

Nueva Directiva Whistleblowing en España

MARZO 2022

Anteproyecto de Ley que regula la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y lucha contra la corrupción con el objeto de transponer la Directiva (UE) 2019/1937

A. Contexto

El pasado 4 de marzo, el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Ley para la transposición (tardía) de la Directiva (UE) 2019/1937 *Whistleblowing*, aprobada en 2019.

El Anteproyecto se encuentra en fase parlamentaria, por lo que está sujeto a enmiendas de los Grupos Parlamentarios. En este sentido, es importante tener en cuenta que el contenido de la futura ley que se apruebe puede diferir del Anteproyecto. No obstante, hay tanta expectación en torno a esta Ley, que nos ha parecido un asunto de suficiente relevancia como para adelantar el contenido del Anteproyecto, que ya nos indica por donde se va a mover la futura ley.

B. Ámbito material de aplicación:

La Ley protegerá a las personas físicas que informen de:

a) Infracciones del Derecho de la Unión Europea tasadas en la Directiva, que afecten a los intereses financieros de la Unión o incidan en el mercado interior, así como las infracciones que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades o prácticas cuya finalidad sea obtener una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la legislación aplicable al impuesto sobre sociedades.

b) Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico español, siempre que, en cualquiera de los casos, afecten o menoscaben directamente el interés general, y no cuenten con una regulación específica. En todo caso, se entenderá afectado el interés general cuando la acción u omisión de que se trate implique quebranto económico para la Hacienda Pública.

C. Ámbito personal de aplicación:

El ámbito subjetivo, la Ley extiende la protección a las personas que trabajen en el sector privado, incluyendo en todo caso a:

a) las personas que tengan la condición de empleados públicos y trabajadores por cuenta ajena:

b) los autónomos;

c) los accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos;

d) cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.

e) informantes que comuniquen información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación con independencia de que perciban o no una remuneración, así como a aquéllos cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información sobre infracciones haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

D. Entidades afectadas

En el ámbito **privado**, están obligadas todas las siguientes entidades:

a) Las personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados 50 o más trabajadores. No obstante, las entidades jurídicas del sector privado con menos de 249 trabajadores dispondrán, según el Anteproyecto, hasta el 1 de enero de 2023 para aplicar la ley.

b) Las personas jurídicas 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 del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente, que se regirán por la Ley en aquellos aspectos no regulados en su normativa específica.

c) Los partidos políticos, los sindicatos, las patronales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

En el ámbito **público**, están obligadas todas las entidades que integran el sector público.

E. Sistemas de información internos y externos

El Anteproyecto regula el régimen jurídico de los **sistemas internos de información** con el que deben contar todas las entidades mencionadas. Como requisitos para configurar estos sistemas están: uso asequible, garantías de confidencialidad, prácticas correctas de seguimiento, investigación y protección del informante, así como la designación de un responsable de su correcto funcionamiento. Igualmente, se regula el **canal externo** por medio del que cualquier persona física podrá informar directamente o tras haber acudido al canal interno.

Las informaciones pueden formularse de manera anónima o mediante identidad reservada, con forma escrita o verbal, debiendo la entidad preservar la confidencialidad de los datos del informante.

En particular, el **procedimiento** debe responder unos contenidos mínimos y principios, entre los que cabe destacar:

- Necesidad de enviar acuse de recibo de la comunicación al informante en el plazo de **siete días** naturales siguientes a su recepción.
- Derecho de la persona investigada a que se le informe de las acciones u omisiones que se le atribuyen, y a ser oída en cualquier momento.
- Exigencia del respeto a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído y el honor de las personas investigadas.

- Determinación de la duración máxima de 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**.
- Inclusión de información clara y fácilmente accesible sobre los canales externos de comunicación ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea.
- Garantía de la confidencialidad y respeto de las disposiciones sobre protección de datos personales.

F. Medidas de protección al informante

La principal medida de protección del informante es la **prohibición de represalias**, entendidas como cualesquiera actos u omisiones que estén prohibidos por la ley, o que, de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, siempre que tales actos u omisiones se produzcan **mientras dure** el procedimiento de investigación o en los **dos años siguientes** a la finalización del mismo o de la fecha en que tuvo lugar la revelación pública.

El Anteproyecto incluye también, para los procedimientos laborales, la **inversión de la carga de la prueba** siempre que el informante que haya demostrado razonablemente que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de haber realizado una comunicación conforme a lo dispuesto en la Ley.

Están **excluidas** de las medidas de protección previstas:

- Las comunicaciones que hayan sido inadmitidas por falta de credibilidad o carezcan manifiestamente de fundamento, cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracción del ordenamiento jurídico o no afecten al interés general o cuando sea la reproducción de otra inadmitida o investigada.
- Informaciones vinculadas a conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y las personas a las que se refiere la comunicación.
- Informaciones ya disponibles para el público o que constituyan meros rumores.
- Acciones u omisiones no comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley.

Otro aspecto novedoso de la futura ley es la implementación de un **programa de clemencia** para el informante que sea a su vez uno de los infractores. Este tipo de programas exime a la persona que participe en la comisión de la infracción administrativa, si informa de la existencia de la misma con anterioridad a que hubiera sido notificada la incoación del procedimiento de investigación o sancionador. El órgano competente podrá eximirle del cumplimiento de la sanción administrativa cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Cesar en la comisión de la infracción en el momento de presentación de la comunicación;
- Cooperar plena, continua y diligentemente en el proceso;
- Facilitar información veraz y relevante, medios de prueba o datos significativos para acreditar los hechos revelados; y
- Reparar el daño causado que le sea imputable.

Por último, se crea la **Autoridad Independiente de Protección del Informante** (adscrita al Ministerio de Justicia). La Autoridad puede ejercer la potestad normativa mediante la emisión de circulares y ejecución de normas de naturaleza reglamentaria. También, podrá ejercer la potestad sancionadora.

Desde Simmons & Simmons estaremos pendientes de la evolución parlamentaria de la Ley y su aprobación.

Equipo Laboral Simmons & Simmons España

**Eduardo Peñacoba**

Partner

T +34 91 426 2646

93 424 9865

E eduardo.penacoba

@simmons-simmons.com

**Jesús Gimeno**

Of Counsel

T +34 91 426 2661

E jesus.gimeno

@simmons-simmons.com

**Carmen Torres**

Managing Associate

T +34 91 426 2589

E carmen.torres

@simmons-simmons.com

**Álvaro Zaldívar**

Managing Associate

T +34 91 426 2661

E alvaro.zaldivar

@simmons-simmons.com

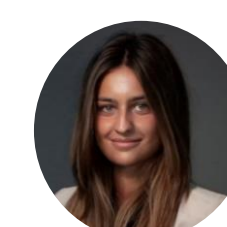
**Cecilia Castro**

Supervising Associate

T +34 91 426 2647

E cecilia.castro

@simmons-simmons.com

**Itziar Borda**

Associate

T +34 91 426 2716

E itziar.borda

@simmons-simmons.com

Paulo Portela

Work Experience

T +34 91 426 2996

E paulo.portela

@simmons-simmons.com

Enrique Ramos

Work Experience

T +34 91 426 2933

E enrique.ramos

@simmons-simmons.com