

# Los **Canales de denuncia internos** y la **protección de los denunciantes**, en la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la **protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión**



**Luis Suárez Mariño**

Abogado. Socio de Defensa y Compliance s.l.p.  
W3 prevención y Compliance s.l.

Desde hace unos años existe una evidente preocupación social por poner coto a conductas ilegales, particularmente a las conductas corruptas. Más allá del castigo en las urnas que han sufrido, en uno u otro lugar, los partidos políticos que tejieron a su alrededor verdaderas redes de corrupción, desde instituciones internacionales públicas como la OCDE, o privadas, como Transparencia Internacional, se ha instado a España a adoptar medidas legislativas, para proteger a quienes denuncien conductas corruptas o ilegales.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, y ratificada por España ya recomendaba a los estados firmantes *“incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”*.

Posteriormente, el G20, publicó en 2011, un Compendio de Buenas Prácticas y Principios rectores que debían incorporar las legislaciones para dotar de protección a los denunciantes.



El Informe de 3 de febrero de 2014 de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la Corrupción en la Unión Europea, sugirió igualmente la implantación de “mecanismos de denuncia oficiales adecuados dentro de las administraciones públicas para comunicar irregularidades o actos ilegales”, y el Parlamento Europeo, en sus Resoluciones de 20 de enero de 2017 sobre la función de los denunciantes en la protección de los intereses financieros de la Unión, y de 24 de octubre de 2017 sobre Medidas legítimas para la protección de los denunciantes de infracciones que actúan en aras del interés público, pidió a la Comisión que presentara una propuesta legislativa horizontal para garantizar un elevado nivel de protección de los denunciantes en la UE, tanto en el sector público como en el privado, así como en las instituciones nacionales y de la UE.

Según la encuesta especial del Eurobarómetro sobre corrupción de 2017, en torno a uno de cada tres europeos (29 %) consideraba que no hay protección para quienes denuncian la corrupción. En la consulta pública de 2017 de la Comisión el miedo a las consecuencias legales y financieras fue la razón más citada para justificar por qué los trabajadores no denuncian las irregularidades. El temor a las represalias está a menudo bien fundado. La encuesta Global Business Ethics Survey de 2016 realizada a más de 10.000 trabajadores en los sectores privado, público y sin ánimo de lucro en trece países arrojó que el 33 % de los trabajadores habían tenido conocimiento de faltas; el 59 % de ellos las denunciaron, y el 36 % de estos sufrieron represalias. La falta de confianza en la utilidad del acto de denunciar se refleja en las conclusiones del Eurobarómetro especial n.º 470: las dos razones más comunes para no denunciar la corrupción fueron:

- i) la dificultad para presentar pruebas (45 %), y
- ii) que incluso si hubiera pruebas disponibles, los responsables no serían castigados (32 %).

Además, los denunciantes potenciales que presencian actividades ilegales y que se sienten seguros para denunciar pueden no hacerlo sencillamente porque no saben dónde ni cómo denunciar. El 49 % de los encuestados en el Eurobarómetro especial de 2017 sobre la corrupción no sabrían dónde denunciarla si la sufrieran o tuvieran conocimiento de ella. Tan solo el 15 % de todos los que respondieron a la consulta

de la Comisión conocía las normas existentes sobre protección de los denunciantes en su país. Algunos factores socioculturales, en concreto percepciones sociales negativas profundamente arraigadas sobre los denunciantes, contribuyen también a la ausencia de denuncias. El temor a la mala reputación fue la tercera razón más citada en la consulta de la Comisión sobre por qué los trabajadores no denuncian las irregularidades.

Finalmente el **pasado 16 de Abril el Parlamento Europeo aprobó la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión**; la cual pone en valor la denuncia de infracciones como medio eficaz de detección de infracciones de las normas de la Unión y hace hincapié en la necesidad de unificar la regulación de protección de los denunciantes a nivel de la UE con el fin de proteger a cualquier denunciante, cualquiera sea el país de la UE en el que se encuentre, a fin de que el mismo se sienta seguro.

Cuando el Consejo apruebe formalmente las normas los estados tendrán dos años para aplicar la normativa.

La Directiva extiende su ámbito de aplicación subjetiva a los denunciantes empleados en el sector privado o público y que hayan tenido conocimiento de información sobre infracciones en un contexto laboral, incluyendo, como mínimo, a:

- Las personas que tengan la condición de trabajadores asalariados, incluidos los funcionarios.
- Las personas que tengan la condición de trabajadores no asalariados, en el sentido del artículo 49 del TFUE.
- Los accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración, gobierno o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos, así como los voluntarios y los trabajadores en prácticas remunerados o no remunerados.
- Cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.

La Directiva también se aplicará a los denunciantes cuando comuniquen o revelen información obtenida en el marco de una relación laboral ya finalizada, así como a los denunciantes cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información relativa a una infracción haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

Y por último las **medidas de protección** del denunciante también **se extienden**, en su caso, a:

- Los facilitadores.
- Las terceras personas que estén relacionadas con el denunciante y que puedan sufrir represalias en un contexto laboral, como compañeros de trabajo o familiares del denunciante.
- Las entidades jurídicas que sean propiedad del denunciante, para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral.

Por lo que se refiere a las **denuncias anónimas** la norma establece que sin perjuicio de la obligación vigente de disponer de mecanismos de denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de decidir si las entidades públicas o privadas y las autoridades competentes deben o no aceptar y tramitar las denuncias anónimas de infracciones.

También precisa la norma que las personas que hayan presentado una denuncia o hayan revelado información públicamente de forma anónima pero que posteriormente hayan sido identificadas seguirán teniendo derecho a protección si sufren represalias.

En cuanto al **ámbito objetivo de la información protegida**, la norma extiende más allá de las conductas corruptas, su ámbito de aplicación, a cualquier infracción del Tratado Fundacional de la UE o que afecten a los intereses financieros de la UE, a: la denuncia de cualesquiera actividades ilícitas o abusos de Derecho, que correspondan al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión por lo que se refiere a las políticas siguientes: contratación pública; servicios financieros, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; seguridad de los productos; seguridad en el transporte; protección

del medio ambiente; seguridad nuclear; seguridad de los alimentos y los piensos, salud y bienestar de los animales; salud pública; protección de los consumidores; protección de los datos personales y de la intimidad, y seguridad de las redes y los sistemas de información, e infracciones relativas al mercado interior, por lo que respecta a actos que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades o a acuerdos cuya finalidad sea obtener una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la legislación aplicable del impuesto sobre sociedades.

Por otra parte la Directiva amplía el **significado de “infracción denunciante”** a cualquier actividad ilícita real o potencial o abuso de Derecho relacionados con los ámbitos denunciados, y del mismo modo, establece conceptos amplios de **“denunciante”, “facilitador” y “represalia”** con el fin de garantizar la protección efectiva de los denunciantes de infracciones como medio de potenciar el cumplimiento del Derecho de la Unión.

Lógicamente para **que el denunciante goce de la protección** que le otorga la norma, la misma exige al denunciante que tenga motivos fundados para pensar que la información notificada es veraz en el momento de la denuncia; que entra dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva; y a que el denunciante haya denunciado por los cauces previstos en la propia norma.

**Por lo que respecta a las denuncias internas**, se establece que antes de que se recurra a la denuncia externa deberán de promoverse el uso de cauces internos siempre que pueda ponerse remedio a la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias.

A este respecto, la propuesta de Directiva impone a los Estados miembros la **obligación** de que las **entidades jurídicas de los sectores privado y público, que tengan 50 o más empleados, o Ayuntamientos de municipios que cuenten con más de 10.000 habitantes, establezcan cauces y procedimientos internos de denuncia y de tramitación de denuncias**. Las entidades jurídicas del sector privado que tengan entre 50 y 249 empleados podrán compartir recursos para la recepción y posiblemente también para la investigación de denuncias. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de



su obligación de mantener la confidencialidad y de dar respuesta al denunciante, así como de poner remedio a la infracción denunciada. Tras una adecuada evaluación del riesgo y teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades de las entidades y el correspondiente nivel de riesgo, en particular, para el medio ambiente y la salud pública, los Estados miembros podrán exigir que las entidades jurídicas privadas con menos de 50 empleados establezcan cauces y procedimientos de denuncia internos.

Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que varios municipios compartan los cauces de denuncia internos o de que estos sean gestionados por autoridades municipales conjuntas de conformidad con el Derecho nacional, siempre que los cauces internos compartidos estén diferenciados y sean autónomos de los cauces externos.

Estos cauces y procedimientos deberán permitir la denuncia por parte de los empleados de la entidad y se podrán utilizar para la presentación de denuncias por otras personas que estén en contacto con la entidad en el marco de las actividades profesionales.

Los cauces de denuncia los podrán gestionar internamente una persona o departamento designados al efecto o los podrá proporcionar externamente un tercero. Los terceros a los que se encomiende la gestión de los cauces de denuncia de una entidad privada deben respetar igualmente las salvaguardas y requisitos que establece la propia Directiva.

Por lo que respecta a las **garantías que han de reunir los cauces de denuncia** internos, la Directiva establece que dichos cauces:

- Deben de estar diseñados, establecidos y gestionados de una forma segura que garantice la confidencialidad tanto de la identidad del denunciante como la de cualquier otra información de la que se pueda deducir directa o indirectamente

esta, así como la identidad de cualquier tercero mencionado en la denuncia; debiendo impedir el acceso al personal no autorizado. Estos cauces internos permitirán la presentación de denuncias por escrito o verbalmente, por vía telefónica u otros sistemas de mensajería de voz y, previa solicitud del denunciante, por medio de una reunión presencial dentro de un plazo razonable.

Como excepción, la identidad del denunciante y cualquier otra información de la que se pueda deducir directa o indirectamente esta, podrá revelarse cuando constituya una obligación necesaria y proporcionada impuesta por el Derecho nacional o de la Unión en el contexto de una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial, en particular para salvaguardar el derecho de defensa del interesado.

- Deben dar acuse de recibo de la denuncia al denunciante en un plazo máximo de siete días a partir de la recepción.
- Deben designar a una persona o servicio imparcial que sea competente para tramitar las denuncias, que podrá ser la misma persona o servicio que recibe las denuncias y que mantendrá la comunicación con el denunciante y, en caso necesario, se encargará de solicitarle información adicional y de darle respuesta.
- Deben garantizar que la persona o el servicio competentes tramiten diligentemente las denuncias; incluso cuando las denuncias sean anónimas si el Derecho nacional permite esta clase de denuncias.
- Deben dar respuesta al denunciante sobre la tramitación de la denuncia, en un plazo razonable que no será superior a tres meses a contar desde el acuse de recibo o, si no hubo acuse de recibo, desde el vencimiento del plazo de siete días desde la presentación de la denuncia;
- Deben informar de modo claro y fácilmente accesible sobre las condiciones y procedimientos de denuncia externa ante las autoridades competentes de conformidad y, en su caso, ante las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

### Tratamiento de datos personales

Además de que todo tratamiento de datos personales incluido el intercambio o transmisión de datos personales, debe de realizarse, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 y la Directiva (UE) 2016/680; se impone expresamente la obligación de no recopilar, con motivo de una denuncia, datos personales cuya pertinencia no resulte evidente para la tramitación de un caso específico o, si se recopilan por accidente, la obligación de eliminarlos sin demora indebida.

### Registro de las denuncias

Se prevé que tanto las autoridades competentes como las entidades jurídicas privadas y públicas lleven un registro de todas las denuncias recibidas, dentro del respeto de los requisitos de confidencialidad contemplados en la Directiva. Las denuncias se conservarán únicamente durante el período que sea necesario y proporcionado.

### Medidas de Protección del denunciante:

#### Prohibición de represalias

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir todas las formas de represalias, incluidas las amenazas y las tentativas de represalia, ya sean directas o indirectas, en particular, la Directiva detalla las posibles formas de represalias:

- Suspensión, despido, destitución o medidas equivalentes.
- Degradación o denegación de ascensos.
- Cambio de puesto de trabajo, cambio de ubicación del lugar de trabajo, reducción salarial o cambio del horario de trabajo.
- Denegación de formación.
- Evaluación o referencias negativas con respecto a sus resultados laborales.
- Imposición de cualquier medida disciplinaria, amonestación u otra sanción, incluidas las sanciones pecuniarias.
- Coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo.

- Discriminación, marginación o trato injusto.
- No conversión de un contrato de empleo temporal en permanente, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un empleo permanente.
- No renovación o rescisión anticipada de un contrato de trabajo temporal.
- Daños, incluidos a su reputación, en especial en los medios sociales, o pérdidas económicas, incluidas la pérdida de negocio y de ingresos.
- Inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial, formal o informal, que implique que en el futuro la persona no encontrará empleo en dicho sector.
- Resolución anticipada o cancelación de contratos de bienes o servicios.
- Anulación de un permiso o autorización.
- Remisiones médicas o psiquiátricas.

#### Medidas de apoyo

La Directiva prevé que los denunciantes, puedan tener acceso a medidas de apoyo, en particular:

- Acceso a información y asesoramiento independientes de carácter general, que deberán ser fácilmente accesibles para el público y gratuitos, sobre los procedimientos y recursos disponibles para la protección contra represalias y sobre los derechos del interesado.
- Acceso a asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes ante cualquier autoridad pertinente asociada a su protección contra represalias, incluida, cuando así se contemple en el Derecho nacional, la certificación de que pueden acogerse a protección al amparo de la Directiva.
- Acceso a asistencia jurídica de conformidad con el Derecho nacional.

También se prevé que los estados miembros puedan facilitar asistencia y apoyo financiero a los denunciantes, incluido apoyo psicológico, en el marco de un proceso judicial y que las medidas de apoyo mencionadas sean facilitadas, según proceda, por

un centro de información o por una autoridad administrativa única e independiente claramente identificada.

#### Medidas de protección contra las represalias

La norma prevé que dichas deben de incluir:

- Que no se considere que las personas que denuncien o que hagan una revelación pública de conformidad con la presente Directiva hayan infringido ninguna restricción de revelación de información, y estas no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo en relación con dicha denuncia o revelación, siempre que tuvieran motivos razonables para creer que la denuncia o revelación de dicha información era necesaria para revelar una infracción en virtud de la presente Directiva.
- Que los denunciantes no incurrirán en ninguna responsabilidad relacionada con la adquisición de la información pertinente, o con el acceso a esta, siempre que dicha adquisición o acceso no constituya un delito en sí.
- Qué en los procesos ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad relativos a los perjuicios sufridos por los denunciantes, se presumirá que el perjuicio se originó como represalia por haber presentado la denuncia o por la revelación. En tales casos, corresponderá a la persona que haya tomado la medida perjudicial probar que esta medida se basó en motivos debidamente justificados.
- Que los denunciantes y los facilitadores tendrán acceso, en su caso, a medidas correctoras contra represalias, incluidas medidas provisionales a la espera de la resolución del proceso judicial, con arreglo al Derecho nacional.
- Que en los procesos judiciales, incluidos los relativos a difamación, violación de derechos de autor, vulneración de la confidencialidad, violación de las normas de protección de datos, revelación de secretos comerciales, o a solicitudes

de indemnización basadas en legislación laboral privada, pública o colectiva, los denunciantes no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo por haber presentado una denuncia o haber hecho una revelación pública de conformidad con la presente Directiva, y tendrán derecho a alegar en su descargo el haber presentado dicha denuncia o revelación, siempre que tuvieran motivos para pensar que la denuncia o revelación era necesaria para revelar una infracción en virtud de la presente Directiva. Cuando una persona presente una denuncia o revele públicamente información sobre infracciones que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, que contenga secretos comerciales y reúna las condiciones establecidas en la presente Directiva, dicha denuncia o revelación pública se considerará lícita.

Además, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar vías de recurso y la compensación integral de los daños sufridos por los denunciantes que cumplan las condiciones establecidas.

**Por último, y por lo que se refiere al “denunciado”, la Directiva prevé que los estados deban establecer medidas para garantizar la protección de los “interesados”,** (la persona física o jurídica a la que se haga referencia en la denuncia o revelación como la persona a la que se imputa la infracción o que esté asociada a dicha infracción) para que disfruten plenamente de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, a la presunción de inocencia y al

derecho de defensa, incluido el derecho a ser oídos, así como a acceder a su expediente y a que su identidad sea protegida mientras la investigación esté en curso; e igualmente les impone el deber de establecer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias aplicables tanto a la personas físicas o jurídicas que impidan o intenten impedir la presentación de denuncias; adopten medidas de represalia contra los denunciantes y demás personas bajo el ámbito objetivo de protección de la Directiva, o promuevan procedimientos temerarios contra los denunciantes y demás personas bajo el ámbito objetivo de protección de la Directiva, o incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciantes; como a quienes formulen una denuncia siendo conscientes de su falsedad.

A falta de aprobación formal del Consejo, la norma europea ha dejado obsoleta la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes que no terminó de ver la luz en la anterior legislatura, por lo que entendemos necesario y procedente elaborar una Proposición o nuevo Proyecto de Ley acorde con las disposiciones de la Directiva, tanto por lo que respecta al ámbito objetivo como subjetivo de aplicación, inclusión del sector privado, admisión de canales externalizados de denuncia, garantías de confidencialidad y admisión de denuncias anónimas, inclusión de apoyo legal, protección judicial y laboral al denunciante y personas de su entorno, además de, en su caso, ayudas psicológicas y sociales al denunciante.