

TRIBUNA – Ley de canales de denuncias y protección de informantes ¿estamos preparados?



Carlos Soucase,

Director del Área de Governance, Risk & Compliance en Broseta

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, se incorpora al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019.

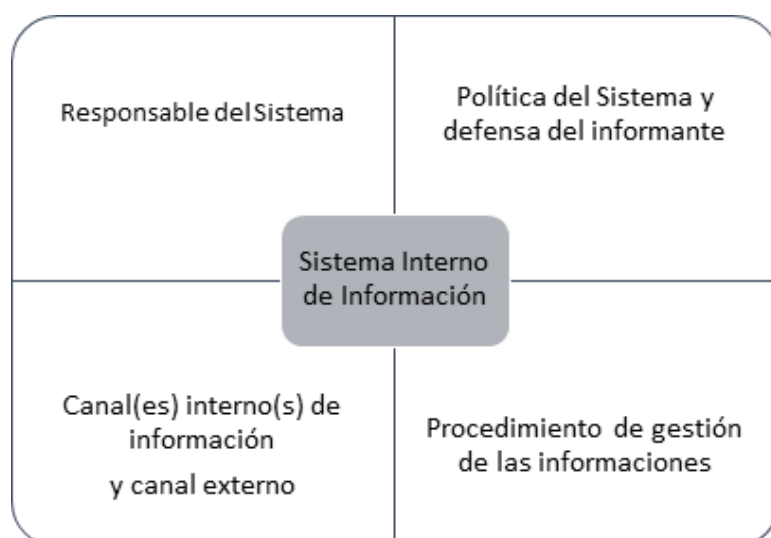
Esta ley ampara a todas aquellas personas físicas que informen no sólo de infracciones del Derecho de la Unión Europea, sino también a aquellas que informen sobre acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave.

La norma trae nuevas obligaciones para empresas de más de 50 trabajadores y la totalidad del Sector Público. El ámbito de aplicación, la implementación de un Sistema Interno de Información, la correcta designación del responsable del canal interno, la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AAI); las garantías para el denunciante, o la protección de datos personales, son algunos de los requisitos que las organizaciones de más de 249 trabajadores y el Sector Público incluidos los municipios de más de 10.000 habitantes deben conocer, analizar e implementar antes del 13 de junio de 2023. El resto de municipios y las empresas de más de 50 trabajadores y menos de 249 empleados tienen hasta el 1 de diciembre para implementarlo.

El Sistema Interno de Información

Están obligadas a disponer de un Sistema interno de información las personas físicas o jurídicas del sector privado con más de 50 trabajadores, el Sector Público, los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y fundaciones creadas por estos últimos cuando reciban o gestionen fondos públicos, y personas jurídicas que entren en el ámbito de mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente. También se incluye expresamente a aquellas personas jurídicas sin domicilio en España, que presten servicios a través de sucursales, agentes o mediante prestación de servicios, cuando no dispongan de establecimiento permanente.

El Sistema interno de información será el cauce preferente para informar siempre la infracción se pueda tratar de forma efectiva y el denunciante no considere que hay riesgo de represalia.



Los requisitos que debe cumplir el Sistema interno de información son:

- Estar diseñado de una forma segura, de modo que se garantice la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación, de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de la misma, así como la protección de datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado.
- Integrar los distintos canales internos de información que pudieran establecerse dentro de la entidad.
- Garantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva dentro de la correspondiente entidad u organismo con el objetivo de que el primero en conocer la posible irregularidad sea la propia entidad u organismo.
- Contar con un Responsable del Sistema. Para el caso de un órgano colegiado, deberá designarse a uno de sus miembros como responsable.

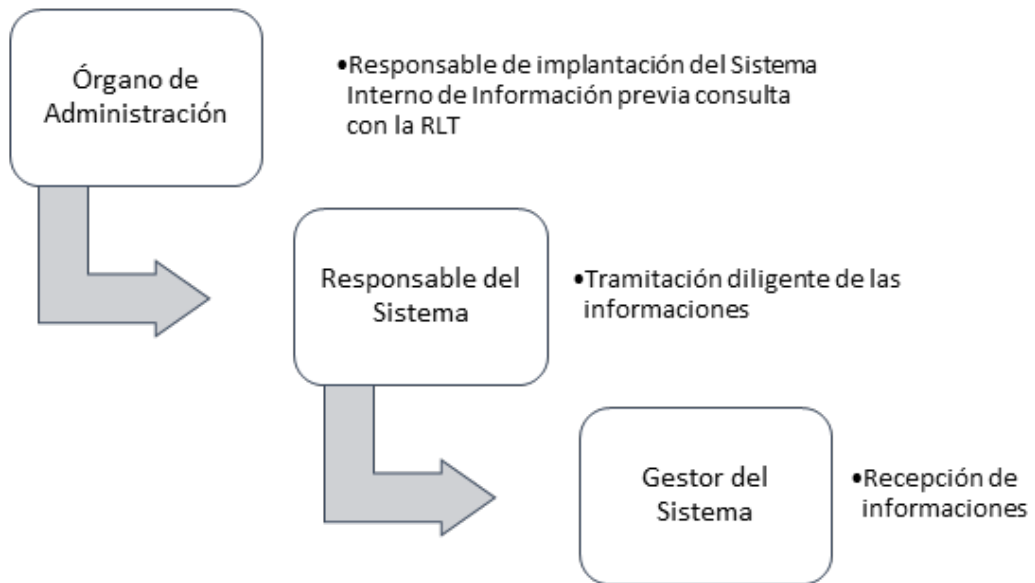
- Contar con una política que enuncie los principios del Sistema interno de información y defensa del informante y que sea debidamente publicitada en el seno de la organización.

- Contar con un procedimiento de gestión de las informaciones recibidas.

- Establecer las garantías para la protección de los informantes en el ámbito de la propia organización.

¿Quién hace qué?

La Ley define los distintos actores y sus funciones en las organizaciones, son el órgano de administración, el responsable del sistema, el gestor del sistema, la representación legal de los trabajadores, aquellos que pueden tener acceso a los datos personales, los informantes y la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.



El **órgano de administración** será el responsable de la implantación del sistema previa consulta con la representación legal de los trabajadores.



El Sistema interno de información deberá publicarse en la página de inicio de la página web de cada organización.

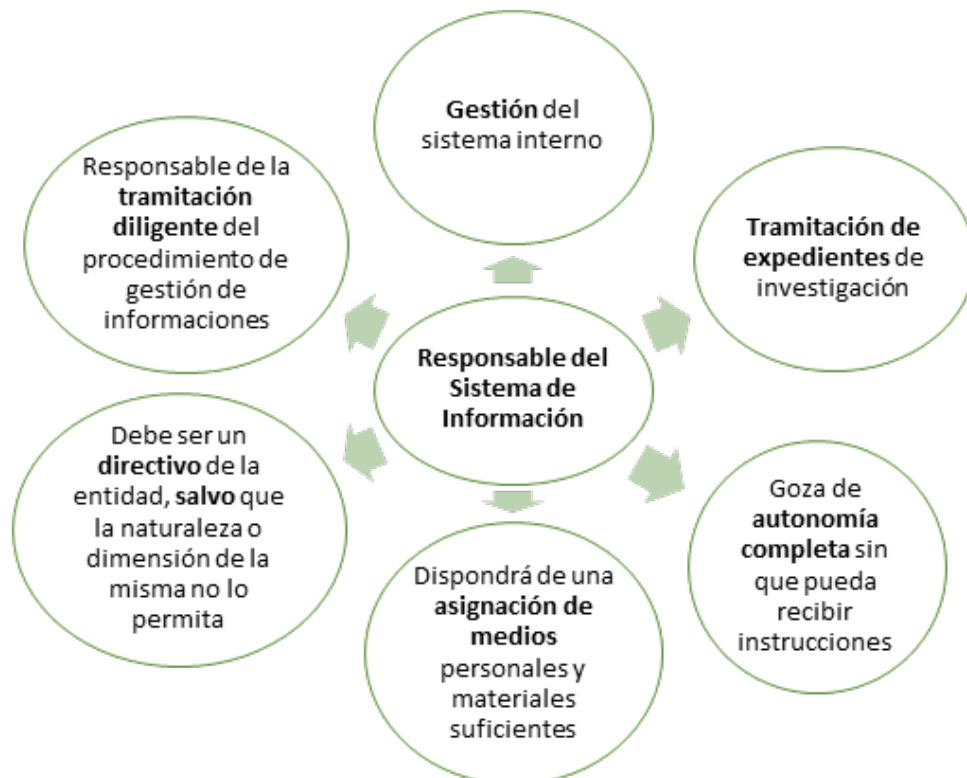
La ley establece que toda persona física podrá informar de las acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de la misma, ya sea directamente en el canal externo o previa comunicación a través del correspondiente canal interno.

El **Responsable del Sistema** será el responsable de la tramitación diligente de las informaciones.

Tanto su nombramiento como su cese debe ser comunicado a la Autoridad Independiente de Protección del Informante o a la autoridad autonómica correspondiente, en el plazo de 10 días. El Responsable del Sistema gozará de autonomía completa, sin

que pueda recibir instrucciones de ningún tipo. También dispondrá de una asignación de medios personales y materiales suficientes.

El Responsable del Sistema debe ser un directivo de la entidad, salvo que la naturaleza o dimensión de la misma no lo permita. En las entidades u organismos en que ya existiera una persona responsable de la función de cumplimiento normativo, cualquiera que fuese su denominación, podrá ser esta la persona designada como Responsable del Sistema, siempre que cumpla los requisitos. En los grupos de sociedades conforme al artículo 42 del Código de Comercio, la sociedad dominante aprobará una política general relativa al Sistema interno de información y a la defensa del informante, y asegurará la aplicación de sus principios en todas las entidades que integren el grupo.



Se establece expresamente que la gestión del Sistema Interno de Información podrá externalizarse, siempre que se aseguren las mismas garantías. El tercero externo que gestione el Sistema tendrá la consideración de encargado del tratamiento de datos personales.

Además de los cauces de presentación de la comunicación por vía telemática o postal, a solicitud del informante, también podrá presentarse mediante una reunión presencial dentro del plazo máximo de siete días. Por la obligación de documentar las comunicaciones verbales mediante grabación o transcripción completa, se advertirá al informante de que la comunicación será grabada y se le informará del tratamiento de sus datos.

Además, a quien realice una comunicación vía el canal interno, se le debe informar también de la existencia de un canal externo de información de la autoridad competente.

El **Procedimiento de gestión de informaciones** debe cumplir, como mínimo, los requisitos siguientes:

- Identificación del canal o canales internos de información a los que se asocian.
- Inclusión de información clara y accesible sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea.
- Envío de acuse de recibo de la comunicación al informante, en el plazo de siete días naturales siguientes a su recepción, salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación.
- Determinación del plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación, que no podrá ser superior a tres meses a contar desde la recepción de la comunicación, salvo casos de especial complejidad que requieran una ampliación del plazo, en cuyo caso, este podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales.
- Previsión de la posibilidad de mantener la comunicación con el informante y, si se considera necesario, de solicitar a la persona informante información adicional.
- 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. Dicha comunicación tendrá lugar en el tiempo y forma

que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación.

- Garantía de la confidencialidad cuando la comunicación sea remitida por canales de denuncia que no sean los establecidos o a miembros del personal no responsable de su tratamiento, al que se habrá formado en esta materia y advertido de la tipificación como infracción muy grave de su quebranto y, asimismo, el establecimiento de la obligación del receptor de la comunicación de remitirla inmediatamente al Responsable del Sistema.

- Exigencia del respeto a la presunción de inocencia y al honor de las personas afectadas.

- Respeto de las disposiciones sobre protección de datos personales.

- Remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito.

- La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora. Cuando deba remitirse la identidad del informante, se le remitirá un escrito explicando los motivos de la revelación de los datos confidenciales en cuestión, salvo que pudiera comprometer la investigación o el procedimiento judicial.

Medidas de protección

Se establece un régimen de protección para aquellas personas que comuniquen o revelen infracciones previstas en la ley, quienes tendrán derecho a protección siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- tengan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes, y que la citada información entra dentro del ámbito de aplicación de la ley,

- la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en la ley.

Se incluye expresamente en el régimen de protección del informante a aquellas personas que hayan comunicado o revelado públicamente información de forma anónima, pero que posteriormente hayan sido identificadas y cumplan las condiciones previstas en la ley.

Se prohíben expresamente los actos constitutivos de represalia, entendida como cualquier acto u omisión que de forma directa o indirecta, suponga un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, solo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública. Se entenderán nulas aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y se adopten dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones. En este sentido, la ley ofrece varios supuestos, sin ningún ánimo exhaustivo, que muestran conductas intolerables hacia los informantes: resolución de contratos, intimidaciones, trato desfavorable, daños reputacionales, etc.

Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I.

La Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., se configura como ente de derecho público con personalidad jurídica propia, dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Ejecutivo, del sector público, así como de toda entidad cuya actividad pueda ser sometida a su supervisión. Se le atribuyen, entre otras, las funciones de (i) gestionar el canal externo de comunicaciones, (ii) adoptar las medidas de protección al informante de acuerdo al artículo 41 y (iii) tramitar los procedimientos sancionadores e imposición de sanciones por las infracciones previstas.

La Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. podrá tramitar las comunicaciones que se reciban a través del canal externo, cuando éstas afecten a su ámbito competencial, al de aquellas comunidades autónomas que así lo decidan y suscriban el correspondiente convenio, y aquellas otras que no prevean órganos propios que canalicen, en su ámbito competencial, las comunicaciones externas.

Las decisiones adoptadas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., en las presentes actuaciones no serán recurribles en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa, más que la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador que pudiera incoarse por los hechos relacionados.

La presentación de una comunicación por el informante no le confiere, por sí sola, la condición de interesado. El régimen de derechos y garantías que asisten al informante ante la A.A.I. vienen recogidos en el artículo 21 y siguientes.

Régimen sancionador

El ejercicio de la potestad sancionadora prevista en esta ley corresponde a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., y a los órganos competentes de las comunidades autónomas.

Cabe prestar especial atención a que el incumplimiento de la obligación de disponer de un Sistema interno de información en los términos exigidos en la ley, está previsto como una infracción muy grave, por la que se contempla una sanción de entre 600.001 y 1.000.000 euros.

Son muchas las cuestiones a analizar y decidir para la correcta implantación del Sistema interno de información, el reloj para que las organizaciones de más de 50 trabajadores se adapten a esta ley se puso en marcha el pasado 20 de febrero, hará una escala el 13 de junio para las organizaciones de mayor tamaño y el 1 de diciembre tendremos todos que haber hecho los deberes. No lo dejemos para más adelante