



Secretos empresariales y fuga de directivos

En estos tiempos de hackers y ciberataques, la protección de los secretos empresariales se ha convertido en una de las cuestiones de mayor trascendencia del mundo empresarial

Autor: **Diego Cabezuela**, presidente de la World Compliance Association

En estos tiempos de hackers y ciberataques, la protección de los secretos empresariales se ha convertido en una de las cuestiones de mayor trascendencia del mundo empresarial. A diferencia de los derechos de patentes, cuyo registro público da certeza a todo el mundo y seguridad a sus titulares, el secreto empresarial es un conocimiento **que permanece indefenso y en la sombra**. Siempre a riesgo de ser robado, revelado o replicado, arruinando todos los esfuerzos e investigación que han sido necesarios para llegar hasta él. Unas veces, por ataques o accesos inconsentidos, y otras, la mayoría, **por traiciones de empleados o ex empleados**, que accedieron a la información secreta con plena legitimidad, pero que sucumbieron luego a la tentación de usarlos o revelarlos a la competencia.

Los poderes públicos nacionales e internacionales son plenamente conscientes de la enorme trascendencia de la protección de los secretos empresariales para promover la innovación y la pujanza del tráfico mercantil. A nivel normativo, esta protección no puede ser más rotunda en toda la Unión Europea, gracias a la Directiva 2016/943. En España, el art. 278 del Código Penal establece **penas de prisión de hasta cuatro años para los se apoderen de secretos de empresa**, y el 279 castiga en términos parecidos a quienes los revelen después de haberlos conocido bajo la obligación de guardar reserva. En el ámbito mercantil, la Ley de Secretos Empresariales de 2019 estableció poderosos instrumentos legales para la defensa del secreto.

Entre otros, la posibilidad de que los Jueces de lo Mercantil realicen actos de averiguación sorprendidos en la sede de los infractores; un expeditivo sistema de medidas cautelares que **permite abortar desde el principio cualquier intento de uso del secreto defraudado**; el concepto de mercancías infractoras que permite la recuperación por el titular agraviado de los productos fabricados mediante el uso ilícito de su secreto; la limitación de los asistentes a los juicios que versen sobre secretos empresariales (convirtiéndolos, casi, en juicios a puerta cerrada) y hasta la elaboración de versiones light de las sentencias que se dicten, suprimiendo todo lo que pueda comprometer el secreto, cuando se hagan públicas. Es una ley con **un potencial formidable**.

Sin embargo, esta inequívoca protección del secreto tiene también sus puntos débiles, empezando por la dificultad de **saber con seguridad cuándo estamos ante un auténtico secreto**. En principio, ha de tratarse de una información o conjunto de datos de cualquier naturaleza (comercial, industrial, organizacional, etcétera) que no sea conocido, que tenga un valor competitivo claro --es decir, que su eventual caída en manos de los competidores, pueda suponer una desventaja para el titular del secreto--, y, por último, que su titular lo mantenga efectivamente en secreto, es decir, **que haya puesto en juego medidas de custodia serias** para evitar los accesos inconsentidos a su secreto. Sin embargo, la delimitación práctica de estos tres puntos no es tarea fácil, como lo demuestra la jurisprudencia, especialmente la penal, donde abundan las sentencias absolutorias.

A esto deben añadirse excepciones importantes a la protección y cuyo alcance exacto todavía está por ver. Por ejemplo, las derivadas de la libertad de prensa. Un medio de comunicación puede, sin desvelar su fuente --que bien puede ser un empleado desleal del empresario-- revelar una información empresarial que incluya un secreto, sin que el titular afectado tenga forma de reaccionar. Por otra parte, los trabajadores o empleados, que se hallen en contacto con el secreto, **pueden hacer partícipes de él a sus representantes sindicales**, en cuanto les sea necesario para la negociación colectiva.

Mucho más calado pueden tener las revelaciones de secretos que se realicen por los whistleblowers, es decir, los denunciantes espontáneos o anónimos que en virtud de la Directiva 2019/1937, podrán hacer públicas informaciones de su empresario --incluidos hechos que puedan ser constitutivos de secreto--, cuando entiendan que estos incurren en alguna irregularidad y crean tener motivos para pensar que el empresario no va a adoptar medidas para resolverla. Esta excepción, que llega de la mano de la fascinación general por la cultura del compliance, supone, desde el punto de vista de la protección del secreto, **una vía de agua todavía muy difícil de evaluar**. La Directiva aún no está implementada y habrá que esperar a saber qué instrumentos o contrapesos se establecen para evitar posibles revelaciones de mala fe, cuando estas puedan descubrir secretos empresariales.

En todo caso, **la auténtica vulnerabilidad del sistema de protección de los secretos está en los empleados y ex empleados del empresario**. Su acceso inicial al secreto es, no solo absolutamente legítimo, sino que forma parte integrante de la actividad que el empresario le confía. Naturalmente, es un acceso sujeto a confidencialidad y reserva, bien por mandato legal o en virtud de cláusulas contractuales impuestas por el empresario para que ayuden al empleado a vencer las malas tentaciones. Sin embargo, estas cláusulas y obligaciones de confidencialidad no siempre son infalibles, cuando la relación de trabajo termina y el ex empleado es captado por la competencia.

Son cuestiones importantes **que están sobre la mesa**. El próximo 2 de Diciembre, Madrid Foro Empresarial y Círculo Legal organizan en el Centro Financiero Génova un interesante debate para empresarios sobre ese tema.

Fuente: El Confidencial