

Whistleblowing: ¿Hasta qué punto es necesaria su implantación?

Economist & Jurist)

Javier Risueño Martí

Jurista.

*El 'whistleblower', puede recibir represalias por parte de los directivos si no se protege el anonimato del denunciante*

El Whistleblowing es una práctica por la que cualquier trabajador, tanto de sectores privados como públicos, denuncia un hecho constitutivo de delito, que adolece de alguna irregularidad o se consideran poco éticos en la empresa, ya sea por parte de los propios trabajadores y directivos, como por parte de alguna compañía con la que tenga relación la empresa.

El objetivo es garantizar unas buenas prácticas internas, asegurar el cumplimiento normativo y evitar que la empresa se enfrente a responsabilidad penal derivada de la comisión de las irregularidades o los delitos cometidos, como podrían ser fraudes y estafas, blanqueos de capitales, corrupción o evasión de impuestos, entre otros. Además, algunas de estas infracciones pueden ser ocasionadas mediante la toleración por parte de la directiva o con su total desconocimiento, por ello la labor de denuncia del trabajador es esencial ante cualquier información sospechosa de carácter delictivo.

Uno de los peligros con los que cuenta esta práctica es que aquel que denuncia las irregularidades, el 'whistleblower', puede recibir represalias por parte de los directivos si no se protege el anonimato del denunciante. De hecho, en nuestra cultura este hecho está fuertemente estigmatizado, de forma que se utilizan incluso palabras peyorativas como "chivato" o "soplón". Gran parte de la doctrina está a favor de evitar llamar a este canal "canal de denuncias" y optar por "canal ético" por el rechazo que existe hacia la figura del chivato. Caso distinto sería si se concienciara a los trabajadores de que no se están presentando denuncias, sino alertas de posibles riesgos de incumplimiento, evitando así acrecentar el estigma creado.

*Gran parte de la doctrina está a favor de evitar llamar a este canal "canal de denuncias" y optar por "canal ético"*

La Unión Europea trató de consolidar el canal ético como un mecanismo fuerte y fiable para combatir las infracciones mediante una Directiva<sup>[1]</sup> en la cual se recogen, entre otros, las siguientes novedades:

1. La creación de canales internos de denuncia en todas las empresas con más de 50 trabajadores y cuya tramitación deberá de ser obligatoria
2. El plazo máximo para responder a los denunciantes será de 3 meses con carácter general

3. Ampliación del abanico de usuarios que pueden utilizar el canal de denuncias, incluyendo a accionistas, administradores, proveedores, contratistas e incluso candidatos a un puesto de trabajo o ex empleados
4. Imposición de sanciones a las empresas que no cumplan con la norma
5. Protección al denunciante
  1. Prohibición expresa de cualquier tipo de represalia que pudiera ser adoptada por la empresa frente al denunciante
  2. La protección frente a la imposición de cualquier sanción como consecuencia de la denuncia interpuesta
  3. El acceso a la información y asesoramiento integral e independiente sobre el funcionamiento del canal de denuncias

La protección contra la responsabilidad por incumplimiento de cláusulas de confidencialidad

Además, en esta Directiva comunitaria se hace constar que los canales de denuncia deben permitir que las personas denuncien por escrito y que lo puedan hacer por correo, a través de un buzón físico destinado a recoger denuncias o a través de una plataforma en línea, (...) Los procedimientos de denuncia interna deben permitir a entidades jurídicas del sector privado recibir e investigar con total confidencialidad denuncias de los trabajadores de la entidad y de sus filiales, pero también, en la medida de lo posible, de cualquiera de los agentes y proveedores del grupo y de cualquier persona que acceda a la información a través de sus actividades laborales relacionadas con la entidad y el grupo.

Si no tratamos las denuncias con confidencialidad, se estará poniendo al trabajador en situación de riesgo sobre posibles represalias, por lo tanto, debemos garantizar la seguridad de todos aquellos que participen en el Canal Ético hasta conseguir una normalización de su uso.

La tolerancia por parte de los directivos sobre un hecho irregular es equiparable al silencio por parte de los trabajadores concedores de este mismo hecho, por ello, la Fiscalía emitió una circular<sup>[2]</sup> en la que exponía que lo verdaderamente relevante de los modelos de organización y gestión no es evitar la sanción penal de la empresa, sino promover una verdadera cultura de cumplimiento. Esta concienciación es, sin duda, una figura clave tanto en los trabajadores como, sobre todo, en los directivos.

Se consigue mejorar el modelo de prevención, prevenir responsabilidades penales, identificar las malas prácticas o prevenir la materialización de las amenazas en pérdidas económicas importantes

A este respecto, el Tribunal Supremo se ha pronunciado resaltando la importancia de esta implantación: sobre esta necesidad de implantar estos canales de denuncia, y que se vio en este caso con una alta eficacia al constituir el arranque de la investigación como “*notitia criminis*” se recoge por la doctrina a este respecto que la Directiva se justifica en la constatación de que los informantes, o denunciantes, son el cauce más importante para descubrir delitos de fraude cometidos en el seno de organizaciones; y la principal razón por la que personas que tienen conocimiento de prácticas delictivas en su empresa, o

entidad pública, no proceden a denunciar, es fundamentalmente porque no se sienten suficientemente protegidos contra posibles represalias provenientes del ente cuyas infracciones denuncia.<sup>[3]</sup>

También resalta el Alto Tribunal en esta misma sentencia que la propia denuncia anónima de un trabajador es un elemento más que ayuda en el proceso de prueba y para el cual no puede exigirse mayor detalle ni identidad, ya que la única finalidad consiste en poner en conocimiento de las autoridades o de la propia empresa un hecho delictivo y evitar así su progreso ilícito y el propio daño que se causa a la propia empresa.

En definitiva, el Whistleblowing Channel o canal ético supone, además de una obligación, una necesidad por el bien de las empresas. Es una forma de evitar riesgos delictivos por el conocimiento de la existencia de este canal y una garantía para detener el desarrollo de la irregularidad sin que cause perjuicios graves. También se consigue mejorar el modelo de prevención, prevenir responsabilidades penales, identificar las malas prácticas o prevenir la materialización de las amenazas en pérdidas económicas importantes. La empresa debe de promover el uso del canal ético, de la misma forma que debe de proteger a aquellos que participen en él notificando de alguna práctica irregular. Sin lugar a duda, la base de todo se encuentra en la concienciación sobre las buenas praxis y el cumplimiento normativo por parte de trabajadores y empresarios.

[1] 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.

[2] Circular 1/2016

[3] STS 35/2020, de 6 de febrero