayan a llegar a tiempo. Hay un fuerte debate sobre si la norma alemana debe o no ir más allá de los mínimos exigidos por la Directiva.
- 🇦🇹 Austria. Transposición pendiente.
- 🇮🇹 Italia. El pasado 8 de mayo, el Parlamento italiano aprobó la Ley de 22 de abril de 2021 de delegación al gobierno, que le insta a transponer la Directiva.
- 🇫🇷 Francia. Presentado el proyecto de ley al Parlamento francés el pasado 21 de julio de 2021.

- 📄 Países Bajos. Desde 2016 tanto en su Código Civil como en una ley denominada “the House for Whistleblowers Act” se regulan los canales de denuncia. En julio de 2020 se publicó una ley que agrupaba la normativa interna con la Directiva. En estos momentos sigue en tramitación la aprobación de esa nueva ley agrupadora.
- 📄 Bélgica. El primer proyecto de ley que fue rechazado. Para evitar un nuevo rechazo al segundo proyecto de ley se presentó el 30 de abril de 2021 y está tramitándose.
- 📄 Polonia. Presentado el proyecto de ley al Parlamento polaco el pasado 18 de octubre de 2021. El Centro de Legislación Gubernamental indica que las empresas polacas no están lo suficientemente preparadas para implementar los requisitos de la Directiva y considera el plazo demasiado exigente.
- 📄 República Checa. Presentado el proyecto de ley al Parlamento el 1 de febrero de 2021, estando en estos momentos en tramitación.

Hay dos países que sí han transpuesto ya la Directiva:

- 📄 Dinamarca. Aprobó el 24 de junio de 2021, transponiendo la Directiva, la Ley de Protección al Denunciante (Lov om beskyttelse af whistleblowere).
- 📄 Suecia. Aprobó el pasado 29 de septiembre de 2021, transponiendo la Directiva, la Ley de implementación de la Directiva Whistleblower (“genomförande av vis-selblåsardirektivet”).

De este análisis sacamos dos conclusiones: que a la fecha en la que nos encontramos, a unas semanas de que termine el plazo para la transposición de la Directiva, solo dos estados miembros de veintisiete han transpuesto la misma; y dos, que la transposición de la Directiva no está siendo una tarea sencilla por parte de los gobiernos de los estados miembros al encontrarse con bastante oposición de diferentes grupos.

Sea como fuere, si se quiere ir avanzando con la implantación de dicho canal en nuestras organizaciones, se ha de tener en cuenta que el mismo debe recoger los siguientes principios fundamentales:

1. **Confidencialidad de la identidad del denunciante:** los procedimientos de notificación y seguimientos de las denuncias se deben realizar por medios que garanticen mantener en secreto la identidad del denunciante/persona informante y de cualquier tercero que intervenga en el incumplimiento notificado, impidiéndose el acceso a miembros de la empresa no autorizados. La denuncia anónima y el diálogo posterior anónimo son esenciales para que la gente se atreva a reportar incumplimientos.
2. **Confirmación de la recepción:** la persona informante deberá recibir un acuse de recibo de su denuncia en un plazo de siete días.

3. **Persona de contacto:** para la gestión del canal de denuncias se debe designar a una persona imparcial o a un departamento competente. El designado debe mantener la comunicación con el denunciante caso de necesitar más información acerca de los hechos reportados.
4. **El seguimiento:** se debe hacer un seguimiento diligente de la denuncia por la persona de contacto. Se debe informar al denunciante, en un plazo razonable (en ningún caso superior a los tres meses desde el acuse de recibo), sobre el seguimiento de la denuncia. Se debe asegurar que el canal de denuncia permita un dialogo totalmente anónimo entre el denunciante y la persona de contacto.
5. **Comunicación e Información:** los procedimientos para la presentación de informes y el seguimiento de los mismos incluirán información clara y accesible sobre cómo se debe informar a las autoridades competentes, y en su caso, a instituciones u organismos oficiales.
6. **Cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos:** todo el tratamiento de los datos personales deberá de cumplir con el RGPD.
7. **Registro de Informes:** toda organización debe conservar los registros de todas las denuncias recibidas, por el tiempo necesario, respetando los requisitos de confidencialidad.

En conclusión, sea para el 17 de diciembre de este año, o un poco más tarde, desde RocaJunyent recomendamos que todas las empresas, con plantillas de más de 50 empleados, empiecen a organizar sus canales de denuncia, o canales éticos, o canales de reporte, o canales de alertadores, que son algunas de las denominaciones que se suelen utilizar.

Esta implantación del canal de denuncias puede ser un buen primer paso para hacer el oportuno despliegue de compliance en la empresa algo que, como viene reiterando el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Vicente Magro Servet, toda empresa, independientemente de su tamaño, debe contar con su modelo de cumplimiento normativo.