

## RIESGO DE SANCIONES POR NO DISPONER DE UN CANAL DE DENUNCIAS

El 19 de diciembre de 2019 entró en vigor la Directiva Directiva Whistleblowing (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, y debió de transponerse antes del 17 de diciembre de 2021 de acuerdo con su artículo 26, ante la ausencia de transposición por algunos países, la Comisión Europea ha activado el procedimiento de infracción contra los países incumplidores, entre los que se encuentra España.

**A partir de ahora las empresas españolas podrán ser sancionadas por no articular correctamente la gestión de las denuncias internas de incumplimiento normativo y su posterior investigación.** Este riesgo aumentará sustancialmente a partir de diciembre de 2023 en empresas de 50 o más trabajadores.

Una de las obligaciones que incluye la Directiva es la de establecer canales de denuncia, puede que esta no sea obligatoria en España hasta el 17 de diciembre de 2023 para las empresas privadas de 50 a 249 trabajadores. Sin embargo, otras obligaciones de la Directiva son ya obligatorias, o al menos, invocables ante los Tribunales por los particulares en función del efecto directo vertical de las Directivas que el TJUE ha venido reconociendo.

La jurisprudencia de la Unión Europea mantiene que, en determinados casos, aunque no se hayan transpuesto en plazo las directivas sí permite su aplicación directa, en tanto que son generadoras de derechos a los ciudadanos.

La Directiva establece en su artículo 23 que el legislador español debe establecer sanciones en el caso de que las entidades incumplan sus obligaciones o de que se hagan denuncias falsas sabiendo que lo son.

La Directiva Whistleblowing genera derechos y garantías a los denunciantes de irregularidades, y obligaciones de respetar dichos derechos a las empresas. Por lo tanto, estos derechos establecidos en la Directiva ya amparan a los potenciales denunciantes y las administraciones públicas los deben respetar.



Si bien en este caso se complica ya que el potencial denunciante estaría exigiendo a un particular (su empresa) el cumplimiento de una obligación que debería estar incorporada en el ordenamiento nacional y no lo está, debido al incumplimiento por parte del Estado de su obligación de transposición.

El TJUE ha venido señalando sobre la eficacia directa de las Directivas, que las mismas podrían invocarse por particulares frente a la Administración Pública, pero no frente a otros particulares (salvo algunas excepciones vinculadas a derechos).

De acuerdo con lo anterior el establecimiento de las obligaciones previstas en la Directiva de referencia es una obligación actual para el Estado y habrá que esperar como resuelven los tribunales este conflicto.

Hay que considerar que algunos de los derechos de los denunciantes ya se venían protegiendo en España a través de la jurisprudencia que consideraba que los denunciantes de irregularidades que aportaban información relevante y veraz lo hacían protegidos por su derecho fundamental a la libertad información, y que no debían sufrir debido a la garantía de indemnidad vinculado a la tutela judicial efectiva.

Existen también otras normativas que también obligaban ya al uso de los canales de denuncias, como las entidades sometidas a las normativas de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que ya debían tenerlo implementado (art. 26 bis de la Ley 10/2010). También se considera que el artículo 48 de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres obliga a las empresas de todos los tamaños a tener un buzón de denuncias contra el acoso sexual y por razón de sexo.

La normativa de protección de datos europea y española prevé una serie de garantías y derechos específicos sobre el tratamiento confidencial de los datos personales implicados y sobre los sistemas de información de denuncias internas (artículo 24 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)), por lo tanto, **no articular bien la denuncia interna conlleva un riesgo para la empresa.** (por ejemplo, las sanciones vinculadas al incumplimiento de la normativa de protección de datos de denunciados y denunciantes).

**En todas las empresas ya debe estar articulado un buzón de denuncias (como mínimo, contra el acoso sexual o por razón de sexo).**

Existen ya hay ciertos derechos que amparan al denunciante y obligan a las empresas a reaccionar adecuadamente ante las denuncias y con independencia de la transposición de la Directiva Whistleblowing en España las empresas deberían implementar un canal de denuncias y valorar si actualizan o implementan sus correspondientes programas de compliance penal.