

LA DIRECTIVA "WHISTLEBLOWING" Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA: UN RESUMEN DE SU PREVISIBLE IMPACTO EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA EMPRESA

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 Europea, impone a los Estados Miembros el establecimiento, en el seno de las empresas (y de las administraciones públicas), de canales de denuncia efectivos, confidenciales y seguros, así como la adopción de medidas de protección de los denunciantes que utilicen esos canales internos, frente a posibles represalias de su empresa o de sus superiores.

Se trata de la denominada Directiva "whistleblowing" o "Whistleblowers". Se traduce como soplar el silbato o los que soplan el silbato: los que alertan de que se han producido determinadas irregularidades en el ámbito empresarial en cuestión. Es una alerta interna, para que la empresa donde ocurren esas irregularidades pueda investigar y actuar en consecuencia.

El primer plazo para la transposición de la Directiva, para las obligaciones aplicables a las empresas de más de 250 trabajadores, venció el pasado 17 de diciembre de 2021, existiendo un segundo plazo, hasta el 17 de diciembre de 2023, para ampliar dichas obligaciones a las empresas de entre 50 y 249 trabajadores.

Pasado el primer plazo, el Consejo de Ministros del pasado 4 de marzo de 2022 aprobó el Anteproyecto de Ley "*reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*", para transponer la citada Directiva.

Aunque queda por delante un largo camino hasta la aprobación del proyecto de ley por las Cortes Generales, es un buen momento para repasar de manera muy resumida las principales nuevas obligaciones y principios que contempla la Directiva, y que se trasladarán al derecho interno mediante el instrumento normativo que inicia ahora su tramitación. El Anteproyecto será objeto de múltiples modificaciones hasta su aprobación como Ley, pero ofrece una orientación útil sobre por dónde va a ir la legislación española que transponga la Directiva.

Destacaremos los siguientes aspectos del Anteproyecto, referidos a las obligaciones a asumir por las empresas en el ámbito de sus relaciones laborales

1. Ámbito de aplicación material y empresas obligadas

- La obligación de establecer canales internos y las medidas de protección de los denunciantes se refieren exclusivamente a las denuncias que versen sobre infracciones en determinados ámbitos que establece la Directiva, ampliables por la legislación de los Estados Miembros. En concreto, el ámbito objetivo mínimo de la Directiva se refiere a las infracciones del derecho de



la Unión en las siguientes áreas: contratación pública, servicios financieros, seguridad de los productos, de los alimentos y del transporte, protección del medio ambiente, sanidad animal, seguridad nuclear, salud pública, protección de los consumidores, privacidad y protección de datos, competencia, mercado interior o intereses financieros de la Unión.

- El Anteproyecto amplía este ámbito objetivo con una referencia genérica a aquellas infracciones al resto del Ordenamiento Jurídico "*que afecten o menoscaben directamente al interés general*", precisando que tal interés se entiende afectado cuando la infracción implique un quebranto para la Hacienda Pública.
- En cuanto a las empresas obligadas, el Anteproyecto prevé que (a) en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la Ley, la misma será aplicable a las empresas con un mínimo de 250; y (b) a partir del 1 de enero de 2023 la ley aplicará también a las empresas con una plantilla de entre 50 y 249 trabajadores. Se pretende así anticipar casi un año el plazo máximo de aplicación previsto por la Directiva para estas empresas.
- Como particularidad, el Anteproyecto establece que los grupos de sociedades deberán tener una política general común sobre la materia y podrán habilitar un único sistema interno de información para todo el grupo.

2. Organización de los sistemas internos de información

- Las empresas obligadas deben implantar su sistema interno de información "*previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras*".
- Las empresas deberán designar un "Responsable del Sistema" y proporcionarán información clara y accesible sobre los canales de información internos que establezcan y sobre sus principios y políticas al respecto.
- Deberá garantizarse la protección del informante y la confidencialidad de su identidad y la de cualquier tercero citado en su comunicación, así como de las actuaciones que se desarrollen, impidiendo el acceso a la información por personal no autorizado.
- El sistema permita las comunicaciones por escrito (en papel o electrónicamente), verbales o de ambas formas, pudiendo el informante solicitar reunión presencial (que será grabada, con previo aviso al informante). Las denuncias verbales deberán documentarse mediante grabación de la conversación o por transcripción completa y exacta, y el informante deberá poder revisar, rectificar y aceptar con su firma la transcripción en cuestión. Por lo demás, se establece incluso el deber de tramitar comunicaciones anónimas.
- Las actuaciones de investigación tendrán una duración máxima de tres meses, ampliables por otros tres en casos de especial complejidad.



- Todas las comunicaciones y las investigaciones realizadas se conservarán en un libro-registro, garantizándose su confidencialidad y previéndose su acceso por requerimiento en auto de la autoridad judicial, en el curso de un procedimiento judicial. Los datos personales obrantes en tal documentación se conservarán sólo por el tiempo necesario (y por un máximo de 10 años).
- La gestión del sistema interno de información se podrá llevar a cabo dentro de la propia empresa o bien mediante un tercero externo que deberá ofrecer garantías del respeto a los principios informadores del procedimiento. Además, podrán organizarse sistemas de información compartidos entre empresas con plantillas de 50 a 249 trabajadores.

3. Medidas de protección contempladas en el Anteproyecto

- Los informantes tendrán derecho a protección siempre que tengan motivos razonables para pensar que la información que transmiten es veraz y si su comunicación se realiza conforme a los requerimientos legales. Se excluyen de protección quienes comuniquen informaciones sobre infracciones ajenas al ámbito de aplicación de la Ley o que estén ya disponibles al público, o que se refieran a simples rumores o a conflictos interpersonales. La protección se extiende a los informantes anónimos si posteriormente son identificados.
- Se prohíbe toda represalia al informante, entendiéndose por tal cualquier trato desfavorable que sufra éste por su condición de tal, situándole en desventaja particular con respecto a otra persona en el contexto laboral. El régimen de protección especial se acota en el tiempo, hasta transcurridos dos años desde la finalización del procedimiento de investigación.
- A título enunciativo, serían represalias en el ámbito laboral la suspensión o extinción del contrato de trabajo, la degradación o denegación de ascenso o cualquier modificación sustancial de las condiciones de trabajo, salvo que la medida se adopte en el ejercicio regular de las facultades empresariales y por circunstancias, hechos o infracciones acreditadas y ajenas a la denuncia formulada. También se mencionan las situaciones de daños reputacionales o de acoso, e incluso las evaluaciones de desempeño negativas.
- En el orden jurisdiccional social, si el informante acredita que ha cursado una comunicación de las previstas en la Ley y que ha sufrido un perjuicio, se presume la existencia de una represalia y la empresa deberá acreditar que la medida impugnada se basó en motivos debidamente justificados y ajenos a la comunicación en cuestión.
- No se considerará que las comunicaciones (dentro del ámbito de esta Ley) infrinjan restricciones de revelación de información, y el informante no incurrirá en responsabilidad siempre que tuviera motivos razonables para pensar que la comunicación de la información era necesaria para revelar una infracción en virtud de esta Ley. Ello incluye las comunicaciones de



los representantes legales de los trabajadores, aunque se encuentren sujetos a obligaciones legales de sigilo o de no revelar información reservada.

- Quien viera lesionados sus derechos por causa de una denuncia formulada podrán recabar protección y/o medidas de apoyo por parte de la "autoridad competente".
- En relación con ello, se contempla la creación de una Autoridad Independiente de Protección del Informante, adscrita al Ministerio de Justicia, entre cuyas funciones se incluye la potestad sancionadora de las infracciones que constatase a lo previsto en la Ley. El Anteproyecto detalla las infracciones calificadas como leves, graves o muy graves (tipificando como muy grave cualquier represalia al informante o la vulneración de las garantías de confidencialidad u otras que son propias del procedimiento), con previsión de sanciones administrativas por importe de hasta 600.000 Euros, entre otras medidas.



Juan Calvente Menéndez
Counsel. Responsable del Departamento Laboral de Clifford Chance

