

Escuela de Doctorado Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”

Programa Doctorado Los Retos de las Ciencias Sociales y Humanas en la Sociedad del siglo XXI

Secretario General Ayuntamiento de Benaguasil.

Título: “La protección del denunciante en el ámbito de la responsabilidad jurídica en materia de compliance de las sociedades”

Autor: Jesús Antonio Gómez Asensio

RESUMEN:

La empresa debe calificar cada denuncia en el ámbito material de la Ley 2/2023 para determinar si despliega el estatuto de protección y el régimen reforzado de confidencialidad, datos y garantías. Esta calificación inicial condiciona el procedimiento, la información a facilitar y las expectativas jurídicas del informante.

En el diseño y funcionamiento del sistema interno, el canal debe admitir denuncias anónimas y proteger la identidad del informante con medidas técnicas y organizativas, limitando accesos a sujetos tasados y evitando filtraciones, puesto que la identidad solo puede declararse a autoridades en supuestos legalmente previstos.

En protección de datos, debe aplicarse la minimización estricta, suprimir datos no pertinentes, borrar categorías especiales si aparecen, y cumplir reglas de conservación con supresión a los tres meses si no hay investigación iniciada, además de activar supresión inmediata si se acredita falta de veracidad salvo posible ilícito penal.

Ante cualquier medida desfavorable contra un informante, la empresa asume un riesgo jurídico elevado, porque la ley prohíbe represalias y, si el informante acredita comunicación y perjuicio, opera una presunción de represalia que desplaza a la empresa la carga de probar motivos debidamente justificados ajenos a la denuncia. En la práctica,

toda decisión disciplinaria, organizativa o contractual que afecte a un informante debe documentarse con especial rigor, acreditando hechos y causas desconectadas de la comunicación, y evitando decisiones que puedan calificarse como obstaculización del canal o trato desfavorable por la condición de informante.

La empresa puede y debe investigar a partir de denuncias, incluso anónimas, sin que el uso del canal se considere por sí mismo acoso frente al denunciado, salvo mala fe, lo que obliga a equilibrar dos planos: tutela del informante y respeto a la presunción de inocencia y al honor de la persona afectada mediante investigaciones serias, imparciales y objetivas.

DESARROLLO

La protección del denunciante en el ámbito empresarial se fundamenta, en primer lugar, en la Ley 2/2023, cuyo objetivo es otorgar una protección adecuada frente a represalias a las personas físicas que informen, a través de los mecanismos establecidos, sobre las acciones u omisiones comprendidas en su ámbito de actuación, fomentando la cultura de la información y las garantías de integridad.

Su ámbito material protegido exige que la denuncia se refiera, bien a infracciones del Derecho de la Unión Europea en los términos legalmente previstos, bien a acciones u omisiones constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave en el Derecho nacional.

La protección alcanza, también, a colectivos vinculados al informante que pueden quedar expuestos a represalias, o representantes legales de las personas trabajadoras en funciones de asesoramiento y apoyo.

Las condiciones para acceder a la protección se concretan en que el denunciante tenga motivos suficientes para considerar que la información es veraz en el momento de comunicar o revelar y que entra en el ámbito de la ley, utilizando los medios previstos.

En cuanto a los canales, la Ley 2/2023 establece el Sistema interno de información como medio prioritario cuando sea posible tratar eficazmente la infracción y el denunciante

considere que no hay riesgo de represalia, imponiendo a las empresas obligadas disponer de dicho sistema. El sistema debe permitir comunicaciones por escrito o verbalmente, documentar adecuadamente las comunicaciones verbales y permitir, incluso, la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas.

La garantía de confidencialidad es un fundamento de la protección, debiendo incorporar los sistemas y canales medidas técnicas y organizativas para preservar la identidad y la confidencialidad del denunciante, personas afectadas y terceros mencionados, y la identidad solo puede comunicarse a la instancia judicial, al Ministerio Fiscal o al organismo administrativo competente.

La conservación de la información en el sistema interno queda tasada al tiempo imprescindible para decidir sobre el inicio de la investigación, con una obligatoriedad de supresión a los tres meses de no producirse.

La protección frente a represalias se regula a través de una prohibición expresa de actos constitutivos de venganza, incluidas amenazas o tentativas. Además, los actos administrativos que impidan o dificulten las denuncias o constituyan represalia son nulos de pleno derecho pudiendo dar lugar a indemnización de daños y perjuicios.

La jurisprudencia y doctrina¹ refuerzan dos aspectos prácticos relevantes para la empresa: primero, la validez de la denuncia anónima como origen de una investigación interna para destapar un fraude, destacándose la utilidad del canal interno y su conexión con los programas de compliance. Segundo, el control de usos abusivos del canal, en el sentido de que la mera existencia de múltiples denuncias internas no convierte por sí sola su uso en hostigamiento frente al denunciado, salvo prueba de mala fe, lo que obliga a la empresa a investigar con seriedad e imparcialidad sin desincentivar el uso del canal.

CONCLUSIONES

¹ ENSEÑAT DE CARLOS, S.; Manual del Compliance Officer. Guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana. Editorial Aranzadi. 2016.

La empresa debe calificar cada denuncia en el ámbito material de la Ley 2/2023 para determinar si aplica el estatuto de protección y el régimen reforzado de confidencialidad, datos y garantías. Esta calificación inicial determinará el procedimiento, la información a facilitar y las expectativas jurídicas del informante.

En el diseño y funcionamiento del sistema interno, el canal debe admitir comunicaciones anónimas y proteger la identidad del informante con medidas técnicas y organizativas, limitando accesos a sujetos tasados y evitando filtraciones, puesto que la identidad solo puede comunicarse a autoridades en supuestos legalmente previstos. De forma coherente, la empresa debe articular permisos, protocolos de comunicación interna y formación para impedir accesos de personal no autorizado y preservar la confidencialidad de informante, personas afectadas y terceros.

En protección de datos, debe aplicarse la minimización estricta, suprimir datos no pertinentes, borrar categorías especiales si aparecen, y cumplir reglas de conservación con supresión a los tres meses si no hay investigación iniciada, además de activar supresión inmediata si se acredita falta de veracidad salvo posible ilícito penal.

Ante cualquier medida desfavorable contra un informante, la empresa asume un riesgo jurídico elevado, porque la ley prohíbe represalias y, si el informante acredita comunicación y perjuicio, opera una presunción de represalia que desplaza a la empresa la carga de probar motivos debidamente justificados ajenos a la denuncia. En la práctica, toda decisión disciplinaria, organizativa o contractual que afecte a un informante debe documentarse con especial rigor, acreditando hechos y causas desconectadas de la comunicación, y evitando decisiones que puedan calificarse como obstaculización del canal o trato desfavorable por la condición de informante.

La empresa puede y debe investigar a partir de denuncias², incluso anónimas, sin que el uso del canal se considere por sí mismo hostigamiento frente al denunciado, salvo mala fe, lo que obliga a equilibrar dos planos: tutela del informante y respeto a la presunción de inocencia y al honor de la persona afectada mediante investigaciones serias e

² GARCIA MORENO, B.; Whistleblowing y canales institucionales de denuncia, en AA.VV. NIETO MARTÍN, A. (coord.), Manual de cumplimiento penal en la empresa. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.

imparciales. Operativamente, ello exige protocolos de investigación, trazabilidad de actuaciones y control del riesgo de denuncias abusivas mediante el análisis de verosimilitud y la respuesta procedimental adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

ENSEÑAT DE CARLOS, S.; Manual del Compliance Officer. Guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana. Editorial Aranzadi. 2016.

GARCIA MORENO, B.; Whistleblowing y canales institucionales de denuncia, en AA.VV. NIETO MARTÍN, A. (coord.), Manual de cumplimiento penal en la empresa. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.