



Análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 (*Whistleblowing*), relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

Laura Campanón Galiana

Abogada y asesora fiscal en Arttax Abogados

RESUMEN

RESUMEN: La Directiva (UE) 2019/1937 de protección de denunciantes que informen sobre infracciones de Derecho comunitario tiene como objetivo establecer un marco común de protección a todas aquellas personas que denuncien irregularidades detectadas en el seno de la organización en la que trabajan o colaboran. Con estas medidas se pretende incentivar que los trabajadores denuncien conductas ilícitas que puedan cometerse en el seno de la entidad en las que prestan sus servicios. Para que este objetivo se cumpla de manera efectiva, resulta necesario que establezcan unos estándares de protección y de prohibición de represalias a nivel de la Unión Europea. Esta medida se enmarca dentro de un contexto internacional en el que el cumplimiento voluntario de las obligaciones se encuentra en continuo crecimiento y adaptación.

PALABRAS CLAVE: Whistleblowing; denuncia de irregularidades; conductas delictivas; protección; no represalias; infracciones del Derecho de la Unión

ABSTRACT: The purpose of the Directive's (EU) 2019/1937 on the protection of persons who report breaches of Union law is to enhance the enforcement of Union law and policies laying down common minimum standards providing a high level of protection of persons reporting breaches of Union law. To do so is mandatory that all Member States establish effective measures of support, and for protection against retaliation. This legislation has been passed in a context where all the international community is supporting the adaptation and grow of Compliance regulation.

KEYWORDS: Whistleblowing; report irregularities; criminal behaviors; protection; no retaliation; violations of Union law

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANTECEDENTES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS WHISTLEBLOWERS
- III. CONTENIDO DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN PARA LOS DENUNCIANTES DE INFRACCIONES DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA
- IV. CONFIDENCIALIDAD DE LAS DENUNCIAS Y PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES
- V. RELACIÓN ENTRE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN A LOS DENUNCIANTES Y EL SECRETO PROFESIONAL
- VI. TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS
- VII. CONCLUSIONES
- VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 23 de octubre de 2019 se aprobó la **Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión**.

El objeto de esta norma es la obtención de información sobre el incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de las organizaciones públicas y privadas, siendo la fuente de tales denuncias las propias personas que trabajan para la organización.

La Directiva pone el foco de atención en los trabajadores de las organizaciones, ya que éstos suelen ser las primeras personas que tienen conocimiento de la comisión de irregularidades.

Tal y como puede leerse en el Considerando 3 de la Directiva, *«las infracciones del Derecho de la Unión, con independencia de si el Derecho nacional las clasifica como administrativas, penales o de otro tipo, pueden provocar graves perjuicios al interés público en el sentido de que crean riesgos importantes para el bienestar de la sociedad. Cuando se detectan deficiencias de aplicación en esos ámbitos los denunciantes suelen encontrarse en una posición privilegiada para revelar la existencia de infracciones, es necesario potenciar la aplicación del Derecho introduciendo canales de denuncia efectivos, confidenciales y seguros y garantizando la protección efectiva de los denunciantes frente a represalias.»*

Por tanto, obtener de éstos información directa puede permitir la rápida detección de la infracción e incluso la detención de la conducta antes de la completa comisión de la infracción.

La Directiva busca la protección de los denunciantes (conocidos coloquialmente como *whistleblowers*), para que éstos se sientan con la libertad necesaria para denunciar abusos normativos, infracciones y conductas contrarias al ordenamiento comunitario. Se intentan evitar las represalias que pueden sufrir los denunciantes dentro de la organización, al mismo tiempo que se intenta unificar dicha protección en la Unión, pues la regulación actual en la materia se encuentra fragmentada.

La importancia de esta protección alcanza a toda la Unión, pues como se explica en la propia Directiva, las consecuencias de las infracciones del Derecho de la Unión con dimensión transfronteriza demuestran cómo una protección insuficiente en un Estado miembro no solo incide de forma negativa en el funcionamiento de las políticas de la Unión en dicho Estado, sino que puede extenderse a otros Estados miembros y a la Unión en su conjunto.

Esta noma se enmarca dentro del conjunto de novedades aprobadas a nivel comunitario para favorecer lo que conocemos como *compliance* o cumplimiento normativo. El fomento de canales de denuncia internos por parte de trabajadores es concebido como una pieza clave para la creación en las empresas de modelos de cumplimiento normativo que permitan evitar la responsabilidad civil, administrativa o incluso penal de las organizaciones.

II. ANTECEDENTES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS WHISTLEBLOWERS

Con anterioridad a esta Directiva, la regulación sobre la protección de los *whistleblowers* se encontraba fragmentada tanto material, como territorialmente.

Es por ello que, con esta norma se crean unos estándares mínimos con el objetivo de garantizar la protección efectiva de los denunciantes en lo que respecta a aquellos actos o ámbitos en los que sea necesario reforzar la aplicación del Derecho, así como en aquellas materias en las que la comisión de infracciones del Derecho de la Unión pueda provocar graves perjuicios al interés público.

En el caso español, el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, en adelante CP, recoge como causa de exoneración de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la implantación efectiva de un sistema de *compliance* penal. Para la implantación del sistema de *compliance* penal, el propio CP recoge cuáles son los requisitos que deben cumplir los modelos de organización y gestión para la prevención de la comisión de delitos fiscales.

En este sentido, el apartado 5. 4º del art. 31 bis CP, dispone que:

«5. Los modelos de organización y gestión a que se refiere la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

(...)

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.»

En consecuencia, el propio CP ya imponía como requisito a las empresas que quisiesen implantar un sistema de *compliance* penal para reducir su responsabilidad, que éste obligase a denunciar posibles incumplimientos del ordenamiento jurídico penal. Sin embargo, mediante esta regulación no se imponía de manera directa la creación de canales de denuncia, ya que la obligación se ceñía al mero acto de denunciar.

Es por ello que, con la nueva regulación en materia de protección del denunciante, no solo se está permitiendo la creación de dichos canales de denuncia, sino que tam-

bién se va a garantizar la protección a sus denunciantes añadiendo más relevancia a esta figura de la que hasta la actualidad había tenido.

Países de nuestro entorno ya disfrutaban de legislación que protege a los *whistleblowers*. Este es el caso de Irlanda, Malta o Italia. El ejemplo irlandés es uno de los más destacados, por el que se han impuesto sanciones cuantiosas a las organizaciones que han dado un trato negativo a sus trabajadores, después de que éstos hayan denunciado incumplimientos normativos.

Otro caso remarcable lo encontramos en Islandia, donde tras la debacle económica que tuvo lugar en el año 2008 aumentó notablemente la demanda por la transparencia, incrementándose la protección de las fuentes denunciantes. En la actualidad, en dicho país el derecho a denuncia se encuentra legalmente protegido. Se protege tanto a las fuentes anónimas que denuncian algún incumplimiento normativo y se imponen serios límites a la censura de las publicaciones, concediendo inmunidad a los proveedores de telecomunicaciones.

También encontramos el caso japonés con normativa pionera en la materia, que entró en vigor ya en el año 2006. Su legislación permite que las grandes empresas cuenten con canales internos de denuncias y se ha creado una oficina gubernamental de ayuda al denunciante dentro del propio Ministerio de Justicia. Esta normativa también prohíbe que se tomen represalias frente a los trabajadores denunciantes, como despidos, degradaciones de puestos o disminuciones de salarios.

Como se comentaba previamente, la normativa en materia de protección del denunciante también se encuentra fragmentada por materias a nivel comunitario. La Unión Europea ya posee normativa de protección al denunciante en el ámbito de los servicios financieros. Como consecuencia de la crisis financiera, se incluyeron medidas para la protección de los denunciantes, como canales de denuncia interna y externa y la prohibición expresa de represalias en un importante número de actos legislativos en el ámbito de los servicios financieros. En este sentido, encontramos la *Directiva 2013/36/UE del*

Parlamento Europeo y del Consejo⁽¹⁾ que regula la protección del denunciante en relación con el Reglamento (UE) n.º 575/2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito⁽²⁾.

En materia de seguridad aérea, la Unión ha reconocido la importancia de la protección de los denunciantes para prevenir y disuadir la comisión de infracciones en materia de seguridad del transporte, que puedan llegar a poner en peligro vidas humanas, tal y como se ha reconocido en el *Reglamento (UE) n.º 376/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo*⁽³⁾, en el que se recogen medidas específicas de protección frente a represalias de los trabajadores que informen sobre sus propios errores cometidos de buena fe.

En materia de medioambiente también existía una regulación previa, aunque deficiente, tal y como reconoció la Comisión en su comunicación de 18 de enero de 2018 «*Acciones de la UE para mejorar el cumplimiento y la gobernanza medioambiental*»⁽⁴⁾. En este sentido, encontramos con carácter previo a la aprobación de la Directiva aquí analizada, las únicas normas existentes sobre la protección de los denunciantes en materia medioambiental en la *Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo*.

En este sentido, en el considerando 10 de Directiva de protección a los denunciantes, se pone el acento en la importancia de introducir una mayor protección a los denunciantes de incumplimientos de la normativa relativa al medioambiente, ya que éstos pueden provocar perjuicios para el interés público y posibles efectos colaterales a escala global.

Cabe añadir como antecedente próximo en el tiempo en materia de *compliance* tributario, la aprobación de la Directiva 2018/822 sobre intermediarios fiscales⁽⁵⁾, también conocida como DAC 6 y la Norma UNE 19602 de «*Sistemas de Gestión de Compliance Tributario. Requisitos para su uso.*»

En este sentido, en relación con el cumplimiento en materia tributaria, en el considerando 18 de la Directiva

- (1) Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y de las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE.
- (2) Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y de las empresas de inversión y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 305/2011.
- (3) Reglamento (UE) n.º 376/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativo a la notificación de sucesos en la aviación civil, que modifica el Reglamento (UE) n.º 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se deroga la Directiva 2003/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) n.º 1321/2007 y (CE) n.º 1330/2007 de la Comisión.
- (4) Considerando (10) de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019.
- (5) Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.

se especifica que «las infracciones de las normas relativas al Impuesto sobre Sociedades y las prácticas cuya finalidad es obtener una ventaja fiscal y eludir las obligaciones legales, desvirtuando el objeto o la finalidad de la ley del Impuesto sobre sociedades aplicable, afectan negativamente al buen funcionamiento del mercado interior. Dichas infracciones y prácticas pueden dar lugar a una competencia fiscal desleal y a una amplia evasión fiscal que falsea las condiciones de competencia equitativas para las empresas y que redundará en una pérdida de ingresos fiscales para los Estados miembros y el presupuesto de la Unión en su conjunto.»

Por ello, al igual que hace la norma UNE 19602 de Sistemas de *compliance* tributario, esta Directiva busca proporcionar protección de posibles represalias al denunciante que informe de prácticas fraudulentas y/o de evasión fiscal que de otro modo no serían detectadas. La protección de los denunciantes en materia tributaria, se sumaría a las recurrentes iniciativas de la comisión —como es el caso de la aprobación de la DAC 6— destinadas a mejorar la transparencia y el intercambio de información en el ámbito de la fiscalidad.

Como vemos, actualmente la protección de los denunciantes se encuentra erosionada por materias, y la protección es desigual en cada Estado miembro. Por ello, esta Directiva tiene como objetivo sacar el máximo partido de la información que pueden proporcionar los trabajadores de las organizaciones en materia de posibles incumplimientos del ordenamiento jurídico de la Unión, estableciendo para ello unos estándares mínimos que permitan la creación de canales de denuncia y que al mismo tiempo protejan de manera efectiva a los denunciantes.

III. CONTENIDO DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN PARA LOS DENUNCIANTES DE INFRACCIONES DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Ya se ha venido anunciando que, **el objetivo de la Directiva** es el establecimiento de un sistema de protección de aquellos trabajadores, entendidos en sentido amplio, que denuncien infracciones de la normativa comunitaria por parte de las organizaciones con las que trabajan o colaboran habitualmente.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva, el objeto de ésta es efectivamente el de «*reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel*

de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.»

Para que los denunciantes puedan gozar de protección bajo el paraguas de la Directiva, los denunciantes deben tener motivos razonables para creer en el momento de la denuncia, que los hechos que denuncian son ciertos. Este requisito se establece para salvaguardar aquellas denuncias malintencionadas o abusivas, al mismo tiempo que garantiza que la protección se mantendrá cuando el denunciante informe de manera inexacta sobre infracciones por error de buena fe. Del mismo modo, la protección a los denunciantes se mantiene si éstos tienen motivos razonables para creer que la información comunicada entra dentro del amparo de la Directiva. Se apunta además que, los motivos de los denunciantes para informar de la posible infracción deben ser completamente irrelevantes a la hora de determinar si esas personas deben recibir protección⁽⁶⁾.

La Directiva, pretende establecer unas normas mínimas comunes para las personas que informe de infracciones del Derecho de la Unión. En concreto, **el ámbito de aplicación material**, en atención al artículo 2.1 de la Directiva, se circunscribe a las siguientes categorías:

- 1) Contratación pública.
- 2) Servicios, productos y mercados financieros, y prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- 3) Seguridad de los productos y conformidad.
- 4) Seguridad del Transporte.
- 5) Protección del medio ambiente.
- 6) Protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear.
- 7) Seguridad de los alimentos y piensos, sanidad animal y bienestar de los animales.
- 8) Salud pública.
- 9) Protección de los consumidores.
- 10) Protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y de los sistemas de información.
- 11) Infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión.

(6) Considerando 32 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.

12) Infracciones relativas al mercado interior, incluidas las infracciones en materia de competencia y ayudas otorgadas por los Estados, así como las infracciones relativas al mercado interior, en relación con los actos que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades o a prácticas cuya finalidad sea obtener una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la legislación aplicable al impuesto sobre sociedades.

Cabe apuntar que, el ámbito material de protección puede verse ampliado por cada Estado miembro, pudiendo extender la protección a la normativa propia de su Derecho Nacional o a otros ámbitos o actos no previstos en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo de artículo 2 de la Directiva.

En relación con las personas que protege la Directiva, esto es, el **ámbito personal de aplicación**⁽⁷⁾, ésta incluye a los denunciantes que trabajen tanto en el sector público como privado y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral. En este sentido, el ámbito personal de aplicación se extiende a:

- Las personas que de acuerdo con el artículo 45 del TFUE tengan la condición de trabajadores, incluidos los funcionarios.
- Las personas que tengan la condición de trabajadores no asalariados.
- Los accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos, así como los voluntarios y los trabajadores en prácticas.
- Cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.
- Denunciante que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida en el marco de una relación laboral ya finalizada.
- Denunciante cuya relación laboral todavía no haya comenzado en los casos en que la información haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

En relación con los **canales de denuncia**, éstos pueden ser **internos** o **externos**. Debe entenderse como denuncia interna a efectos de la Directiva, aquella que se realiza dentro de una entidad jurídica privada o pública. Y, como denuncia externa, la que se realiza a las autoridades competentes.

Como bien se indica en el considerando 33 de la Directiva, en general, los denunciante se sienten más cómodos denunciando por canales internos. Para reforzar tal argumentación se hace referencia a la existencia de estudios empíricos que demuestran que la mayoría de los denunciante tienden a hacerlo por canales internos dentro de la organización en la que trabajan.

La denuncia interna es también el mejor método para recabar información de las personas que pueden contribuir a resolver con prontitud y efectividad los riesgos para el interés público.

No obstante, la Directiva precisa que se debe poder garantizar que el denunciante elija el canal de denuncia más adecuado atendiendo a sus necesidades concretas.

Por ello, también es necesario que las autoridades competentes establezcan canales de denuncia externa adecuados, sigan con diligencia las denuncias recibidas y rindan cuentas a los denunciante en un plazo razonable de tiempo. Se debe tener presente que los denunciante pueden haber intentado realizar denuncias por canales internos o que no tengan confianza en que la denuncia interna vaya a prosperar y acudan directamente a las autoridades competentes.

Por un lado, respecto a las **denuncias internas** y el seguimiento de éstas, se impone la obligación a las entidades jurídicas, públicas o privadas con residencia en un Estado Miembro, de establecer canales y procedimientos de denuncia interna y de seguimiento. Esta obligación alcanza a las empresas que tengan 50 o más trabajadores.

Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.7 de la Directiva, tras la evaluación del riesgo, teniendo en cuenta las actividades de las entidades y el correspondiente nivel de riesgo, en particular en materia de medio ambiente y salud pública, los Estados Miembros podrán exigir que las entidades jurídicas del sector privado con menos de 50 trabajadores establezcan canales de denuncia internos.

Cabe destacar que, dentro del procedimiento que deben seguir las denuncias internas, se establece en el artículo 9 de la Directiva que, se debe dar respuesta de la denuncia efectuada en un plazo razonable de tiempo, que no debe superar los tres meses a partir del acuse de recibo de la denuncia o si no se remitió acuse de recibo, a partir del vencimiento del plazo de 7 días después de haberse realizado la denuncia.

Añadir que, las denuncias internas deben poder hacerse tanto de manera verbal como escrita. La denuncia

(7) Artículo 4 de 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.

verbal podría ser por vía telefónica o a través de otros sistemas de mensajería de voz y, previa solicitud del denunciante, por medio de una reunión presencial.

Por otro lado, respecto de los **canales de denuncia externos**, la Directiva impone la obligación a los Estados Miembros de designar a las autoridades competentes para recibir las denuncias, y que éstas les den respuesta y realicen un seguimiento adecuado de las mismas.

Al igual que las denuncias internas, se debe dar respuesta en un plazo razonable no superior a 3 meses o a 6 meses en los casos debidamente justificados. Las autoridades competentes, deben de comunicar al denunciante el resultado final de la investigación, de conformidad con los procedimientos de Derecho nacional.

Estos canales de denuncia externa también deben permitir denunciar por escrito o verbalmente.

Los Estados miembros deben velar por que las autoridades competentes publiquen una sección accesible en sus sitios web, de las condiciones para poder acogerse a la protección de la directiva, de los datos de contacto para los canales de denuncia externa, de los procedimientos aplicables a la denuncia de infracciones, y del régimen de confidencialidad aplicable.

La Directiva protege a los denunciante que realicen **revelaciones públicas**, siempre que cumplan los requisitos contenidos en el artículo 15 de la Directiva, siendo éstos:

- a) Que la persona haya denunciado primero por canales internos y externos, o directamente por canales externos, sin que se hayan tomado medidas apropiadas al respecto.
- b) Que la persona tenga motivos razonables para pensar que:
 - I. La infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público.
 - II. En caso de denuncia externa, existe un riesgo de represalia o hay pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la infracción debido a las circunstancias particulares del caso, como que puedan ocultarse o destruirse pruebas o que una autoridad esté en connivencia con el autor de la infracción o implicada en la infracción.

Junto con lo anterior, la **Directiva regula** en el artículo 23 que los Estados miembros deberán imponer **sanciones a las personas físicas o jurídicas** que:

- Impidan o intenten impedir denuncias.

- Adopten medidas de represalia contra los denunciante.
- Promuevan procedimientos abusivos contra los denunciante.
- Incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la entidad de los denunciante.

Las sanciones que deben ser objeto de regulación nacional por cada Estado miembro deben ser, efectivas, proporcionadas y disuasorias. Estas sanciones también deben resultar aplicables a aquellos denunciante cuando se determine que habían comunicado o revelado públicamente información falsa de mala fe. Del mismo modo, se impone a los Estados miembros la obligación de indemnizar los daños y perjuicios derivados de las denuncias o revelaciones públicas de conformidad con el derecho nacional.

IV. CONFIDENCIALIDAD DE LAS DENUNCIAS Y PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES

Para la correcta protección de los denunciante, resulta crucial que se mantenga la confidencialidad de éstos. En consecuencia, el artículo 16 de la Directiva, establece que los Estados miembros deben velar por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso. Como excepción, cabe la posible revelación de la identidad del denunciante cuando constituya una obligación necesaria u proporcionada impuesta por el Derecho de la Unión o el nacional, en el contexto de una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial, para salvaguardar el derecho de defensa de la persona afectada.

Además, el tratamiento de los datos personales en relación con la Directiva, se debe realizar conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 de protección de datos.

Muy acertadamente se indica en el considerando 43 de la Directiva, que una prevención efectiva de las infracciones del Derecho de la Unión exige que se conceda protección a las personas que faciliten información necesaria para revelar las infracciones que ya han ocurrido, infracciones que no se hayan materializado todavía pero que muy probablemente se vayan a cometer. Se indica, además, que está justificada la protección para las personas que no aporten pruebas concluyentes pero que planteen dudas o sospechas razonables. Y, como ya se ha comentado, no deben ser objeto de protección de acuerdo con la Directiva, las personas que comuniquen información que ya esté disponible para el público o que informen sobre rumores o habladurías no confirmados.

En este sentido, los artículos 19 a 22 recogen las medidas de protección que se deben aplicar a todos los denun-

cientes que actúen de buena fe. Se impone a los Estados miembros la adopción de medidas para prohibir todas las formas de represalias contra los denunciantes, como pueden ser; suspensiones, despidos, degradaciones, cambio de puesto o lugar de trabajo, denegación de formación, evaluaciones o referencias negativas, intimidaciones o no renovación del contrato.

Además, los Estados miembros deben velar, de acuerdo con el artículo 22 de la Directiva, por que las personas afectadas gocen plenamente de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, incluido el derecho a ser oídos y el derecho a acceder a su expediente.

V. RELACIÓN ENTRE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN A LOS DENUNCIANTES Y EL SECRETO PROFESIONAL

En relación con la compatibilidad de la Directiva con otros actos de la Unión Europea y las disposiciones nacionales de sus Estados miembros, se establece en su artículo 3 que ésta no afectará a la responsabilidad de los Estados miembros de velar por la seguridad nacional.

Tampoco afectará a las normas relativas; a la protección de información clasificada, a la protección del secreto profesional de los médicos y abogados, al secreto de las deliberaciones judiciales y a las normas de enjuiciamiento criminal.

Atendiendo a la salvaguarda del secreto profesional, se debe puntualizar que la Directiva no debe afectar a la protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, tal y como se establezca en el Derecho nacional y de conformidad con la justicia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En nuestro país, el Estatuto de la Abogacía, que vincula a todos los abogados colegiados en Colegios de Abogados españoles, reconoce expresamente el derecho al secreto profesional. Nuestra Constitución Española, en su artículo 24 CE también dispone que la «*ley regulará supuestos que, por secreto profesional, no estén obligados a comunicar determinada información.*»

Cabe puntualizar que la prerrogativa del secreto profesional de los abogados se ve matizado en algunos aspectos, como puede ser en materia de blanqueo de capitales.

Esta protección también está presente en otras Directivas europeas en materia de *compliance*. Hablamos de la Directiva sobre intermediarios fiscales o DAC 6, en la que se dispensa del deber de información sobre determinados mecanismos transfronterizos que puedan resultar fiscalmente abusivos, a los abogados que hayan tenido

conocimiento del mecanismo en el ejercicio de su profesión, quedando amparado pues por el secreto profesional dentro de la relación abogado-cliente.

Por ello, como no puede ser de otro modo, si un abogado tiene conocimiento como consecuencia de la defensa de un cliente de que éste ha cometido una infracción de alguna de las materias que son objeto de protección por la Directiva, no queda obligado a informar de la misma. De lo contrario, el derecho de todos los ciudadanos a ser defendidos quedaría vacío de contenido.

Los prestadores de asistencia sanitaria también quedan excluidos de la Directiva, incluyendo a los terapeutas a la hora de mantener la confidencialidad de las comunicaciones con sus pacientes y de las historias clínicas, esto es, el secreto profesional médico.

En el considerando 27 de la Directiva se reconoce que los miembros de otras profesiones que no sean abogados ni prestadores de asistencia sanitaria, han de poder acogerse a la protección de la Directiva cuando comuniquen información que pueda tener carácter protegido por sus normas profesionales aplicables, siempre que la comunicación de dicha información sea necesaria a los efectos de revelar una infracción que entre dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

VI. TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS

De acuerdo con el artículo 26 relativo a la transposición y período transitorio de la Directiva, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva, a más tardar el **17 de diciembre de 2021**.

Sin embargo, para las **entidades jurídicas del sector privado que tengan de 50 a 249 trabajadores**, se prorroga el plazo 2 años más, hasta el **17 de diciembre de 2023**.

Como se establece tanto en el Considerando 4 de la Directiva como en el artículo 2 de la presente Directiva, los Estados miembros pueden ampliar el ámbito material de aplicación a disposiciones nacionales, con el fin de garantizar que exista un marco global y coherente de protección de los denunciantes. Por ello, en la transposición que cada Estado miembro lleve a cabo, podrá ampliar su objeto para el efectivo cumplimiento de lo establecido en la Directiva.

Por último, el artículo 27 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de facilitar a la Comisión toda la información relativa a su ejecución y aplicación. Basándose en la información recibida, la Comisión pre-



sentará antes del 17 de diciembre de 2023 un informe al Parlamento Europeo sobre la ejecución y aplicación de ésta.

Además, los Estados miembros presentarán anualmente a la Comisión estadísticas sobre las denuncias efectuadas amparadas por la Directiva, en las que se contenga la siguiente información:

- Número de denuncias recibidas por las autoridades competentes.
- Número de investigaciones y actuaciones judiciales desencadenadas por las denuncias y su resultado.
- Si resulta estimable, el perjuicio económico y los importes recuperados tras las investigaciones y actuaciones judiciales relacionadas con las infracciones denunciadas.

Con toda la información proporcionada por los Estados miembros, hasta el día 17 de diciembre de 2025, la Comisión deberá presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se evaluará la repercusión de las normas nacionales de transposición de la directiva. En dicho informe se deberá evaluar si ha funcionado la Directiva y se ponderará la necesidad de introducir medidas adicionales, incluyendo modificaciones a la Directiva.

VII. CONCLUSIONES

Esta Directiva es otra de las medidas que se enmarca dentro de la normativa adoptada en el seno de la Unión Europea para el impulso de lo que conocemos como *compliance* o de cumplimiento normativo voluntario.

Con ella se pretende fomentar las denuncias por parte de los trabajadores de las organizaciones tanto públicas como privadas, de infracciones del Derecho comunitario. Este impulso pasa necesariamente por una mayor protección de los denunciantes, estableciendo para ello un estándar mínimo común a nivel de la Unión.

El ámbito material de aplicación de la Directiva es muy amplio y, cada Estado miembro, si lo considera, puede incrementarlo atendiendo a su normativa nacional.

La propia Directiva hace especial hincapié en la protección de denuncias en materia de medioambiente, del sistema financiero o de salud pública.

Con su aprobación, se obliga a las organizaciones, con carácter general de más de 50 trabajadores, a crear canales internos de denuncia que permitan a los trabajadores de las organizaciones informar en el seno de la entidad para la que trabaja de posibles infracciones que se hayan cometido o que muy probablemente vayan a cometerse. Estos canales pueden formar parte de un sistema más

amplio de *compliance* que haya adoptado la organización para prevenir la comisión de infracciones, tanto en el ámbito penal como administrativo (incluyendo el tributario) o civil.

Con carácter previo a la aprobación de la Directiva el establecimiento de sistemas internos de *compliance* era voluntario. Ahora, la obligación de crear canales internos de denuncia para las medianas y grandes empresas es una realidad que se hará plenamente efectiva en diciembre de 2023.

La adaptación de las empresas a los nuevos estándares en materia de cumplimiento normativo no puede seguir posponiéndose, pues el cambio ya está teniendo lugar. A nivel comunitario nos van sucediendo Directivas en la materia, como es la Directiva de Intermediarios Fiscales o DAC 6. Y, a nivel interno, junto con la atenuante de derivación de responsabilidad contenida en el artículo 31 bis CP, nos encontramos con las normas UNE 19601 y 19602 en materia de sistemas de gestión de *compliance* penal y fiscal. Por ello, resulta de especial relevancia que las organizaciones empiecen a tomar conciencia de estos cambios para que adapten sus estructuras de una manera rápida, sencilla y eficaz. Estamos en un punto de no retorno en materia de cumplimiento voluntario de las obligaciones normativas de las empresas, con el que se pretende disminuir las infracciones que éstas cometen en relación con el Derecho de la Unión en su conjunto.

Los Estados miembros deberán adoptar medidas internas por las que se designen a autoridades competentes capaces de recibir y dar respuesta a las denuncias externas que realicen los denunciantes, ya sea porque han realizado previamente una denuncia interna y ésta no ha prosperado o porque han preferido acudir directamente a dichas autoridades.

En definitiva, con esta Directiva se crea un marco común de referencia a la hora de gestionar las denuncias internas o externas que realicen los trabajadores de las organizaciones, intentando garantizar al máximo su protección y confidencialidad, así como la prohibición de represalias que pudiesen derivarse de la información denunciada.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

— CANDAMIO BOUTUREIRA, J.J. *Qué es y cómo se regula un Whistleblowing o canal de denuncia interna: Nueva Directiva (UE) 2019/1937*. Iberley, 27 de noviembre de 2019.

<https://www.iberley.es/revista/regula-whistleblowing-canal-denuncia-interna-nueva-directiva-ue-2019-1937-342>

— Directiva (UE) 2013/36 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y de las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE.

— Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.

— 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.

— Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y de

las empresas de inversión y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 305/2011.

— Reglamento (UE) n.º 376/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativo a la notificación de sucesos en la aviación civil, que modifica el Reglamento (UE) n.º 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se deroga la Directiva 2003/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) n.º 1321/2007 y (CE) n.º 1330/2007 de la Comisión.

— ROMERO PLAZA, C. J. «Compliance Tributario y secreto profesional». *Carta Tributaria. Revista de Opinión*. Número 47. febrero 2019.

— SAURA ALBERDI, B. «La Directiva de protección del whistleblower y los nuevos requisitos del canal de denuncias». *Blog Sepin*, 19 de septiembre de 2019

<https://blog.sepin.es/2019/09/directiva-proteccion-whistleblower-canal-denuncias/>