



CANALES DE DENUNCIAS INTERNAS EN LAS EMPRESAS Y PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES TRAS LA LEY 2/2023 DE PROTECCIÓN DE PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS

1 Transposición de la Directiva Europea 2019/1937 por la Ley 2/2023 con incidencia laboral .-

AP Abdón Pedrajas | Littler

JESÚS LAHERA FORTEZA
Catedrático Derecho Trabajo
Universidad Complutense
Consultor Abdón Pedrajas Littler

La **Directiva Europea 2019/1937** de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea (DUE 26 Noviembre 2019), la denominada Directiva Whistleblowing, que había agotado su plazo de transposición el 17 Diciembre 2021, acaba de ser desarrollada en España en la reciente **Ley 2/2023** (BOE 21 Febrero 2023) de protección de personas que informen sobre infracciones normativas y lucha contra la corrupción.

Esta normativa, europea y nacional, no es estrictamente laboral, porque tiene una finalidad genérica de protección de denunciante ante infracciones normativas, con el trasfondo de lucha contra cualquier tipo de corrupción, pero tiene una notable incidencia en las relaciones laborales al establecer obligaciones para las empresas acordes con dicha finalidad.

Efectivamente, siguiendo a la Directiva 2019/1937, el art. 3.1.a de la Ley 2/2023 (en adelante L2) incorpora a su ámbito a **“las personas que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena”**, y el art.10 L2 a las **“entidades obligadas del sector privado”** entre las que están,

por supuesto, las **“empresas que tienen contratados trabajadores”**. Incluso, el art.3.2 L2 extiende el ámbito de aplicación a **“relaciones laborales ya finalizadas, voluntarios, becarios, trabajadores en formación y aquellos cuya relación laboral no haya comenzado”** en determinados supuestos y el art. 3.4 a **“los representantes legales de trabajadores en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante”**. En consecuencia, es una norma de notable incidencia laboral.

2 Deber empresarial de habilitar un canal de denuncia interna.-

Dentro del esquema de la Directiva Europea 2019/1937, la L2 tiene por finalidad “otorgar una protección adecuada frente a represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen” sobre las infracciones normativas enumeradas en su art. 2. A estos efectos, la L2 regula canales internos de información de infracciones normativas, en entidades privadas o públicas, y canales externos de denuncia ante la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante, estatal o autonómica, con, en ambos casos, reglas de protección jurídica del denunciante, que evitan represalias. La protección específica frente a la relevancia pública de estas infracciones normativas cierra el sistema, ideado por la Directiva Europea 2019/1937, que ahora ya es aquí legislación nacional.

La **proyección laboral** de estas herramientas de denuncia de infracciones normativas se centra, sustancialmente, en los canales internos de las empresas, sin perjuicio de cierta incidencia de los canales externos. El art.10 L2 establece la **obligatoriedad de disponer** de estos sistemas internos de información a:

- a) Las empresas, personas físicas o jurídicas, del sector privado que tengan contratados cincuenta o más trabajadores
- b) Todas las empresas del sector privado que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de capitales o de financiación de terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente, con independencia del número de trabajadores.

- c) Sindicatos y organizaciones empresariales, o fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos. Por tanto, la gran novedad laboral de la L2 es la obligatoriedad de todas las empresas de cincuenta o más trabajadores de implantar canales de denuncia interna de infracciones normativas. El art. 12 L2 permite en empresas entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, que así lo decidan, compartir entre sí el sistema interno de información. El art. 11 L2 abre la opción de un mismo sistema de información en todo el grupo mercantil de empresas con un único responsable del mismo. El incumplimiento de estas exigencias normativas tiene importantes sanciones administrativas (art. 63 y 65 L2) como tendremos ocasión de detallar más adelante.

La DT 2ª.1 L2 activa este deber empresarial de canal interno de denuncia en el **plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la norma**, esto es, conforme a su DF 12ª, a los veinte días desde su publicación en el BOE de 21 Febrero 2023, el 14 Marzo 2023, lo que sitúa como fecha de referencia final el **14 de Junio 2023**. La DT 2ª.2 L2 **amplía este plazo hasta el 1 Diciembre 2023** a empresas entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, así como de los municipios de menos de diez mil habitantes. Precisamente, en los supuestos donde se admite compartir los sistemas internos de información. En dicha fecha



habrá concluido todo este proceso de transitoriedad y las empresas incumplidoras podrán ser sancionadas.

Los canales internos de denuncias no son inéditos y numerosas empresas ya los tienen implantados. Antes de la L2, el art.31 bis de la Ley Orgánica 10/1995 Código Penal (CP) ya incentivó la implantación en empresas de canales de denuncia interna, vinculados a la comisión de delitos, mediante el sistema de compliance, asociado a la exoneración de responsabilidades penales de personas jurídicas. De igual modo, el art. 24 de la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y derechos digitales (LOPD), ya contemplaba, desde esta perspectiva específica, la implantación de canales de denuncia interna de infracciones normativas en las empresas. Los habituales protocolos de acosos sexuales o morales, presentes en muchas empresas, por acuerdo colectivo o de manera unilateral, a veces en los planes de igualdad, suelen contemplar procedimientos de denuncias internas. Por tanto, hay numerosas empresas en España que ya tienen en marcha canales de denuncia interna de trabajadores, bien delimitados a delitos, bien a determinadas irregularidades o infracciones normativas. La novedad de la L2 es que, por primera vez, todas las empresas de cincuenta o más trabajadores quedan legalmente obligadas a tener estos canales internos, siendo voluntario para el resto del tejido empresarial. Las empresas obligadas, que ya tengan canales internos de denuncia, tendrán que adaptarlos a la L2 en los antes mencionados plazos de transitoriedad conforme a la DT 1ª y 2ª.

3 **Ámbito material de las infracciones normativas de los canales de denuncia interna de las empresas.-**

El ámbito material de aplicación de la L2 está claramente especificado en su art.2, que va más allá de las exigencias de la Directiva 2019/1937, que tan sólo menciona determinadas infracciones de normativa europea. Los canales de denuncia interna de las empresas tienen que ser acordes con este ámbito material, garantizando que cualquiera de estas infracciones pueda ser informada o denunciada a través de esta herramienta por trabajadores de la plantilla o, incluso, en virtud del ya mencionado art. 3.2 L2, *voluntarios, becarios, personas en prácticas no laborales o personas que hayan finalizado o no comenzado su contrato de trabajo* en infracciones relacionadas con estos supuestos específicos.

El ámbito material de los canales de denuncia interna debe abarcar, conforme al art.2 L2:

a) Cualquier acción u omisión que pueda constituir infracción de Derecho de la Unión Europea siempre que entre dentro del ámbito de aplicación del art. 2 de la Directiva 2019/1937, con independencia de la calificación que de las mismas realice el ordenamiento interno, afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, o incidan en el mercado interior, incluida la normativa europea de libre competencia, ayudas públicas y ventajas fiscales.

Cabe mencionar el ámbito del art. 2 de la Directiva 2019/1937, al que se remite el art. 2 L2: contratos públicos, servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de dinero, financiación de terrorismo, seguridad de productos, seguridad de transporte, medio ambiente, protección frente a radiaciones y seguridad nuclear, seguridad de alimentos, sanidad animal, salud pública, protección de consumidores, protección de la privacidad y datos personales, seguridad de redes sociales y seguridad informática. Por tanto, las infracciones de Derecho Europeo de todas estas materias deben formar parte del canal de denuncia interna.

La incidencia laboral de estas infracciones normativas es menor puesto que son materias en principio ajenas a las relaciones laborales. Quizás en protección de datos personales y privacidad, o en contratos públicos, donde existe regulación europea y nacional de contenido laboral, es donde más puede incidir este primer apartado de infracciones denunciabiles.

b) Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal, incluyendo las que implican quebranto económico de Hacienda Pública y de Seguridad Social. Si el precedente del art.31 bis CP, a

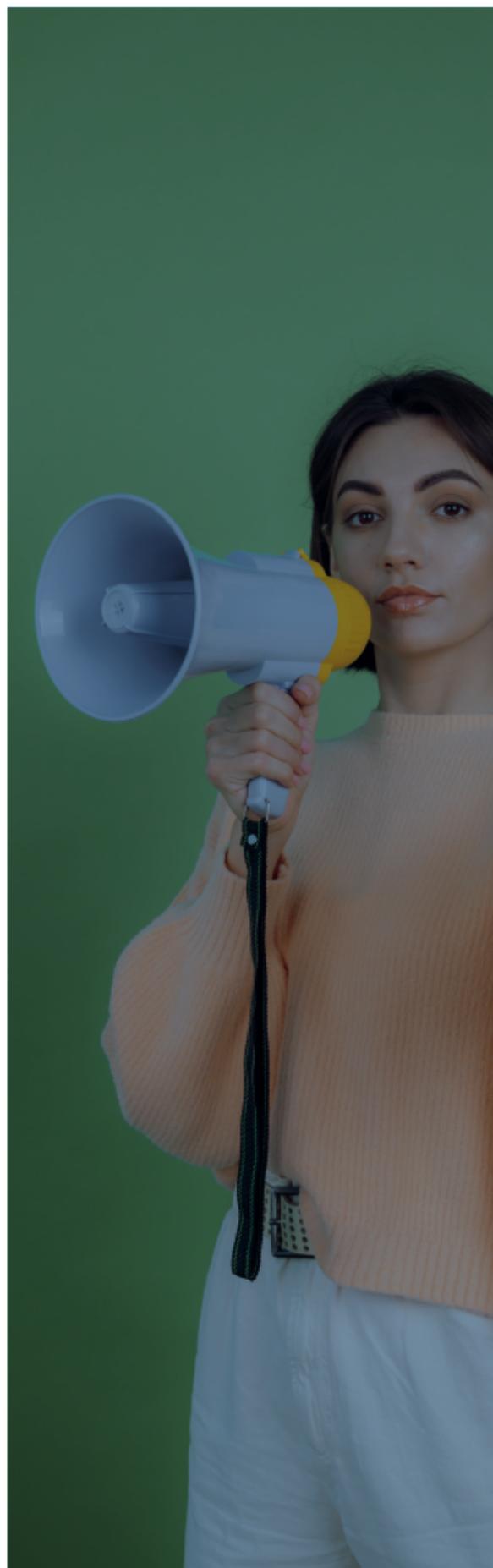
través del compliance, incentivaba canales internos de denuncia de delitos cometidos por las empresas, el art.2 L2 ya obliga, en los términos antes expuestos, a implantar estos canales que deben incluir la denuncia de delitos. La incidencia laboral es evidente, dada la presencia de delitos contra los derechos de los trabajadores en nuestro CP, y de delitos de quebranto económico y fraude a la Seguridad Social.

c) Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracciones administrativas graves o muy graves, sin que el art.2 L2 especifique un ámbito material o se remita a materias del art. 2 de la directiva 2019/1937 o se delimite a las que tengan origen en incumplimiento de derecho europeo desarrollado por el ordenamiento interno. Por tanto, los obligados canales de denuncia interna de trabajadores deben aceptar informaciones relacionadas con actos u omisiones que puedan dar lugar a infracciones administrativas graves o muy graves de cualquier tipo. La incidencia laboral es, en este apartado, enorme porque el Decreto Legislativo 5/2000 de infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) tipifica, como es bien conocido, un buen número de infracciones administrativas graves y muy graves de contenido laboral y de Seguridad Social. En este sentido, el art.2.3 L2 aclara que la protección al informante en relación con las infracciones en seguridad y salud en el trabajo se entiende sin perjuicio de su normativa específica, lo que confirma esta importante proyección laboral de esta norma.

En conclusión, la suma de infracciones de normativa europea en las materias reseñadas, de delitos y de infracciones administrativas graves o muy graves, de cualquier tipo, delimita un espacio muy amplio de las posibles denuncias que se pueden recibir a través de estos, ya obligados, *canales internos* de las empresas. Un espacio de denuncias internas que tiene, como se ha razonado, una notable proyección laboral y de Seguridad Social.

4 Requisitos del canal de denuncia interno de las empresas.-

La debida implantación del sistema interno de información debe ir precedida, conforme al art. 5.1 L2, de **“previa consulta con los representantes legales de los trabajadores”**. Por tanto, es preceptivo cumplir este trámite, lo que puede dar lugar a acuerdos colectivos entre empresa y representantes de los trabajadores sobre el diseño del canal interno de denuncia.



En cualquier caso, los **requisitos** de estos procedimientos informativos de infracciones, siguiendo a la directiva 2019/1937, están especificados en el art.5.2 L2, lo que atañe, en particular, a todas las empresas obligadas:

a) Deben permitir a todas las personas del ámbito subjetivo de la L2 comunicar información sobre las infracciones antes expuestas. En las empresas, como se ha dicho, todos los trabajadores, y en supuestos específicos, becarios, personas en prácticas, y trabajadores que hayan finalizado o no hayan iniciado la relación laboral.

b) Deben garantizar, de manera segura, la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión de la información. El art.7.3 L2 exige permitir comunicaciones anónimas.

c) Deben permitir comunicaciones por escrito o verbales o de ambos modos. El art.7.2 L2 menciona, a estos efectos, el correo postal y electrónico, la vía telefónica o de audio de voz, o la solicitud de reunión presencial.

d) Deben garantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva, dentro de la empresa, con el objetivo de conocer de las posibles irregularidades cometidas. El art. 6 L2 regula la opción admitida de gestión del sistema de información por tercero externo independiente.

e) Deben contar siempre con un *responsable del sistema* en los términos del art.8 L2, una persona física u órgano colegiado con capacidad de delegación en sus miembros. En las empresas es obligado sea un directivo de la entidad privada. El nombramiento del responsable del sistema de información debe ser notificado a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, estatal o autonómico. El responsable del sistema de información debe actuar con plena independencia y disponer de medios materiales y personales para su labor.

f) Deben contar con una *política o estrategia de defensa de los informantes* debidamente publicitada en la empresa. El art. 11 L2 exige una política común en los grupos mercantiles de empresa.

g) Debe diseñarse un procedimiento de gestión de las informaciones con las exigencias del art.9 L2: identificación del canal de denuncia interna; inclusión de información clara sobre canales externos; envío de acuse de recibo de comunicación al informante en el plazo de siete días desde la recepción; determinación de plazo máximo, no superior a tres meses, de respuesta empresarial a las actuaciones de investigación, salvo casos de especial complejidad con máximo seis meses; previsiones de solicitud de información adicional; establecimiento del derecho de la persona afectada a que se le informe sobre acciones u omisiones que se le atribuyen; garantía plena de confidencialidad y respeto a la presunción de inocencia y honor del afectado.

h) Garantía de comunicación al *fiscal de hechos que pudieran considerarse delitos*.

i) Publicidad del canal interno y reglas de uso, con, es importante, el deber de constar en la web de la empresa conforme al art.25 L2 con una identificación clara y fácil.

j) Registro de informaciones recibidas en el canal interno y de las investigaciones realizadas como ordena el art.26 L2. Este registro no es público, respeta la confidencialidad y está a disposición de la autoridad judicial si lo solicita.

Como ya hacía el citado art. 24 LOPD, modificado por la DF 7ª L2, es fundamental que el sistema de información respete los *datos personales* de informante y afectados, a los que sólo puede acceder el responsable del sistema, el responsable de recursos humanos solo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias de trabajadores, el responsable de los servicios jurídicos si procede la adopción de medidas legales, los encargados de tratamiento de información designados y el delegado de protección de datos. Es lícito el tratamiento de datos personales por tercero si resulta necesario para adoptar medidas correctoras de la infracción cometida. Los datos innecesarios se deben suprimir, así como los no veraces. Se conservan los datos personales el tiempo imprescindible para decidir sobre la investigación de los hechos informados. En todo caso, a los tres meses desde la recepción de la comunicación, sin iniciar la investigación, los datos se suprimen.

El art. 33 L2 garantiza la preservación de la identidad del informante y de las personas afectadas por la información comunicada en el canal interno. La identidad del informante sólo podrá ser comunicada a la autoridad judicial o fiscal o autoridad administrativa en el marco de una investigación.

5 Protección jurídica del denunciante.-

Es fundamental la protección jurídica del denunciante que fundamenta tanto a la directiva 2019/1937 como la propia L2. Esta normativa está dirigida a evitar represalias de los informantes de las acciones u omisiones del antes explicado art. 2 L2.

Así, el art.35.1 L2 reconoce el *“derecho a protección de las personas que comuniquen o revelen estas infracciones”*, utilizando en estos casos el canal interno de las empresas, cuando tengan *“motivos razonables para pensar que la información es veraz, aun no aportando pruebas concluyentes”*, y siempre que se haya cumplido la L2 en la transmisión de la información. Quedan excluidos de la protección, conforme al art.35.2 L2, los que hayan comunicado informaciones fuera del ámbito de la L2, informaciones inadmitidas por el canal interno, por no cumplir las reglas, o informaciones de conflictos personales o de meros rumores que estén disponibles para el público.

Como declara el art. 36.1 L2, *“se prohíben expresamente los actos constitutivos de represalia, incluidas amenazas o tentativas de represalia”*.

Por tanto, no se puede recibir ningún trato desfavorable a las personas que son informantes o denunciante utilizando legítimamente estos canales internos de las empresas. En particular, en suspensiones y extinciones del contrato de trabajo, por supuesto incluyendo despidos, en sanciones disciplinarias, en acosos o daños morales, en referencias negativas en las evaluaciones de la empresa, en listas negras que dificultan acceso al empleo en un sector, denegaciones de formación o discriminaciones. La protección específica frente a estas u otras represalias dura dos años desde la comunicación de la información como precisa el art.36.4 L2, con posible extensión por solicitud a autoridad competente. En el marco del art.36.5 L2, las represalias empresariales frente al informante son actos nulos de pleno derecho y darán lugar a

medidas correctoras, que pueden incluir una indemnización de daños.

Estas bases jurídicas podrían fundamentar un despido nulo en caso de represalia del informante, con la solicitud adicional de una indemnización por daños. Es previsible también que esta nueva regulación sirva de fundamento para que los jueces continúen expandiendo la garantía de indemnidad de los trabajadores vinculada con la tutela judicial (STC 14/93 y 55/2004), en línea con la más reciente jurisprudencia, que ya asume esta tendencia (STS 15 Noviembre 2022).

Es importante también el art.38.5 L2 al declarar que en los procesos judiciales de difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secreto o infracción de protección de datos, o en solicitudes de indemnización basada en derecho laboral, los informantes no *“incurrirán en ninguna responsabilidad de ningún tipo como consecuencia de comunicaciones o revelaciones públicas protegidas”*. Desde el lado del afectado por la comunicación de la irregularidad, el art.39 L2 salvaguarda *“su derecho a la presunción de inocencia, defensa y acceso al expediente resultante de la información, así como a la confidencialidad sobre su identidad y los hechos informados”*.

6 Régimen sancionador específico.-

Se debe destacar que los arts.60-68 L2 articulan un régimen sancionador específico, que pivota en la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante, estatal o autonómica.

El incumplimiento de la normativa de estos canales internos y externos de denuncia, que afecta a las empresas, puede dar lugar a multas cuantiosas, diferentes si son personas físicas o jurídicas, en el sistema articulado en el art.65.1 L2. Si son personas físicas las infracciones leves son de 1001 a 10.000 euros, graves de 10.001 a 30.000 euros y muy graves de 30.001 a 300.000 euros. Si son personas jurídicas las infracciones leves hasta 100.000 euros, graves entre 100.000 y 600.000 euros, y muy graves entre 600.001 y 1 millón de euros.

Además, en infracciones muy graves, se prevén en el art.65.2 L2 sanciones adicionales como prohibición de subvenciones y ayudas públicas y prohibición de

contratos públicos durante secuencias temporales.

Las antes explicadas represalias del informante caen dentro de esta tipificación singular del art.63.1.b L2, siendo infracciones muy graves con las sanciones del art.65.1 y 2 L2, al igual que la vulneración de la confidencialidad y secreto del art.63.1.c y d L2. La obstaculización en la presentación de informaciones son infracciones graves conforme al art.65.2.a L2.

Lo mismo sucede con el incumplimiento de los derechos del informante y de los requisitos legales del procedimiento interno de información en las distintas infracciones del art.63.1, 2 y 3 L2 sancionables conforme al art.65 L2.

El incumplimiento de las empresas obligadas en la implantación de canal interno es una infracción muy grave del art.63.1.g L2, con las sanciones de los arts.65.1 y 2 L2.

El descrito régimen sancionador específico es lo suficientemente disuasorio para que las empresas cumplan con esta nueva normativa. La aplicación de este sistema es compatible con el ejercicio de facultades disciplinarias en el ámbito interno de la empresa como precisa el art.61.2 y 67 L2.

El art.63.1.f L2 califica de infracción muy grave comunicar o relevar públicamente información a sabiendas de su falsedad, lo que puede dar lugar a sanciones, como persona física, también a los trabajadores.

7 Incidencia laboral de los canales externos de denuncia.

El otro cauce de denuncia de los actos u omisiones del art. 2 L2, antes enunciados, es el canal externo regulado los arts.16-24. En estos casos, las personas físicas pueden informar a la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante, estatal o autonómico, ya sea directamente o previa utilización de un canal interno. En hipótesis, por tanto, dicha Autoridad podría recibir, de un trabajador o tercero, la información sobre una infracción o irregularidad de la empresa en el marco del art. 2 L2, con un trámite e instrucción dentro de las reglas fijadas por los arts.18 y 19 L2. En ningún caso se comunica la identidad del informante a este canal externo. Esta Autoridad emite informe con exposición de hechos, clasificación de la comunicación, actuaciones realizadas y conclusiones de la instrucción, con posible traslado al fiscal, si existen indicios de delito, o a la autoridad competente, que en el caso de empresas puede ser la Inspección de Trabajo.

Por tanto, la L2 abre así una nueva vía de control del cumplimiento de legislación laboral y de seguridad social por las empresas, en el marco de los actos u omisiones del art. 2 L2, que incluyen delitos e infracciones administrativas graves y muy graves de cualquier tipo. Habrá que valorar la incidencia práctica de estos canales externos de denuncia a empresas en materia laboral. Es probable que continúe prevaleciendo la vía clásica de denuncia a instancia de parte, por representante de los trabajadores o a título individual, de la posible irregularidad laboral de la empresa a la Inspección de Trabajo, con garantías de anonimato, más directa, que este nuevo cauce externo de denuncia, que puede terminar, con mayor tiempo, pero también con el aval de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, en la propia Inspección de Trabajo a los efectos de iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Es probable la ampliación de las garantías de indemnidad a trabajadores que utilicen este canal de denuncia externa como ya ha sido admitido por la jurisprudencia en reclamaciones ante la Inspección de Trabajo (STS 23 Diciembre 2010).



✉ madrid@abdonpedrajas.com
 barcelona@abdonpedrajas.com
 lisboa@abdonpedrajas.com
 valencia@abdonpedrajas.com
 in abdonpedrajas