



La hora del whistleblower

Autores: **Guillermo Meilán** y **Andrea Bartolomé**. Pérez-Llorca

La aprobación por el Consejo de Ministros el pasado 4 de marzo del Anteproyecto de Ley que regula la protección de los whistleblowers y que transpone la Directiva (UE) 2019/1937, va a cambiar el panorama del compliance en España y obligará, de una vez por todas, a que muchas empresas públicas y privadas implementen obligatoriamente mecanismos para comunicar irregularidades de manera segura.

Siempre que la redacción actual del Anteproyecto se mantenga, una buena parte de las empresas del sector privado (todas las que tengan a partir de 50 trabajadores contratados) deberán contar con un sistema interno de información que garantice que cualquier persona vinculada pueda comunicar potenciales irregularidades (diversas infracciones de Derecho de la UE, delitos o infracciones administrativas graves o muy graves, o cualquier otra vulneración del ordenamiento jurídico, cuando se afecte el interés general) de manera confidencial o anónima, consagrando así los mecanismos de denuncias de los programas de compliance previstos en el archiconocido artículo 31 bis del Código Penal.

Parece que el retraso acumulado en transponer la Directiva comunitaria nos ha obligado a pisar el acelerador y ahora llegan las prisas: como regla general, todos los sujetos obligados deberán implementar el sistema interno dentro de los tres meses siguientes a que la norma entre en vigor -excepto aquellas empresas privadas con menos de 250 trabajadores, que podrán hacerlo hasta el 1 de enero de 2023-. También se concederá un plazo de 6 meses desde que la norma entre en vigor para adaptar canales y procedimientos de información externa ya existentes.

Junto al mecanismo de denuncia interna (que también debe implementarse en el sector público y en partidos políticos, sindicatos, patronales y fundaciones, siempre que reciban fondos públicos), el legislador prevé la creación de un organismo público -la Autoridad Independiente de Protección del Informante- llamado, entre otros objetivos, a proteger los derechos de los whistleblowers y a gestionar un canal de denuncias cuyo objetivo no es otro que garantizar una suerte de derecho a la denuncia de todo informante -quien podrá utilizar este canal de manera simultánea o alternativa a los canales internos de denuncias-.

Mención aparte merece el caramelo que prevé la norma para todos aquellos arrepentidos que se chiven y que revelen irregularidades administrativas ya que, según el sugerente texto del Anteproyecto, cabe la posibilidad de que se les exima del cumplimiento de la sanción administrativa que cabría imponer por las infracciones que comuniquen como parte del conocido como programa de clemencia, que parece seguir la estela del que existe en la legislación de Defensa de la Competencia (aunque se excluyen, naturalmente, aquellos supuestos que afecten a la comisión de cualquier tipo de delito). Aunque consideramos que la intención del legislador es loable -y, de efectuarse una correcta utilización de este mecanismo, el mismo puede constituir una poderosa herramienta para combatir la comisión de ilícitos-, entendemos que el hecho de que la concesión de la clemencia por parte de la autoridad competente sea potestativa, podría llegar a descafeinar el programa si éste no se corresponde con la generosidad de los informantes que confiesen y llamen a las puertas del perdón -total o parcial- de la Administración.

Sentadas estas premisas, cabría preguntarse también por el régimen de protección que se concederá a aquellos denunciadores que estén dispuestos a quitarse la careta y a desvelar su identidad para poder acogerse a los mecanismos de protección que ofrece la norma -y que, en nuestra opinión, requerirán de un mayor desarrollo normativo y jurisprudencial- aun cuando la norma permite la opción de mantener el anonimato. Valgan como referencia los perniciosos efectos que se han producido sobre algunos de los denunciadores de los más sonados procedimientos penales de los últimos años como para cuestionar, cuando menos, una valentía de los bienintencionados whistleblowers que creemos que sólo se podrá ver realmente compensada si el riesgo que asumen es proporcional a los beneficios que pueden obtener.

Vista la situación parece que, en el ámbito privado, los órganos de administración de los sujetos obligados deberán replantearse muy seriamente no sólo qué cantidad de recursos están dispuestos a emplear para aplicar la futura norma, sino también hasta qué punto desean implementar una auténtica cultura de cumplimiento empresarial o simplemente cubrir el expediente. En lo que se refiere al ámbito público -y dejando de lado las consideraciones respecto de organismos de esta naturaleza, ya de por sí llamados por definición a cumplir con la legalidad-, para que el sistema tenga visos de ser un éxito resultará esencial, en nuestra opinión, que la autoridad de protección del denunciante cuente con medios suficientes para dar cumplimiento a sus funciones, tramite con celeridad las denuncias que reciba y lleve a cabo investigaciones realmente profundas y efectivas.

El tiempo dirá si la hora del whistleblower ha llegado a España o todavía toca esperar.

Fuente: Expansión