

COMPROMISO

nuevas economías

empatía

GLOBALIDAD

TRANSPARENCIA

profesión

método

Comunidad

HONESTIDAD

tecnología

Modernidad

Avanzar

Corazón

Innovación

TRANSPARENCIA

Construir

éxito.



**LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA
DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE
INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS
Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

7 de marzo de 2023

El pasado 21 de febrero de 2023 fue publicada en el BOE la Ley 2/2023 de 20 de febrero, que obliga a implementar sistemas de denuncias en determinados supuestos, y establece medidas de protección a las personas que denuncien determinadas infracciones del Derecho de la Unión Europea e infracciones penales o administrativas graves o muy graves. Esta ley viene a trasponer la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019¹, conocida como Directiva Whistleblowing.

1. Ámbitos de aplicación (artículos 2 y 3)

El ámbito de aplicación de la ley tiene dos vertientes:

- a. **Ámbito material:** de acuerdo con el artículo 2, comprende la protección de las personas físicas que informen, a través de algunos de los procedimientos previstos en ella, de acciones u omisiones que (i) constituyan alguna de las infracciones del Derecho de la Unión Europea recogidas en el Anexo de la Directiva, afecten sus intereses financieros o incidan en el mercado interior; (ii) constituyan infracción penal o administrativa grave o muy grave.

El anexo de la Directiva protege los siguientes ámbitos: contratación pública, servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, seguridad de los productos, seguridad del transporte, protección del medioambiente, radiaciones y seguridad nuclear, seguridad de los alimentos y sanidad animal, salud pública, consumidores, datos personales y seguridad de la información.

Excepciones a la Protección:

- No se aplica a las informaciones que afecten a información clasificada, ni a la que esté protegida por el deber de confidencialidad de médicos y abogados, ni de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ámbito de sus actuaciones, así como del secreto de las deliberaciones judiciales.
- No se aplica a las informaciones relativas a infracciones en la tramitación de procedimientos de contratación que contengan información clasificada o hayan sido

¹ Publicada en el DOUE, L 305/17, el 26 de noviembre de 2019.

declarados secretos o reservados o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente.

b. **Ámbito personal:** de conformidad con el artículo 3 de la ley, se aplica a los informantes que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional:

- (i) empleados públicos o trabajadores por cuenta ajena; autónomos; accionistas, participes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos; cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores;
- (ii) personas que comuniquen o revelen públicamente información sobre infracciones obtenida de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, voluntarios, becarios, trabajadores en período de formación, con independencia de que reciban o no remuneración, incluso aquellos 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;
- (iii) representantes legales de los trabajadores;
- (iv) personas que asistan al informante en el proceso, las que estén relacionadas con el informante y que puedan sufrir represalias, tales como compañeros de trabajo o familiares, las personas jurídicas para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral o en las que ostente una participación significativa.

2. Sistema interno de información (artículos 4 a 7)

Las personas jurídicas incluidas en el ámbito subjetivo de la ley deberán implementar un sistema interno de información, que constituirá el cauce preferente, pero no exclusivo, para informar sobre las infracciones previstas en el ámbito de aplicación material.

El órgano de gobierno será el responsable de su implantación, previa consulta con la representación legal de los trabajadores. Sus deberes consisten, en general, en permitir la comunicación de infracciones, garantizar la confidencialidad y su independencia y ofrecer las garantías adecuadas al denunciante.

La gestión del sistema podrá hacerse dentro o fuera de la organización.

El sistema interno de información incluirá un canal interno de información, para posibilitar las denuncias. Las comunicaciones pueden realizarse por escrito o verbalmente. Si se plantea en una reunión presencial, será grabada, si lo consiente el informante, quien también podrá revisarla y modificarla.

3. Responsable de la gestión del sistema interno (artículo 8)

El órgano competente para la designación del responsable de la gestión de la información será el órgano de gobierno de cada entidad. Podrá ser un órgano colegiado, siempre y cuando delegue la gestión y tramitación de expedientes en uno de sus miembros.

El nombramiento o cese del responsable deberán ser notificados a la Autoridad Independiente de Protección al Informante en los diez días hábiles siguientes, especificando, en caso de cese, las razones.

El órgano competente realizará sus funciones de forma independiente y autónoma.

4. Procedimiento de gestión de la información (artículo 9)

Debe ser aprobado por el órgano de gobierno de cada entidad.

Su contenido mínimo es el siguiente:

- a. Identificación del canal.
- b. Información clara y accesible sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes.
- c. Envío de acuse de recibo de la comunicación al informante, en el plazo de siete días siguientes a la recepción, salvo que ello pueda poner en riesgo la confidencialidad de la comunicación.
- d. Determinación del plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación, que no podrá ser superior a tres meses desde la recepción de la comunicación. En casos de especial complejidad este plazo puede extenderse a un máximo de 3 meses adicionales.

La posibilidad de mantener la comunicación con el informante.

- e. El derecho de la persona afectada a que se le informe de las acciones u omisiones que se le atribuyen y su derecho a ser oída en cualquier momento.
- f. Garantía de confidencialidad.
- g. El respeto a la presunción de inocencia, al honor y a la protección de datos personales.
- h. La remisión de la información al Ministerio Fiscal/ Fiscalía Europea en caso de delito.

5. Especificidades del sistema interno de información en el sector privado (artículos 10 a 12)

Están obligados a tener un sistema de información:

- a. Las personas físicas o jurídicas que tengan más de 49 trabajadores.
- b. Las personas jurídicas que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad y protección del medio ambiente, con independencia del número de trabajadores con que cuenten.

En este grupo se incluyen las personas jurídicas que desarrollen en España actividades a través de sucursales, agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente.

- c. Los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones empresariales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

Por supuesto, cualquier persona jurídica, aun cuando no esté obligada a tener un sistema interno de información, podrá implementarlo, siempre sujeto a los requisitos de la ley. Si lo hacen, el sistema sí habrá de cumplir con los requisitos de la ley.

En caso de grupo de empresas, (artículo 11), la dominante aprobará la política general del Sistema interno de información y a la defensa del informante. El responsable del sistema podrá ser uno para todo el grupo o bien uno para cada sociedad. Si existieren varios responsables será admisible el intercambio de información entre ellos.

Las personas jurídicas del sector privado que no estén obligadas por la ley y que no pertenezcan al mismo grupo empresarial podrán compartir el Sistema interno de información y los recursos destinados a su gestión.

6. Especificidades del Sistema interno de información en el sector público (artículos 13 a 15)

Todas las entidades que integran el sector público estarán obligadas a disponer de un sistema interno de información.

El ámbito subjetivo de esta obligación alcanza a la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, las Ciudades con Estatutos de Autonomía, las entidades que integran la Administración Local, los organismos y las entidades públicas vinculadas o dependientes de una Administración Pública, las asociaciones y corporaciones en las que participen la Administraciones y organismos públicos, las autoridades administrativas independientes, el Banco de España y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las universidades públicas, las corporaciones de Derecho público, las fundaciones del sector público, las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación estatal sea superior al cincuenta por ciento y los órganos constitucionales o de relevancia constitucional.

Es importante destacar que, de conformidad con el art. 13.5, las decisiones adoptadas por los organismos públicos con funciones de comprobación o investigación de las denuncias no son recurribles.

Los municipios de menos de 10.000 habitantes, entre sí o con cualesquiera otras Administraciones públicas que se ubiquen dentro del territorio de la comunidad autónoma, podrán compartir el Sistema interno de información y los recursos destinados a la investigación y tramitación de los expedientes. Lo mismo podrán con la administración a la que estén adscritas las entidades pertenecientes al sector público con personalidad jurídica propia vinculadas entre sí que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

La gestión del Sistema interno de información puede hacerla un tercero externo siempre que se acredite insuficiencia de medios propios.

7. Canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (artículos 16 a 24)

Cualquiera puede acudir a este canal para formular una denuncia.

La denuncia puede realizarse de forma anónima. De no ser anónima, la identidad del informante será reservada.

La denuncia podrá presentarse por cualquier medio, verbal o escrito (o por ambos). Al presentarla, el informante podrá indicar un lugar seguro para recibir notificaciones.

Recibida la información, se procederá a su registro en el Sistema, siéndole asignado un código contenido en una base de datos segura y de acceso restringido.

En un plazo no superior a cinco días hábiles desde la recepción, se procederá a acusar recibo de la misma, a menos que el informante haya renunciado a recibir comunicaciones o que la A.A.I considere que tal acuse de recibo podría comprometer la protección de la identidad del informante.

Solo se admitirá la denuncia que contenga hechos recogidos en el ámbito objetivo de esta ley. Si contiene delitos, se remitirá a la fiscalía competente. Si no, se remitirá al organismo competente.

La instrucción del caso comprenderá las actuaciones encaminadas a comprobar la verosimilitud de los hechos. La persona acusada será informada de la comunicación y del derecho a presentar alegaciones. Tendrá acceso al expediente, pero no a la identidad del informante.

Concluida la investigación, se emitirá un informe y la Autoridad archivará el expediente, lo remitirá al Ministerio Fiscal o adoptará un acuerdo sancionador. El plazo de la instrucción no podrá ser superior a tres meses desde que se interpuso la denuncia. La decisión se comunicará al informante, salvo que haya renunciado a ello.

La presentación de una comunicación por el informante no le confiere, por sí sola, la condición de interesado.

La Autoridad Independiente deberá publicar su procedimiento de gestión de informaciones y revisarlo cada tres años, modificándolo en base a la experiencia acumulada.

8. Publicidad de la información y Registro de informaciones (artículos 25 y 26)

La información sobre el uso de todo canal interno de información debe ser presentada de forma clara y accesible. En caso de contar la entidad con una página web, la información debe constar en la página de inicio, en una sección separada y fácilmente identificable.

Todos los sujetos obligados deberán contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y las investigaciones internas, garantizando la confidencialidad. Únicamente a petición razonada de la Autoridad judicial competente podrá accederse al contenido del registro. Los datos personales nunca se conservarán más de diez años.

9. Revelación pública (artículos 27 y 28)

Se entiende por revelación pública la puesta a disposición del público de información sobre acciones u omisiones, al margen del canal de denuncias.

Será aplicable al informante el régimen de protección de la ley siempre y cuando haya realizado la comunicación primero usando los canales de denuncias internos o externos, sin que se hayan tomado medidas apropiadas, y cuando, no habiendo utilizado los canales, tenga motivos razonables para pensar que la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público (situación de emergencia), exista peligro para la integridad de la persona física o riesgo de represalias.

Estas condiciones no serán exigibles cuando la persona haya revelado información directamente a la prensa.

10. Medidas de protección (artículos 35 a 41)

En virtud de lo establecido en el artículo 35, los informantes, anónimos o no, tendrán derecho a protección, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a. Que tengan motivos razonables para pensar que la información es veraz en el momento de la comunicación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes.

b. Que la comunicación se haga de la forma prevista por la ley.

La ley excluye expresamente de esta protección a aquellas personas que revelen informaciones que hayan sido inadmitidas previamente, que estén vinculadas a conflictos interpersonales o que solo afecten al informante y a las personas denunciadas, que estén completamente disponibles para el público o que constituyan meros rumores.

Se prohíben expresamente las represalias, de conformidad con el artículo 36, incluidas las amenazas y tentativa de represalia. Se entiende por tal cualquier acto u omisión que, de forma directa o indirecta, suponga un trato desfavorable al informante por su condición de tal. A efectos meramente enunciativos, considera la ley como represalias la suspensión del contrato de trabajo, despido o extinción de la relación laboral o estatutaria, la terminación anticipada de contratos de suministro de bienes o prestación de servicios, la imposición de medidas disciplinarias, daños reputacionales, pérdidas económicas, coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo, evaluación o referencias negativas, denegación de licencias, formación, discriminación o trato desfavorable.

Los actos administrativos que constituyan represalia serán nulos de pleno derecho y darán lugar a medidas correctoras disciplinarias o de responsabilidad y a la indemnización por daños y perjuicios.

Establece el artículo 37 de la ley que, ante cualquier represalia, los informantes tendrán acceso a las siguientes medidas de apoyo al informante:

- a. Información y asesoramiento completos e independientes, accesibles al público y gratuitos, sobre procedimientos y recursos disponibles.
- b. Asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes.
- c. Asistencia jurídica en los procesos penales y civiles transfronterizos de conformidad con la normativa comunitaria.
- d. Apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional, si así lo decidiese la Autoridad Independiente de Protección al Informante.

Todo ello, con independencia de la asistencia jurídica gratuita.

El artículo 38 establece las siguientes medidas de protección al informante:

- a. Los informantes no infringen ninguna restricción de revelación de información, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que los hechos eran denunciables.
- b. Tampoco incurren en responsabilidad alguna por acceder a la información, siempre que tal acceso no haya sido delictivo.
- c. Si el informante sufre un perjuicio tras la denuncia, se presumirá que fue una represalia. Esta presunción admite prueba en contrario.
- d. Si la revelación de información se produce en sede judicial, el informante podrá alegar que era necesaria para poner de manifiesto una infracción.

El artículo 39 establece las medidas de protección de las personas denunciadas: derecho a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y al derecho de acceso al expediente, así como a la misma protección establecida para los informantes, es decir, identidad y confidencialidad.

En los supuestos previstos en el artículo 40 la persona denunciada podrá quedar exonerada de su responsabilidad: cuando la persona que ha cometido la infracción o ha participado en ella sea la que informe de su existencia con antelación a la notificación de la incoación de un procedimiento de investigación, haya cesado en la comisión de la infracción en el momento de la presentación, coopere plena, continua y diligentemente, haya dado información veraz y haya reparado el daño.

También puede atenuarse la sanción, si no se cumplen totalmente los anteriores requisitos.

El sujeto que prestará estas medidas es la A.A.I. o el organismo correspondiente de las comunidades autónomas.

11. Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (artículos 42 al 59)

El artículo 42 autoriza la creación de la Autoridad Independiente como ente de derecho público de ámbito estatal con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actuará con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno.

Su denominación oficial será Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. y se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, al que está vinculada.

Sus funciones son las siguientes:

- a. Gestión del canal externo de comunicaciones.
- b. Adopción de las medidas de protección al informante.
- c. Informar, con carácter preceptivo, los anteproyectos y proyectos.
- d. Tramitar los procedimientos sancionadores e imponer sanciones.
- e. Fomentar y promover la cultura de la información.

De conformidad con lo previsto en el artículo 50, los actos y resoluciones de la presidencia de la A.A.I., pondrán fin a la vía administrativa, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio del recurso potestativo de reposición. Mientras que los actos y decisiones de los órganos distintos de la persona titular de la Presidencia no agotan la vía administrativa, pudiendo ser objeto de recurso administrativo.

12. Régimen sancionador (artículos 60 a 68)

El ejercicio de la potestad sancionadora se llevará a cabo conforme a los principios y con sujeción a las reglas previstas en la Ley reguladora del Sector Público, y en la del Procedimiento Administrativo Común.

La Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., es competente para el conocimiento de infracciones cometidas tanto en el sector público estatal como en el sector privado en todo el territorio nacional. Mientras que las Autonómicas lo serán sólo para las de su ámbito territorial.

Estarán sujetos al régimen sancionador las personas físicas y jurídicas que cometan las infracciones establecidas en el art. 63 de la ley. En el caso de órganos colegiados la responsabilidad será exigible en los términos que señale la resolución. Quedarán exentos aquellos miembros que no hayan asistido a la reunión en que se adoptó el acuerdo, por causa justificada o que hayan votado en contra de este. La responsabilidad se extenderá aun cuando

haya cesado su actividad en o con la entidad respectiva, con relación a hechos sucedidos mientras la relación estaba vigente.

Las infracciones están clasificadas según lo pautado en el artículo 63, señalándose su prescripción y su respectiva sanción en el artículo 65.

a. **infracciones muy graves:** (i) cualquier actuación que suponga una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en la propia ley, introducida a través de contratos o acuerdos a nivel individual o colectivo y en general cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar la presentación de comunicaciones, tomar represalias o vulnerar las garantías de confidencialidad y anonimato del informante y de la información; (ii) la comisión de una infracción grave cuando el autor hubiera sido sancionado mediante resolución firme por dos infracciones graves o muy graves en los dos años anteriores a la comisión de la infracción; (iii) revelar públicamente información a sabiendas de su falsedad.

Prescriben a los 3 años.

b. **infracciones graves:** (i) todas las del apartado anterior que no tengan la consideración de “muy graves”; (ii) la comisión de una infracción leve cuando el autor hubiera sido sancionado por dos infracciones leves, graves o muy graves en los dos años anteriores a la comisión de la infracción, contados desde la firmeza de las sanciones.

Prescriben a los 2 años.

c. **infracciones leves:** (i) la remisión de información de forma incompleta, de manera deliberada por parte del Responsable del Sistema a la Autoridad, o fuera del plazo concedido para ello; (ii) el incumplimiento de la obligación de colaboración con la investigación de informaciones.

Prescriben al año.

El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción hubiera sido cometida. Si se trata de una infracción continuada, el plazo cuenta desde la última. Interrumpirá la prescripción la iniciación del procedimiento sancionador, con conocimiento del interesado. Si el procedimiento se interrumpe durante tres meses, vuelve a computarse el plazo, salvo que la interrupción venga causada por el sujeto pasivo del procedimiento.

El artículo 65 expone que la comisión de infracciones llevará aparejada la imposición de las siguientes multas:

- a. Si son personas físicas, entre 1.001 y 10.000 € por infracciones leves; entre 10.001 y 30.000 € por infracciones graves; y entre 30.001 y 300.000 € por infracciones muy graves.
- b. Si son personas jurídicas, hasta 100.000 € por infracciones leves; entre 100.001 y 600.000 € por infracciones graves; y entre 600.001 y 1.000.000 € por infracciones muy graves.

Adicionalmente, en el caso de infracciones muy graves, se procederá a la amonestación pública, la prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un plazo máximo de cuatro años, y la prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años. Además, las sanciones de cuantía igual o superior a 600.001 euros impuestas a entidades jurídicas podrán ser publicadas en el «Boletín Oficial del Estado», tras la firmeza de la resolución en vía administrativa.

Las infracciones se graduarán teniendo en cuenta la gravedad, la naturaleza y las circunstancias del hecho: la reincidencia, la entidad y persistencia temporal del daño, la intencionalidad y culpabilidad del autor, el resultado económico, la subsanación del incumplimiento, la reparación de los daños o perjuicios, la colaboración con la A.A.I. u otras autoridades administrativas.

13. Aplicación transitoria de la ley

Las organizaciones que ya dispongan, a la entrada en vigor de la ley (el próximo 13 de marzo), de sistemas de denuncias, deberán adaptarlos a la misma.

En un plazo máximo de tres meses los sujetos obligados por la ley deberán implantar los sistemas de denuncia. En el caso de las entidades jurídicas del sector privado con un máximo de 249 trabajadores, así como de los municipios de menos de 10.000, el plazo se extenderá al 1 de diciembre de 2023.

C/ Velázquez, 78 - 1º
28001 - Madrid
T +34 911 433 038
F +34 917 915 674
info@lifeabogados.com

lifeabogados.com