

ESPAÑA TRASPONE LA DIRECTIVA WHISTLEBLOWING Y PROVEE DE UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL INFORMANTE

Más de un año después de que se cumpliera el plazo para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que denuncian infracciones de la legislación de la Unión (conocida como "Directiva Whistleblowing"), y poco después de que la Comisión Europea anunciara su intención de denunciar –por ese retraso– a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión, la ley de protección al informante ha visto la luz en España.

Hace unos días el Congreso aprobó la Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (la "Ley 2/2023"), cuya publicación en el BOE tuvo lugar el 21 de febrero. Dicha ley trae consigo importantes consecuencias para las empresas de más de 50 empleados del sector público y privado que, en todo caso, se verán obligadas a implementar canales de comunicación internos. Veremos algunas de ellas a continuación.

ALGUNOS ASPECTOS CLAVE DE LA LEY 2/2023¹

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

¿Quiénes están protegidos?

La Ley 2/2023 mantiene el ámbito subjetivo amplio de la Directiva Whistleblowing, y protege en general a cualquier informante del sector privado y público que revele infracciones en un contexto laboral o profesional (entre otros, empleados, autónomos, personal voluntario, becarios, trabajadores de contratistas, subcontratistas, proveedores, representantes legales o personas del entorno de los informantes).

¹ Sin ánimo de ser exhaustivos, esta Nota se centra en los aspectos más trascendentales o novedosos de la Ley 2/2023 desde una perspectiva comparada con la Directiva Whistleblowing, así como del Anteproyecto de Ley y el Proyecto de Ley.

Cuestiones clave

- Las empresas de más de 250 empleados deberán implementar sus canales internos en el plazo de 3 meses; las empresas de entre 50 y 249 trabajadores, antes del 1 de diciembre de 2023.
- La Ley 2/2023 amplía su ámbito objetivo de aplicación, incluyendo cualquier infracción penal o administrativa grave o muy grave de nuestro ordenamiento jurídico.
- En caso de que la entidad cuente con una página web, la información sobre el canal interno deberá constar en la página de inicio, en una sección separada y fácilmente identificable.
- La falta de implementación del canal interno de comunicación constituye una infracción muy grave y puede conllevar multas de hasta 1 millón de euros.

¿Qué infracciones son susceptibles de comunicarse?

La Ley española va más allá de la Directiva. Aparte de las infracciones del Derecho de la Unión previstas en la Directiva Whistleblower, la Ley 2/2023 posibilita la comunicación de cualquier infracción penal o administrativa grave o muy grave de nuestro ordenamiento jurídico y, en todo caso, de aquellas que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social.

La Ley 2/2023 a su vez excluye expresamente del ámbito de aplicación material los supuestos que se rigen por su normativa específica, las obligaciones que resultan de la protección del secreto profesional o las informaciones clasificadas.

Tipos de canales de comunicación

En línea con lo previsto en la Directiva Whistleblowing, la Ley 2/2023 distingue entre canales internos y externos, dando preferencia a las comunicaciones realizadas a través de los canales internos. El canal externo, por su parte, será dotado de independencia y autonomía, bajo la supervisión de la Autoridad Independiente de protección del Informante (AIPI) y será complementario a los canales internos de comunicación.

Los canales internos de comunicación

- **Responsable del canal**

El órgano de administración será responsable de la implantación del canal. A su vez, podrá designar a la persona responsable de la gestión, el "Responsable del Sistema", que puede ser el propio *compliance officer* de la entidad. Entre otras funciones, mantendrá un libro registro de las comunicaciones recibidas, investigaciones llevadas a cabo y su resultado, conforme se prevé en el procedimiento detallado en la Ley.

- **Políticas de implementación del canal**

El canal deberá contar con una política que recoja las principales garantías del procedimiento para informar (política que, en grupos de sociedades, podrá aprobarse a nivel de grupo por la sociedad dominante, sin perjuicio de que cada sociedad apruebe su propio sistema de información). El canal puede ser integrado dentro de otros canales ya existentes.

- **Comunicación clara de la existencia del canal**

En caso de que la entidad obligada a su implementación cuente con una página web, dicha información deberá constar en la página de inicio, en una sección separada y fácilmente identificable. En todo caso deberá ofrecerse la información de forma clara y accesible para todos.

- **Externalización**

Sin mayores novedades con respecto a la Directiva Whistleblowing, la Ley 2/2023 permite que el canal de denuncias sea gestionado por un tercero externo, siempre que ello no suponga ninguna merma de los derechos y las garantías previstas.

- **Grupos de empresas**

Las empresas del sector privado que tengan entre 50 y 249 trabajadores podrán compartir entre sí el canal o canales de comunicación y los recursos destinados a la gestión y tramitación de comunicaciones; en cambio, la Ley 2/2023 no prevé que lo anterior sea de aplicación para entidades de más de 250 trabajadores, a pesar de que estas sí puedan

tener una política a nivel de grupo. En la práctica esto podría suponer un obstáculo para la centralización de la gestión e investigación de comunicaciones en grandes empresas. En este sentido, la Ley 2/2023 no resuelve las dudas que ya suscitó en su momento la Directiva Whistleblowing, al no ofrecer aclaración alguna al respecto.

- **Prohibición de represalias**

En línea con lo establecido en la Directiva Whistleblowing, la Ley 2/2023 pretende garantizar que ningún informante sufra ningún tipo de represalias, a la vez que obliga a preservar la confidencialidad de los canales y la protección de datos personales, admitiéndose incluso las denuncias anónimas.

Régimen sancionador

La Ley 2/2023 distingue entre infracciones leves, graves y muy graves, y prevé sanciones para las personas (físicas o jurídicas) de hasta 1 millón de euros en caso de incumplimiento, (por ejemplo, en caso de vulneración de la confidencialidad, de adopción de cualquier medida de represalia, o de incumplimiento de la obligación de disponer de un canal interno de comunicación en los términos exigidos).

Además, las entidades podrán estar sujetas a otro tipo de medidas, como ser amonestadas de manera pública, ser vetadas de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales (durante un plazo máximo de cuatro años), o ser apartadas de la contratación con el sector público (por un plazo máximo de tres años).

CONTACTO



Carlos Zabala
Counsel

T +34 91 590 7415
E Carlos.Zabala
@cliffordchance.com



Sonia Trendafilova
Asociada sénior

T +34 91 590 4172
E Sonia.Trendafilova
@cliffordchance.com



Sonsoles Callejo
Asociada

T +34 91 590 4133
E Sonsoles.Callejo
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2023

Clifford Chance, S.L.P.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Delhi •
Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong •
Istanbul • London • Luxembourg • Madrid •
Milan • Munich • Newcastle • New York • Paris
• Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •
Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.