

ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El pasado 4 de marzo de 2022, el Consejo de Ministros aprobó el anteproyecto de ley que regula la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (el “Anteproyecto”). A partir de ahora, comenzará la preceptiva tramitación para lograr que las Cámaras legislativas aprueben una redacción definitiva del texto en los próximos meses.

El objetivo primordial que persigue el Anteproyecto es proporcionar una protección adecuada a aquellas personas físicas que informen de determinadas infracciones cuando muestren “una conducta valiente de clara utilidad pública”, en palabras de la Exposición de Motivos del texto. En el momento en que el borrador se convierta en Ley y entre en vigor, constituirá la primera norma de ámbito nacional dedicada específicamente a esta cuestión y vendrá a complementar y a desarrollar otros textos de rango autonómico que ya han sido aprobados.

Destacamos a continuación sus novedades más sobresalientes:

1. ¿A quién protege la norma?

La norma pretende ser de aplicación a **todas aquellas personas físicas que trabajen en el sector público o privado** y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional –siempre que la relación laboral o profesional en cuyo marco se produzca la infracción se rija por la Ley española–.

Asimismo, se prevé que las medidas de protección contempladas en el Anteproyecto se extiendan a otros sujetos relacionados con el informante y que lo asistan en su labor, o que puedan sufrir represalias como consecuencia de la misma (representantes legales de los trabajadores, compañeros de trabajo, familiares u otras personas jurídicas para las que trabaje el informante o con las que mantenga una relación laboral).

2. ¿Qué información puede comunicarse?

El texto protege la comunicación de **las siguientes informaciones**:

- (i) Acciones u omisiones que puedan constituir **infracciones del Derecho de la UE**, si éstas (i) entran dentro del ámbito de aplicación de los actos enumerados en el Anexo de la Directiva (UE) 2019/1937¹; (ii) afectan a los intereses financieros de la UE²; (iii) inciden en el funcionamiento del mercado interior³; (iv) conciernen a normas en materia de competencia y ayudas de Estado; o (v) afectan al mercado interior en relación con actos que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades o con prácticas cuya finalidad sea obtener una ventaja fiscal que desvirtúe la finalidad de la legislación aplicable al impuesto sobre sociedades.
- (ii) **Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o cualquier vulneración del ordenamiento jurídico** siempre que, en cualquiera de los casos, se afecte o menoscabe el **interés general** y no cuenten con una regulación específica. A estos efectos la norma entiende que, en todo caso, se afecta el interés general cuando la acción u omisión de que se trate implique un quebranto económico para la Hacienda Pública.

3. Los sistemas internos de información

Los sistemas internos de información son el **cauce preferente para comunicar cualquier tipo de irregularidad en el ámbito empresarial público o privado** y cuya implantación corresponde al órgano de administración o de gobierno de cada entidad, previa consulta con los representantes de los trabajadores. Aunque se permite que el sistema se gestione por las propias entidades o por un tercero externo, en todos los casos se debe cumplir con los siguientes **requisitos**:

- (i) Permitir la comunicación de información sobre las infracciones que prevé la norma.
- (ii) Contar con una política o estrategia que enuncie los principios generales en materia de sistemas internos de información y defensa del informante y que sea debidamente publicitada en el seno de la entidad u organismo.

¹ Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019. Los actos enumerados en el Anexo afectan a los siguientes ámbitos: (i) contratación pública; (ii) servicios, productos y mercados financieros, y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; (iii) seguridad de los productos y conformidad; (iv) seguridad del transporte; (v) protección del medio ambiente; (vi) protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear; (vii) seguridad de los alimentos y los piensos, sanidad animal y bienestar de los animales; (viii) salud pública; (ix) protección de los consumidores; (x) protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información.

² *Vid.* art. 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”).

³ *Vid.* art. 26.2 TFUE.

- (iii) Contar con un procedimiento de gestión de las comunicaciones recibidas que, entre otras cuestiones, debe limitar el plazo para investigar los hechos a un máximo de tres meses desde que se reciba la comunicación salvo excepciones, que no podrán superar el plazo adicional de tres meses.
- (iv) Contar con un responsable del sistema.
- (v) Permitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos –que, además, podrán ser anónimas–, e integrar los distintos canales internos de comunicación que se establezcan dentro de la entidad –los mecanismos a través de los que, en definitiva, se permitirá la presentación de las referidas comunicaciones–.
- (vi) Estar diseñado, establecido y gestionado de una forma segura, garantizando la confidencialidad, la protección de los informantes, la protección de datos y que las comunicaciones se traten de manera efectiva.

3.1 ¿Quién debe implementar dichos mecanismos y con qué plazo se contará para ello?

De acuerdo con las previsiones de la norma, se prevé que cuenten con un sistema interno de información:

- (i) Todas las **personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados a 50 o más trabajadores** –permitiendo compartir dicho sistema a aquellas personas jurídicas que no superen los 250–.
- (ii) Las **personas jurídicas del sector privado**, independientemente de su número de trabajadores, **que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la UE** 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 a que se refieren las partes I.B y II del Anexo de la Directiva (UE) 2019/1937, se regularán por su normativa específica. En estos casos, esta nueva norma será de aplicación en todo aquello que no regule dicha normativa.

También se incluyen dentro de este grupo a las personas jurídicas que, pese a no tener su domicilio en España, desarrollen en nuestro país actividades a través de sucursales o agentes, o mediante la prestación de servicios sin establecimiento permanente.

- (iii) Todas las **entidades del sector público, así como los partidos políticos, sindicatos, patronales y fundaciones** creadas por ellos, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

En lo que se refiere a **grupos de empresas**, se obliga a que la sociedad dominante apruebe una política general relativa al sistema interno de información y asegure su aplicación en todas las entidades que lo integran, permitiéndose las adaptaciones pertinentes en función de las obligaciones legales que correspondan.

Los **plazos de implementación** que prevé la norma varían: (i) los sistemas internos de información deberán implementarse por los sujetos obligados en un **plazo máximo de tres meses** –aunque en el caso de las entidades jurídicas privadas que tengan menos de 250 trabajadores se prevé que tengan de plazo hasta el 1 de enero de 2023–; y (ii) los canales y procedimientos de información externa ya existentes deberán adaptarse a las disposiciones de esta norma en un **plazo máximo de seis meses**.

3.2 El responsable del sistema

El sistema debe contar con una **persona física que actúe como máximo responsable del sistema** y que cuente con independencia y autonomía respecto del resto de los órganos de la entidad –que, en aquellos casos en los que la empresa ya cuente con un programa de *compliance*, podrá ser el responsable de la función de cumplimiento normativo–.

Aunque se admite la posibilidad de que sus atribuciones recaigan sobre un **órgano colegiado**, en estos casos deberán **delegarse las facultades de gestión del sistema y de tramitación de expedientes de investigación en uno de sus miembros**. Dicho miembro, además, deberá ser un **alto directivo** de la entidad que asuma exclusivamente dichas funciones, salvo en aquellos casos en los que el tamaño de la empresa –que el texto no especifica– no justifique su dedicación exclusiva.

4. El canal externo de informaciones

Junto con los sistemas internos del ámbito empresarial público o privado, la norma también prevé la **creación de un sistema público de comunicación al que el informante podrá acudir directamente o después de efectuar una comunicación a través del correspondiente canal interno**.

Este canal externo estará gestionado por una autoridad pública –la Autoridad Independiente de Protección del Informante (“AIPI”)– quien verificará si la información recibida cumple con el ámbito objetivo de la norma y debe iniciarse una investigación al respecto o si, por el contrario, debe inadmitirse la comunicación, o remitirse a otra autoridad competente para su tramitación o si afecta a la Hacienda Pública. Por ejemplo, si los hechos son indiciariamente constitutivos de delito, se deberá remitir la comunicación al Ministerio Fiscal.

En caso de que se inicie una investigación de los hechos –que no podrá superar los tres meses de duración–, una vez concluidas todas las actuaciones, la AIPI emitirá un **informe de conclusiones no susceptible de recurso**, a la vista del que (i) se archivará el expediente; (ii)

se ordenará su remisión al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea si se evidencian indicios de delito; (iii) se dará traslado de todo lo actuado a la autoridad competente para conocer del asunto; o (iv) se iniciará un procedimiento sancionador por la infracción de las previsiones contenidas en la norma.

5. ¿Qué medidas de protección contempla el texto?

El Anteproyecto recoge una serie de **medidas de protección para amparar a aquellas personas que alerten sobre infracciones graves que dañan el interés general** y que cumplan con los requisitos de la norma, pero también para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia de los potenciales sujetos investigados.

Así, se prohíben aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y que se adopten mientras dure el procedimiento de investigación o en los dos años siguientes a la finalización del mismo. A los efectos de la norma podrá considerarse como actos de represalia la resolución injustificada de un contrato, el desarrollo de conductas intimidatorias, la aplicación de un trato desfavorable al informante, la generación de daños reputacionales, etc.

Asimismo, también se incluyen dentro del ámbito de protección de la norma a aquellas personas que efectúen comunicaciones internas o al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales sobre actividades relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, para lo que **se prevé la modificación de la Ley 10/2010** en relación con esta cuestión.

Los **potenciales sujetos investigados, por su parte, mantendrán todos sus derechos de tutela judicial y defensa**, de acceso al expediente, de confidencialidad, reserva de identidad y la presunción de inocencia mientras dure la investigación.

6. La Autoridad Independiente de Protección del Informante

La **AIPI se constituye como un ente de derecho público de ámbito estatal con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada**, cuya misión principal es garantizar tanto la investigación de las comunicaciones que reciba a través del canal externo de comunicación como la protección efectiva de los informantes, y cuenta con potestad sancionadora. Sus **principales funciones** son las siguientes:

- (i) Gestión del canal externo de comunicación.
- (ii) Adopción de las medidas de protección al informante previstas por la norma.
- (iii) Participación en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias y a la futura ley reguladora de sus funciones y normativa de desarrollo.

- (iv) Tramitación de procedimientos sancionadores e imposición de sanciones cuando se determine la existencia de una infracción de entre las previstas en la norma.
- (v) Elaboración de recomendaciones y directrices que establezcan los criterios y prácticas adecuadas para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Anteproyecto.
- (vi) Se contempla asimismo la posibilidad de contar con organismos equivalentes a nivel autonómico para conocer de aquellas infracciones producidas en el ámbito del sector público autonómico y local, siempre que las mismas no afecten al territorio de varias Comunidades Autónomas.

7. Los programas de clemencia

Esta es, quizá, una de las novedades más llamativas del texto, ya que **se establece un mecanismo que permite la posibilidad de eximir al infractor que comunique una información, del cumplimiento de la sanción administrativa objeto de la información comunicada**⁴.

Esta decisión es potestativa de la autoridad competente y, para poder adoptarla, es preciso que: (i) la información se comunique antes de que se notifique la incoación del procedimiento de investigación o sancionador; y (ii) se acredite: (a) haber cesado en la comisión de la infracción en el momento de presentación de la comunicación e identificado al resto de infractores; (b) haber cooperado a lo largo de todo el procedimiento de investigación; (c) haber facilitado información veraz y relevante, medios de prueba o datos significativos; y (d) haber procedido a la reparación del daño causado. Si solo se cumplen los requisitos de manera parcial, se permite la posibilidad de atenuar la sanción ordinaria que corresponda.

No obstante lo anterior, este mecanismo no aplicará en ningún caso a aquellos supuestos en los que se produzca la comunicación de unos hechos que sean constitutivos de delito.

8. Régimen sancionador

Las **infracciones de la norma pueden cometerse tanto por personas físicas como jurídicas**, y pueden clasificarse en tres grupos: (i) **muy graves** (e.g. obstaculizar la presentación de comunicaciones, vulneración de la confidencialidad o el anonimato de los informantes, revelar información falsa, etc.); (ii) **graves** (e.g. no adoptar medidas para garantizar la confidencialidad y el secreto de las informaciones); o (iii) **leves** (e.g. envío deliberado de información incompleta o fuera de plazo, incumplimiento de la obligación de colaboración con la investigación, etc.).

⁴ Se exceptúan las sanciones vinculadas a conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que se rigen por dicha normativa específica.

Asimismo, las **sanciones** asociadas a dichas infracciones pueden comportar: (i) la imposición de **multas** coercitivas que pueden **llegar a alcanzar los 300.000 euros** –en el caso de personas físicas– **o 1.000.000 euros** –en el caso de personas jurídicas–; o (ii) en aquellos casos en los que la infracción se califique como muy grave, **medidas adicionales** como (a) la imposición de una amonestación pública; (b) la prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales por un plazo máximo de cuatro años; (c) la prohibición de contratar con el sector público por un plazo máximo de tres años; o (d) la publicación en el Boletín Oficial del Estado de aquellas sanciones por importe igual o superior a 600.000 euros.

Esta Nota ha sido elaborada por Guillermo Meilán y Andrea Bartolomé, Asociados de la práctica de Penal Económico e Investigaciones y María de Arcos, Asesora Jurídica.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 14 de marzo de 2022 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Juan Palomino

Socio de Penal Económico e Investigaciones

jpalomino@perezllorca.com

T: + 34 91 423 20 87