

RocaJunyent

Departamento de Derecho Laboral
21 de febrero de 2023



Nuevo marco de protección de informantes en España («Whistleblowers»)

1. Introducción

El 21 de febrero se ha publicado la Ley 2/2023, por la que se establece el régimen general de protección de las personas que informen de irregularidades, transponiendo la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

Esta ley prevé mecanismos y procedimientos aplicables a las informaciones obtenidas en el marco de una actividad profesional, así como medidas destinadas a proteger a los informantes.

Las empresas con más de 50 empleados tendrán que crear un sistema interno de información.

El plazo para ello será de 3 meses desde la entrada en vigor de la ley para las empresas de más de 249 trabajadores y hasta el 1 de diciembre de 2023 para las empresas de entre 50 y 249 trabajadores.

Adicionalmente, esta Ley establece un marco sancionador para el incumplimiento de las medidas previstas en la misma, previendo un conjunto de infracciones administrativas graves y muy graves, e imponiendo multas de hasta 300.000 Eur para personas físicas y de hasta 1.000.000 Eur para personas jurídicas.

La finalidad de la norma es proteger a las personas que, en un contexto laboral o profesional, detecten infracciones penales o administrativas graves o muy graves y las denuncien a través de los mecanismos regulados en la misma.

Por ello, se ha considerado necesario ampliar el ámbito de aplicación material de la Directiva a las infracciones de la legislación nacional, pero limitándolo a las infracciones penales y a las infracciones administrativas graves o muy graves, con el fin de permitir a los canales de información, tanto internos como externos, concentrar su actividad investigadora en las infracciones de la legislación nacional, con el fin de permitir a los canales de información, tanto internos como externos, concentrar su actividad investigadora en las infracciones que se considera que tienen un mayor impacto en la sociedad en su conjunto.

2. Ámbito de aplicación

La ley protege la información relativa a cualquier acción u omisión que pueda constituir una infracción del Derecho de la Unión Europea, así como cualquier acción u omisión que pueda constituir una infracción penal o administrativa grave o muy grave.

En todo caso, todas las infracciones penales o administrativas graves o muy graves que supongan un perjuicio económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social.

3. Quién puede presentar una denuncia

Esta ley se aplicará a los informadores que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre delitos en un contexto laboral o profesional, incluyendo en cualquier caso:

- a) personas que tengan la condición de funcionarios o de trabajadores por cuenta ajena;
- b) trabajadores autónomos;

- c) accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de dirección o supervisión de una empresa, incluidos: (a) las personas que tengan la condición de funcionarios o empleados por cuenta ajena (b) accionistas, miembros y personas pertenecientes al órgano de administración, gestión o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos;
- d) cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores;
- e) antiguos trabajadores y becarios;
- f) voluntariado;
- g) personas que se encuentren en proceso de selección o negociación pre-contractual.

4. Cómo presentar una queja

Las quejas pueden presentarse a través de canales de información internos o externos.

Siempre que pueda tramitarse eficazmente y si el denunciante considera que no hay riesgo de represalias, el Sistema Interno de Denuncias es el canal preferido para denunciar.

Cualquier persona física podrá denunciar ante la "*Autoridad Independiente de Protección del Informante*", (A.A.I), o ante las autoridades u organismos autonómicos competentes, la comisión de acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de la ley, bien directamente o previa comunicación a través del correspondiente canal interno.

Se puede hacer una divulgación pública en los medios de comunicación o en las redes sociales, etc., cuando los canales internos o externos no hayan funcionado y exista una amenaza para el interés público o haya riesgo de represalias o de no tratamiento real.

5. ¿Se pueden presentar quejas de forma anónima?

Sí. Tanto las denuncias internas como las externas pueden presentarse por escrito y/o verbalmente, de forma anónima o con identificación del denunciante. La tramitación posterior de las comunicaciones también puede ser anónima.

6. ¿Están obligadas las empresas a disponer de canales internos de información?

Sí. Las empresas con más de 50 empleados tendrán que crear un sistema de información interno.

El plazo será de 3 meses desde la entrada en vigor de la ley para las empresas de más de 249 trabajadores y hasta el 1 de diciembre de 2023 para las de entre 50 y 249 trabajadores.

Además, quienes se comuniquen por canales internos serán informados, de forma clara y accesible, sobre los canales de información externos.

En el caso de un grupo de empresas en virtud del artículo 42 del Código de Comercio, la empresa matriz adoptará una política general sobre el sistema de información interna y la protección de los informantes, y se asegurará de que sus principios se apliquen en todas las entidades que lo componen.

7. Plazos procesales

En un plazo de 7 días a partir de la recepción de la información o comunicación, debe acusarse recibo al denunciante.

La investigación no podrá durar más de 3 meses, salvo en casos de especial complejidad, en cuyo caso podrá prorrogarse otros 3 meses.

8. ¿Cómo se garantiza la protección del denunciante?

El Reglamento contiene una sección específica sobre protección de datos.

Toda persona que realice una comunicación o divulgación pública tiene derecho a que no se revele su identidad a terceros.

La identidad del informador sólo podrá comunicarse a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o criminal.

Las personas que denuncien o revelen irregularidades tendrán derecho a protección siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) tienen motivos razonables para creer que la información a la que se refieren es cierta en el momento de la comunicación o divulgación, aunque no aporten pruebas concluyentes; y
- b) la comunicación o divulgación se realizó de conformidad con los requisitos de esta Ley.

La protección contra la comunicación de información se extenderá también a la comunicación de información por parte de los representantes de los trabajadores, aunque estén sujetos a obligaciones legales de secreto o de no divulgación de información confidencial.

9. Prohibición de represalias

Quedan expresamente prohibidos los actos que constituyan represalias, incluidas las amenazas de represalias y los intentos de represalias.

Se considerarán represalias a título de ejemplo:

- a) Suspensión del contrato de trabajo, despido o extinción de la relación laboral o estatutaria, incluida la no renovación o extinción anticipada de un contrato de trabajo temporal tras el período de prueba.
- b) Rescisión de contratos de bienes o servicios, imposición de cualquier medida disciplinaria, descenso o denegación de medidas disciplinarias, descenso o denegación de ascensos y cualquier otra modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la no conversión de un contrato de trabajo temporal en indefinido.

Salvo que dichas medidas se hayan llevado a cabo en el ejercicio regular del poder de dirección en virtud de la legislación laboral o de la legislación que regula el estatuto de los funcionarios públicos.

- c) Daños, incluidos los de carácter reputacional, o pérdidas financieras.
- d) Coacción, intimidación, acoso u ostracismo.
- e) Evaluación o referencias negativas sobre el rendimiento laboral o profesional.
- f) Elaboración de listas negras o difusión de información en un ámbito sectorial concreto, que dificulte o impida el acceso al empleo o la contratación de obras o servicios.
- g) Denegación o cancelación de una licencia o permiso.
- h) Denegación de formación.
- i) Discriminación, trato desfavorable o injusto.

10. ¿Cuánto dura la protección contra las represalias?

La duración de la protección será de 2 años y, excepcionalmente, la autoridad competente podrá prorrogarla cuando esté justificado.

11. Presunción de perjuicio

En los procedimientos ante un tribunal u otra autoridad en relación con los daños sufridos por los informantes, una vez que el denunciante haya demostrado razonablemente que ha hecho una revelación pública de conformidad con esta Ley y que ha sufrido un perjuicio, se presumirá que el perjuicio fue una represalia por denunciar o hacer una revelación pública en virtud de esta Ley.

12. Medidas de protección de las personas afectadas

Durante la tramitación del expediente, las personas afectadas por la comunicación tendrán derecho a la presunción de inocencia, derecho de defensa y derecho de acceso al expediente, así como la misma protección que la prevista para los informantes.

13. Sistema de sanciones

Esta Ley establece un marco sancionador para el incumplimiento de las medidas previstas en la misma, previendo un conjunto de infracciones administrativas graves y muy graves, e imponiendo multas de hasta 300.000 Eur para personas físicas y de hasta 1.000.000 Eur para personas jurídicas.

Las sanciones complementarias pueden incluir una amonestación, la prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un máximo de 4 años, así como la prohibición de contratar con el sector público durante 3 años.