



La prevención de riesgos laborales en el
compliance y en el sistema interno de
información y la responsabilidad penal de las
empresas

Marta Aceituno Torres

Trabajo de Final de Grado

Curso académico 2023-2024

Facultad de Economía y Empresa y Facultad de Derecho

Prof.: Fernando Barbancho



Resumen

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, busca principalmente instaurar una cultura de transparencia y salvaguardar a aquellos que informan o denuncian la comisión de delitos o infracciones. Esta legislación tiene un gran impacto en las dinámicas laborales. Por una parte, introduce una nueva exigencia para las empresas: establecer un canal interno para que, entre otras personas, sus propios trabajadores puedan informar sobre delitos o infracciones que conozcan relacionadas con sus funciones. Por otra, la ley incluye diversas disposiciones diseñadas para proteger a estos empleados informantes o denunciadores de posibles represalias. Surge, por tanto, la necesidad de clarificar el alcance de esta ley, las limitaciones y desafíos de las empresas al implantarla y las consecuencias negativas y positivas que puede provocar en el sector privado.

Abstract

Law 2/2023, of February 20, seeks primarily to establish a culture of transparency and to safeguard those who report or denounce the commission of crimes or infractions. This legislation has a major impact on labour dynamics. On the one hand, it introduces a new requirement for companies: to establish an internal channel so that, among others, their own employees can report crimes or infractions that they know of related to their functions. On the other hand, the law includes various provisions designed to protect these reporting employees or whistleblowers from possible reprisals. There is, therefore, a need to clarify the scope of this law, the limitations and challenges for companies in implementing it, and the negative and positive consequences it can have in the private sector.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. Objetivos.....	5
1.2. Metodología.....	6
1.3. Motivaciones.....	7
2. EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS.....	8
2.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el marco de la prevención de riesgos laborales.....	9
2.1.1. Bien jurídico protegido.....	10
2.1.2. Conducta típica.....	11
2.1.3. Sujeto activo.....	12
2.1.4. Sujeto pasivo.....	15
2.2. Programa de <i>compliance</i> : concepto, relevancia y evaluación de la eficacia del programa de <i>compliance</i> en la prevención de riesgos laborales.....	15
3. CANAL INTERNO DE INFORMACIÓN: implementación de la nueva ley 2/2023, del 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.....	20
3.1. Impacto de la normativa en el marco de las organizaciones empresariales.....	20
3.2. Ámbito material y personal de la Ley de protección de los informantes.....	22
3.3. Los canales de denuncia de la LPPI: equiparación y preferencia de los canales internos de información.....	24
3.3.1. Especial relevancia en los canales internos de información, problemática que conllevan y facilidades que propone la ley.....	24
3.3.2. Equiparación de los canales externo e interno y obligación de denunciar hechos delictivos al Ministerio Fiscal.....	27
4. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE COMPLIANCE LABORAL, SISTEMA DE INFORMACIÓN Y PREVENCIÓN DE RIESGOS.....	29
4.1. Limitaciones y desafíos en la implementación de estas herramientas.....	29
4.1.1. Ejemplos prácticos de sociedades cotizadas españolas.....	33



4.1.2. Contenido de la protección del informante: la prohibición de represalias.....	33
4.2. Consecuencias de la obligación de denunciar al Ministerio Fiscal para las entidades privadas.....	36
4.3.La solución a la problemática jurídica del anonimato.....	38
5. CONCLUSIONES.....	42
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46



1. INTRODUCCIÓN

La gestión efectiva de la seguridad y salud en el trabajo es una preocupación fundamental en el entorno empresarial actual. Es cada vez más frecuente ver un crecimiento respecto a la responsabilidad legal y ética a la que se enfrentan las empresas con el fin de garantizar un ambiente laboral seguro y cumplir con las regulaciones de prevención de riesgos laborales.

Es por ello por lo que, en este contexto, se plantea la siguiente hipótesis: *Si el sistema y canal interno de información que deben tener determinadas empresas, junto con el compliance laboral, constituyen unos instrumentos válidos para evitar o reducir la responsabilidad penal de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales.* La prevención de riesgos laborales es, pues, esencial tanto para proteger la integridad de los trabajadores como para evitar posibles consecuencias legales y financieras adversas para las organizaciones.

En este sentido, la hipótesis planteada en este Trabajo de Final de Grado pretende centrarse en la idea de que las empresas que implementan sistemas y canales de información efectivos, junto con un programa sólido de compliance, puedan ser capaces de reducir su exposición a la responsabilidad penal en casos relacionados con seguridad y salud en el trabajo.

El objetivo final de este trabajo consiste en contribuir al entendimiento de la relación entre los sistemas y canales de información, el compliance laboral y la responsabilidad penal de las empresas en el marco de la prevención de riesgos laborales. Asimismo, se espera proporcionar información novedosa y beneficiosa tanto para empresas y profesionales del derecho, como para reguladores interesados en la mejora de la seguridad laboral y la gestión de riesgos en el ámbito empresarial con las conclusiones obtenidas.

1.1. OBJETIVOS

Con el presente trabajo se pretende abordar una cuestión que ha cobrado especial relevancia en los últimos años y que se configura como uno de los principales puntos de apoyo a la hora de determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



Es por ello por lo que, como objetivo general, se busca examinar y analizar si la implementación de sistemas y canales internos de información, de acuerdo con la legislación vigente, constituyen herramientas eficaces para prevenir o reducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

Para llevar a cabo este propósito, es necesario plantearse objetivos más específicos:

- A. Análisis de la importancia de la comunicación interna en la gestión de riesgos laborales e influencia en la prevención de accidentes.
- B. Examen de las regulaciones del *compliance* laboral en relación con la prevención de riesgos laborales y su aplicación en las empresas.
- C. Investigación de la relación entre el cumplimiento de políticas de prevención de riesgos laborales y reducción de la responsabilidad penal de las empresas.
- D. Estudio de empresas donde exista un sistema interno de información y políticas de *compliance* laboral y evaluación del impacto en la responsabilidad penal.
- E. Comparar y contrastar los resultados obtenidos de los casos para identificar mejores prácticas en la prevención de riesgos laborales.
- F. Propuesta de mejoras para empresas, legisladores y reguladores en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

1.2. METODOLOGÍA

Para dar respuesta a los objetivos expuestos en el punto anterior, tanto generales como específicos, se utilizará una metodología basada en el uso de técnicas cualitativas. Estas técnicas consistirán en la realización, por una parte, de un análisis documental tanto de la previsión de riesgos laborales, como del sistema *compliance* y la nueva Ley 2/2023, de 20 de febrero, mediante la revisión de literatura científica y normativa extraída de fuentes fiables como Aranzadi Mendeley o Dialnet, entre otras. Por otra parte, se realizará un análisis de las consecuencias que se desprenden de la aplicación de la nueva ley para las empresas en relación con la previsión de riesgos laborales y el *compliance*.



1.3. MOTIVACIONES

Por una parte, tanto la seguridad en el trabajo como su cumplimiento normativo son materias con gran relevancia en el entorno laboral actual, pues su investigación, análisis y desarrollo pueden ofrecer no solo soluciones prácticas a innumerables conflictos que se desarrollan día a día en el marco empresarial, sino también una mayor concienciación por parte de trabajadores, empresarios y otros sujetos que intervienen en las relaciones laborales.

Dichas materias guardan un gran impacto en la sociedad. La contribución al conocimiento en prevención de riesgos laborales y *compliance* supone un impacto positivo, atendiendo al hecho de que, ayudar a reducir accidentes laborales y promover prácticas empresariales éticas, siempre dentro de los límites de la legalidad, implican una mejora sustancial en las relaciones laborales y, por ende, en la eficiencia y productividad de las empresas.

Realizar un análisis de la prevención de riesgos laborales, pues, ayuda a crear entornos laborales más sólidos y seguros, cosa que implica un beneficio a trabajadores y empresarios. Así, desmembrar la nueva ley sobre el canal de denuncias llevará a cuestionar no solo su viabilidad e importancia en el marco laboral, sino también las consecuencias y modificaciones que conllevará su aplicación por parte de las empresas.

Por otra parte, a nivel personal y profesional, especializarme y realizar una investigación sobre este ámbito supone un aumento de oportunidades de empleo y contribuye a un crecimiento tanto académico como personal, pues es un campo valorado de manera positiva por parte de las empresas, en especial en la esfera de consultoría o auditoría, y, además, favorece el desarrollo de actividades analíticas, de investigación y de toma de decisiones.

Asimismo, la prevención de riesgos laborales y el *compliance* permiten involucrar disciplinas tales como el derecho, la psicología organizacional y la gestión empresarial, siendo un buen punto de partida para poner en práctica los conocimientos adquiridos durante los años cursados en la doble titulación de Administración de Empresas y Derecho.



2. EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS

La siniestralidad laboral continúa constituyendo un problema social, pese a la existencia de un marco normativo extenso que ha dado lugar a un sistema institucional de seguridad y salud en el trabajo. Es una materia en la que confluyen normas con orígenes y naturaleza distinta y que dispone de una gran producción normativa, producto de un carácter técnico que dificulta una única regulación que englobe todos los riesgos, en todos los sectores de actividad, a los que se ven expuestos los trabajadores.

Si realizamos una interpretación generalizada sobre la prevención de riesgos laborales, nos encontramos ante uno de los principios jurídicos clásicos del “deber de no dañar a otro”, que en derecho empresarial se traduce como las consecuencias que debe asumir el empleador al crear una fuente de riesgo en la que se ven involucrados no solo sus empleados, sino también terceras personas, pues todos ellos cuentan con el derecho al mayor respeto por sus bienes fundamentales de vida e integridad física y psíquica. El modelo se respalda en el rechazo a aquellos comportamientos que puedan estar conectados de manera causal con los daños.

Por lo tanto, se exige al empresario tanto un deber de previsión de las potenciales circunstancias lesivas, como un deber de establecer las medidas exigentes de prevención con el fin de evitarlas. Esto se plasma en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, donde las medidas reguladas giran alrededor de la idea de evitar que el riesgo creado se materialice en un daño. Estas son las pautas que se siguen para medir si la conducta empresarial está ajustada o no a Derecho.

Asimismo, es importante mencionar que el concepto de prevención ha ido evolucionando a un nuevo concepto de bienestar del trabajador, donde el empleador ya no solo tiene el objetivo de evitar perjuicios, sino de fomentar o impulsar la salud. Esto responde a una evolución jurídica de la materia, en la que el concepto de reparación de daños, ligada a la Ley de 1900 de Accidentes de Trabajo, ahora pretende alcanzar el mejor estado de salud posible.



Este cambio conceptual acarrea una consecuencia práctica de especial relevancia, pues establece la salud como un aspecto que siempre puede mejorarse y que, para conseguirlo, debe actuarse en todos los ámbitos en los que interviene el trabajador, siendo el laboral uno de sus espacios principales. Esto requiere dinámicas de perfeccionamiento continuo dentro de la empresa, cosa que conecta con el deber general de protección de máximos establecido en el artículo 14 LPRL, donde se impone al empresario el deber de “garantizar” la seguridad y salud de los trabajadores.

Aquí es necesario diferenciar entre aquellos riesgos que pueden evitarse y aquellos que no. Es imprescindible entender a nivel punitivo que siempre existirá un margen de riesgo que el estado actual de la ciencia y la técnica no puede eliminar y, por ello, la legislación no puede imponer deberes de imposible cumplimiento. Por lo tanto, aunque la protección de la vida y salud de los trabajadores se hace desde un prisma preventivo, en el sentido de evitar la generación de riesgos, y no su reparación, existen riesgos en determinadas actividades que no se pueden eliminar. Esto es fundamental para determinar la posterior responsabilidad penal de las empresas.

2.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL MARCO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En la prevención de los accidentes laborales, el papel del Derecho Penal debe ser cualitativamente importante, aunque cuantitativamente modesto. Los delitos contra la seguridad en el trabajo vienen tipificados en el artículo 316, 317 y 318 del Código Penal y se configura como un tipo penal en blanco, que remite a la normativa de prevención de riesgos laborales con tal de determinar la existencia de un delito¹. Se establece como conducta punible, mediando dolo o imprudencia, la de aquellos que “*con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con*

¹ (SAP Jaén, sección 2ª. 266/2022, a 04 de octubre, ponente Ilmo. Sr. Saturnino Regidor Martínez.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6d5238d78b445393a0a8778d75e36f0d/20230109>)



las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”.

2.1.1. Bien jurídico protegido

Para hablar de responsabilidad penal de la empresa es esencial determinar el bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del CP. A nivel doctrinal se encuentran varias opciones interpretativas, en las que se defiende como bien jurídico protegido tanto la seguridad y la higiene en el trabajo, como la propia vida y salud del trabajador.

Si bien es cierto que algún pronunciamiento judicial ha expresado que la protección penal se extiende a la vida y salud de todos los trabajadores, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que «se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo».²

Sin embargo, haciendo una lectura no formalista de ambos artículos, se puede llegar a concluir que la simple omisión de normas de prevención no convierte en punible penalmente una conducta, sino que es necesario que se pruebe una puesta en peligro para la vida y la salud de los trabajadores, configurándose, por tanto, esto último como el bien jurídico protegido. La falta de seguridad en el trabajo no es determinante por sí sola, sino que requiere de la puesta en peligro de la vida y de la salud del trabajador.

Asimismo, es necesario establecer la dimensión del bien jurídico protegido, pues los artículos 316 y 317 originan la duda de si se está protegiendo la vida o salud del trabajador individualmente o en su condición de colectivo. El posicionamiento mayoritario interpreta que se protegen los trabajadores como colectivo, en línea con lo establecido por el Tribunal Supremo al afirmar que «el tipo penal que se comenta está incluido en el Título XV ‘De los Delitos contra los derechos de los Trabajadores’, [...] que supone el

² STS (Sala Penal) de 29 de julio de 2002 (rJ 2002, 8826). En términos similares, STS (Sala Penal) de 26 de julio de 2000 (rJ 2000, 7920)



reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora en cuanto tal, como sujeto de derechos»³.

2.1.2. Conducta típica

Una vez establecido el bien jurídico protegido, debe determinarse la conducta del tipo penal. Es importante tener claro que estamos ante un delito de peligro y no de resultado, como cabe destacar del homicidio o las lesiones. Este delito contra la seguridad en el trabajo se entiende por la omisión de aquellas normas preventivas que establecen medios para prevenir riesgos laborales.

Para discernir sobre qué infracciones deben darse para encontrarnos frente a este delito, y como se ha mencionado con anterioridad, el propio artículo te obliga a acudir a la normativa laboral, en concreto a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por ello, aunque el riesgo grave sea producido por omisión de una medida no prevista en esta normativa, deberíamos calificar la conducta como atípica.

Asimismo, teniendo en cuenta el elemento valorativo, se determina la necesidad de que la omisión provoque un peligro grave. De ello se extrae que la gravedad no hace referencia a la infracción, sino al peligro que genera. Sin embargo, la opción interpretativa de contemplar que una infracción leve quede dentro del tipo debe descartarse, pues parece inverosímil pensar que una infracción leve de las normas de prevención dé lugar a un peligro grave para la vida o salud del trabajador. Además, debe tenerse en cuenta el principio de intervención mínima al que responden los ilícitos penales, donde se reserva la potestad penal de sancionar las conductas más graves, dejando las menos graves al ámbito administrativo.

En cuanto a la no facilitación de los medios necesarios y adecuados, el artículo 316 CP configura el delito como un delito de omisión y, en este caso, cabe preguntar si la conducta activa entra dentro del tipo. Un sector doctrinal defiende que puede encajar en lo

³ STS (Sala Penal) de 29 de julio de 2002 (rJ 2002, 8826).



establecido en el artículo 316 CP, pues en él se exige la omisión de una norma preventiva, que puede ser de hacer o de no hacer.

Por lo que respecta a la omisión parcial de la facilitación de medios necesarios, debe equipararse a la omisión total a efectos de punibilidad, pues una facilitación parcial de los medios no cumple con los criterios de suficiencia y adecuación que se disponen en el artículo 316 CP.

Es necesario, además, discernir sobre qué debe entenderse por «facilitar» las medidas y qué debe entenderse por medidas «necesarias y adecuadas». Para la primera cuestión, debemos hacer referencia a la interpretación que admite la jurisprudencia, en la que afirma que la facilitación no solo se refiere a la puesta en disposición de los medios o de la práctica de las medidas, sino también a vigilar la utilización de esos medios, evitando la aparición de obstáculos que condicionen su uso, aunque sí que se descarta la exigencia de hacer un seguimiento detallado de la utilización.

Para la segunda cuestión, existen varias interpretaciones doctrinales. Por una parte, existe la visión formalista, que determina que la expresión debe supeditarse únicamente a los medios materiales, descartando la información, vigilancia y formación al considerarse como instrumentos. Por otra parte, otro sector de la doctrina parte de una interpretación material que considera como medidas «necesarias y adecuadas» tanto la de carácter material como las que se configuran como el deber genérico de prevención.

Por último, cabe destacar la necesidad de una relación de causalidad entre la omisión y la generación de un peligro grave para la vida o la salud del trabajador para poder encontrarnos dentro del tipo penal del 316 CP. No obstante, no cualquier peligro es óptimo para que se dé el delito, sino que debe tratarse de un peligro concreto y grave.

2.1.3. *Sujeto activo*

La responsabilidad penal se imputa a aquellos sujetos que «estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para los trabajadores». De aquí podemos extraer que



se produce una remisión a la normativa de seguridad y salud en el trabajo y que debe tener en consideración lo que se estipula en los artículos 11, 31, 31.bis y 318 del CP.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la complejidad de las estructuras empresariales actuales, en las que la división del trabajo obliga a la intervención de diferentes individuos que se organizan de manera jerarquizada y horizontal. Por ello, la atribución de responsabilidad penal del artículo 316 CP debe considerar tanto la estructura organizativa de la empresa, como aquellos individuos que tienen la verdadera capacidad de decidir sobre la facilitación u omisión de las medidas preventivas.

El delito contra los derechos de los trabajadores se configura como un delito especial propio, atendiendo a que solo pueden responder en concepto de autor los sujetos obligados legalmente a facilitar los medios de protección necesarios. Tal y como viene tipificado en el artículo 14.2 LPRL, el papel de deudor originario de la seguridad en el trabajo lo ostenta el empresario, quien tiene el deber de proteger a sus trabajadores de los riesgos laborales. No obstante, las obligaciones del empresario no son de carácter exclusivo, puesto que también podrán ser autores de este delito los llamados autores de seguridad, que serán, como se estipula en el artículo 14.4 LPRL, «todos los que ostenten mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos, incluso de hecho». Se puede afirmar, pues, que es un delito en el que pueden existir una pluralidad de autores.

En el derecho penal, el concepto de empresario se constituye como un concepto amplio, donde se identifica con aquel sujeto que ostenta un poder de dirección sobre los trabajadores y detenta una capacidad tanto para dar instrucciones como para asegurar su cumplimiento, independientemente de si existe un contrato formal. Es en este punto en el que se debe entrar en consideración la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser imputada penalmente por un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, pues debe tenerse en cuenta que gran parte de los empleadores se envuelven en la forma de persona jurídica.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo modifica su artículo 31 al introducir no solo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino también los llamados programas de cumplimiento o *compliance programs*, de los que se hablará en



apartados posteriores. Volviendo, por tanto, a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es importante establecer cuándo puede existir la imputación penal. A diferencia de la imputación para las personas físicas, que responden por un delito individual en el que tienen que existir la concurrencia de un hecho típico, antijurídico y culpable, la persona jurídica responde por un delito corporativo. El fundamento de la imputación, por tanto, es el defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica. El delito individual es presupuesto y no fundamento de la responsabilidad.

Así pues, el artículo 31 bis CP establece los presupuestos en los que la persona jurídica será penalmente responsable. Cabe destacar que el artículo 31 bis queda sujeto a los presupuestos previstos en el Código, por lo que, al regular los delitos contra los trabajadores sin hacer referencia al artículo 31 bis CP, éste resultaría inaplicable.

Sin embargo, el artículo 318 CP, que desplaza al 31 CP por ser más específico, imputa la responsabilidad de la persona jurídica a «los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello», considerando, además, la posible interposición de alguna de las medidas previstas en el artículo 129 CP, que se configuran como medidas accesorias que pueden ser impuestas a las personas jurídicas.

Cabe destacar que este artículo debe ser interpretado de acuerdo con los términos del tipo penal del 316 CP, donde solo resultará exigible la responsabilidad penal a quien esté legalmente obligado a facilitar las medidas de seguridad. Por lo tanto, deberán descartarse aquellos sujetos que simplemente podían saberlo y remediarlo, pues no se encontrarían en posición de garante en materia de seguridad y salud laboral.

Asimismo, en referencia a este artículo y a la imputación de la persona jurídica por este delito, está visto que tiene una baja operatividad, pues las conductas del 316 CP son atribuibles, en la mayoría de los casos, a personas físicas y no a jurídicas, ya que son las primeras las obligadas por la legislación laboral a facilitar los medios. Esta escasa operatividad imposibilita, en muchos casos, hacer uso de las penas accesorias previstas en el artículo, penas que se dirigen directamente a la persona jurídica y que podrían convertirse en una medida de política criminal efectiva para disuadir a empresas a ejecutar conductas omisivas en materia de seguridad y salud laboral.



2.1.4. *Sujeto pasivo*

Identificar el sujeto pasivo en este tipo penal es relativamente sencillo, pues son los trabajadores respecto los cuales existe obligación de seguridad y salud que consista en facilitar los medios preventivos. Por ende, si se genera un riesgo sobre alguien que no es trabajador del obligado legal en facilitar medios, a excepción de la materia prevista en trabajo temporal u otros supuestos, nos encontraremos delante de una situación de inimputabilidad.

2.2. PROGRAMA DE COMPLIANCE: CONCEPTO, RELEVANCIA Y EVALUACIÓN DE LA EFICACIA DEL COMPLIANCE LABORAL EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El *compliance programs* se configura como un modelo de organización y gestión de vigilancia y control para la prevención de delitos. Empezó a entenderse en el ámbito empresarial con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal y se constituye como eximente completa sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica para aquellas organizaciones que hayan adoptado con eficacia un modelo de prevención penal.

Cabe destacar, sin embargo, que antes de la entrada de la LO 5/2010 ya encontrábamos la figura del *compliance* en nuestro ordenamiento jurídico en forma de atenuante, aunque no tuvo un gran impulso, pues, en la práctica, ni se consiguió perseguir a las empresas, ni tampoco existía gran conocimiento y seguridad por parte de la Administración de Justicia. Por ende, la implantación del *compliance* se manifiesta a través de un imperativo legal y a consecuencia de la actual normativa comunitaria.

A la hora de hablar del sistema *compliance* es importante realizar un pequeño análisis del marco empresarial nacional. En España existe, pues, un absoluto predominio de las PYMEs, que tienen un volumen de negocio no muy elevado y que, por ende, dificultan la posibilidad de aplicar un programa de prevención penal. Son las empresas de mayor tamaño las primeras en implantar un programa eficaz de prevención en materia penal, pues estas son las que tienen más posibilidad de generar un riesgo y de incurrir en este



tipo de responsabilidad. Es por ello por lo que España se encuentra detrás de otros países en referencia al *compliance*, aunque sí que es cierto que se aprecia un crecimiento por parte de las empresas en la implantación de estos programas.

Así, en el apartado segundo del artículo 35 bis CP se encuentran los requisitos para proceder a la exención de la persona jurídica, de los que cabe destacar las siguientes cuatro condiciones:

1. **Modelo de organización que vigile y controle a los órganos de gobierno.** El órgano de administración de la empresa debe haber adoptado y ejecutado de manera eficaz el modelo de organización y gestión en los que se incluyan las medidas de control y vigilancia para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir el riesgo de su comisión. Esta ejecución debe hacerse antes de la comisión del delito. Debe aprobarse el modelo mediante acto formal.
2. **Organismos de vigilancia.** La supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo deber haber sido confiada a un órgano con poderes autónomos de iniciativa y de control, o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.
3. **Elusión fraudulenta:** la ley exige que las personas físicas que cometieron el delito lo hicieran eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.
4. **Diligencia del órgano de vigilancia:** el órgano de vigilancia no debe incurrir en omisión o en ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control.

Asimismo, el propio artículo incluye la circunstancia atenuante en cuanto se determine que las circunstancias anteriores han sido objeto de acreditación parcial y no total.

Por tanto, desde la reforma de 2015, la existencia de un programa de cumplimiento ex ante serio, eficaz y correctamente implementado hace posible la exclusión de la culpabilidad de la organización y, por ende, impide la imposición de una pena. Dicha exención puede ser apreciada en cualquier fase del procedimiento. Esta exoneración se aplica tanto a en los supuestos de delitos cometidos por representantes legales o por aquellos sujetos que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona



jurídica o que ostenten facultades de organización y control, como en los supuestos en los que el hecho delictivo lo haya cometido un subordinado indebidamente descontrolado.

En el apartado quinto del artículo 31 bis se establece una serie de exigencias específicas sobre la elaboración y contenido de los modelos de organización y gestión para que se configuren como válidos y eficaces a efectos de la legislación:

1. **Identificación de las actividades** en cuyo ámbito pueden cometerse los delitos que han de prevenirse. Es lo que se conoce como mapa de riesgos o *risk assessment* y debe tenerse en cuenta que no todas las empresas se enfrentan a los mismos riesgos de infracción ni pueden adoptar las mismas pautas preventivas. Debe existir, además, la motivación por la cual se descartan los riesgos y, además, una cuantificación de la probabilidad de comisión.
2. **Establecimiento de un protocolo de toma de decisiones** que concrete el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de su ejecución. Por tanto, hace referencia a la situación material de delegación de competencias que sigue la organización.
3. **Disposición de un modelo de gestión de los recursos financieros** adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. Es importante destacar que no solo se requiere dotar de fondos al modelo, sino también es necesario efectuar sistemas de control interno de la información financiera.
4. **Imposición de la obligación de informar de posibles riesgos o incumplimientos** al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. Se traduce al canal interno de denuncias o *whistleblowing lines* y la ausencia de este elemento en el programa de prevención es muestra evidente de su ineficacia. Es importante destacar la nueva ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de personas que informen sobre infracciones normativas, de la que se hablará en puntos posteriores.
5. **Establecimiento de un sistema disciplinario** que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. Se entiende como la imposición de consecuencias negativas para el infractor en caso de incumplimiento de las medidas del modelo, aunque cada vez es más común



valorar a los trabajadores que cumplen con las medidas mediante elementos de incentivo o elementos positivos.

6. **Realizar una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación** cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los haga necesarios. La verificación debe ser anual.

Asimismo, los programas de cumplimiento deben ser claros y precisos, deben estar realizados por escrito, adoptados antes de la comisión del delito y, de manera preferible, revisados por un asesor o consultor externo. Además, en el supuesto de acabar en un procedimiento penal, la sociedad debe demostrar que ha seguido y observado de forma efectiva el programa. Dicha comprobación debe seguir dos exigencias; por una parte, debe llevarse a cabo un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y el delito objeto de enjuiciamiento, que debe realizarse a través de una operación formal y material; por otra parte, el juez debe desarrollar un examen sobre la probabilidad de las medidas previstas en cuanto a la reducción significativa del riesgo de la comisión de un delito.

Sin embargo, el precepto anteriormente citado se ciñe únicamente a describir los requisitos necesarios para que el programa de *compliance* pueda ser calificado como idóneo para prevenir la comisión de delitos. Es, por tanto, una enumeración de requisitos y no se ocupa de medir el grado de funcionamiento eficaz del programa ni de valorar la real implantación de órganos de supervisión *ad hoc*.

Para tratar esto último y valorar la efectividad del programa deben tenerse en consideración el grado de apoyo y fomento de una “cultura de cumplimiento” en la sociedad tanto por parte de los altos directivos y Consejo de Administración, como de todos los trabajadores de la empresa, desde altos cargos hasta empleados. Asimismo, debe tenerse en cuenta el grado de productividad e implementación del programa y el grado de eficacia de los procedimientos adoptados para evitar la reincidencia delictiva en la sociedad. En definitiva, resulta fundamental valorar la existencia de una “cultura de cumplimiento” efectivamente implementada en todos los niveles de la compañía.

Para concluir, puede afirmarse que la reforma del 2015, con la introducción de los sistemas de *compliance* como elemento eximente de la responsabilidad penal de las



personas jurídicas, ha facilitado a los empresarios una forma de justificación de los accidentes de trabajo. La entrada de los programas de cumplimiento, por tanto, permite a las empresas utilizar este argumento como atenuante o causa de exención de responsabilidad, lo que provoca una dificultad añadida a que se imponga una condena justa para la víctima del accidente laboral, pero, en cambio, favorece la evitación de posibles siniestros futuros.



3. CANAL INTERNO DE INFORMACIÓN: implementación de la nueva ley 2/2023, del 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

3.1. IMPACTO DE LA NORMATIVA EN EL MARCO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

En el Derecho penal español, y así como en el resto de los países que pertenecen a la tradición jurídica del *civil law*, la función de los informantes ha sido muy escasa hasta el momento. El Estado español, en contraposición con lo que sucede en el derecho anglosajón, ha optado por ejercer el derecho penal mediante sus propios medios.

No obstante, es sabido que la previsión de canales de denuncia en los que los trabajadores informan sobre conductas que van en contra del ordenamiento jurídico no se configura como una novedad en la práctica de las empresas españolas. Antes de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (BOE 21 de febrero) (en adelante LPPI), por tanto, ya existían mecanismos internos de denuncias que estaban a disposición de trabajadores, clientes y usuarios y tenían la finalidad de comunicar hecho delictivos o irregulares.

Por una parte, se encuentra la existencia de normativa sectorial aplicable que impone el establecimiento de estos canales de denuncia a empresas que pertenecen a determinados sectores y, por otra, se cuenta con el fomento de la responsabilidad social corporativa, que ha enseñado, como buena práctica empresarial, la implantación de mecanismos de información en numerosas organizaciones, tanto públicas como privadas.

Asimismo, debemos hacer mención de la Ley Orgánica de Protección de datos, en concreto a su artículo 24, que ya incluye la posibilidad de que las empresas y otras entidades de derecho privado establecieran sistemas de información para que empleados y terceros comunicaran sobre posibles actos o conductas contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable. En el marco de algunas comunidades autónomas, además, ya se aprobaron normas cuyo fin consistía en crear oficinas o agencias para investigar y prevenir el uso fraudulento de fondos públicos, donde se contemplaban



medidas de protección para los denunciantes, pues la propia Exposición de Motivos de la Ley 2/2023 cita normativa de Cataluña, Valencia, Islas Baleares, Navarra, Asturias y Andalucía.

Así pues, la LPPI no solo busca generalizar estos sistemas de información, sino que pretende hacer obligatoria su existencia en determinadas organizaciones y proteger de manera adecuada a aquellos que utilizan estos canales. Además, asegura la transposición a la legislación española 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.

Cabe destacar que la Directiva es una norma de mínimos y que, por lo tanto, los Estados miembros pueden ampliar su ámbito de aplicación introduciendo disposiciones más favorables para los denunciantes. Es por ello por lo que el ámbito material de la LPPI es más amplio que el de la normativa europea, pues la segunda se limita a proteger a aquellas personas que informan sobre determinadas infracciones del derecho de la Unión, como se estipula en su artículo 2, mientras que la primera exige la estructuración de canales de información para denunciar cualquier delito o infracción administrativa grave o muy grave, por lo que se amplía el ámbito subjetivo, al introducir el penal y el administrativo, de la protección que ofrece la normativa europea. Cabe decir, sin embargo, que la LPPI sigue el mismo esquema que muestra la Directiva.

Por ende, pueden aplicarse los mismos criterios interpretativos de la norma europea respecto a la LPPI. No solo los Considerandos de la propia Directiva, que resuelve aspectos y previsiones ambiguas, sino también las aportaciones que realizan el Grupo de expertos de la Comisión sobre la Directiva a través de las Actas de reuniones, que se encargan de ofrecer una interpretación auténtica de algunas cuestiones traspasadas miméticamente a la normativa española.

Es de especial interés, además, mencionar el impacto que ha tenido la LPPI sobre las organizaciones empresariales, así como sobre los trabajadores. Se trata de una norma perteneciente a las denominadas “normas paralaborales”⁴, donde su ámbito de aplicación

⁴ S. DEL REY GUANTER, “La reciente intensificación de la “paralaboralidad” normativa: algunas causas y consecuencias”, Briefs de la AEDTSS, publicado el 22/3/2023 (<https://www.aedtss.com/la-reciente-intensificacion-de-la-paralaboralidad-normativa-algunas-causas-y-consecuencias/>)



subjetivo y material, en el que nos detendremos en puntos posteriores, trasciende del marco estricto de las empresas y relaciones laborales, pues la obligación de implementar sistemas de información, a parte de que se aplica tanto a empresas públicas como privadas, protege a aquellos sujetos con condición de informantes, es decir, que han utilizado el canal de denuncia, y que, por tanto, no podemos hablar exclusivamente de trabajadores por cuenta ajena.

La implementación del sistema supone, por tanto, una nueva obligación para muchas empresas privadas que, hasta el momento, no contaban con este tipo de canales. Asimismo, las medidas de protección se desarrollan principalmente en el marco de la relación laboral, cuyo fin pretende evitar que la condición de informante genera al trabajador cualquier perjuicio en su desarrollo profesional o en el contenido de su contrato.

3.2. ÁMBITO MATERIAL Y PERSONAL DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

La LPPI, en la misma línea que la Directiva, responde a un doble objetivo. Por un lado, pretende fortalecer y fomentar la cultura de la información con el fin de evitar y detectar amenazas al interés público. No solo se impone a las organizaciones la obligación de establecer canales de información, sino que se exige que sean accesibles y próximos a trabajadores y terceros. Por otro lado, la LPPI busca otorgar la protección adecuada para aquellos que utilicen los sistemas de información para evitar que el temor a la consecuencia cohiba al denunciante a formular la denuncia o comunicación. Es por ello por lo que los elementos esenciales sobre los que se articula la protección son la confidencialidad del informante, el anonimato y la sanción de las represalias.

Ambos objetivos son el eje sobre el que pivota la norma que, tras determinar el ámbito material y personal de aplicación, en los que nos detendremos en este punto, regula los sistemas internos y externos de información y diseña la protección de los informantes.

Por lo que respecta a su **ámbito subjetivo**, donde se identifican a las personas objeto de protección por su condición de informantes, está delimitado en el artículo 3 LPPI. Viene tipificado que la norma será de aplicación para empleados públicos y trabajadores por



cuenta ajena, así como para trabajadores autónomos, accionistas partícipes, personas pertenecientes al órgano de administración y personas que trabajen para contratistas, subcontratistas y proveedores.

Asimismo, debemos incluir de igual forma a aquellos trabajadores con los que todavía no exista una relación laboral iniciada o cuando ya haya finalizado, siempre y cuando la información que comunican se haya obtenido en el marco de relación laboral o durante el proceso de selección o de negociación precontractual. Además, los voluntarios, becarios y trabajadores en formación, así como los representantes legales del trabajador cuando han colaborado con el informante asesorándolo y apoyándolo también gozan de protección. Por lo tanto, de la norma se extrae que el elemento imprescindible es la obtención de la información dentro de un contexto laboral o profesional, tanto en una fase previa, como en el desarrollo de la prestación o en una fase posterior.

En relación con el **ámbito material** de aplicación de la LPPI, estipulado en el artículo 2, la norma señala que la protección otorgada por la ley recae sobre aquellos que informen, a través de alguno de los procedimientos previstos, de los siguientes puntos:

- a. Cualquier acción u omisión que puedan constituir infracción del derecho de la UE, siempre que entren dentro del ámbito de aplicación de la UE enumerados en el Anexo de la Directiva 2019/1937, afecten a intereses financieros de la unión o incidan en el mercado interior. En el Anexo se incluyen materias respecto de las cuales el trabajador puede fácilmente disponer del acceso a la información dentro del marco de la relación laboral.
- b. Acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, entendiéndose comprendidas, en todo caso, todas aquellas infracciones penales o administrativas graves o muy graves que impliquen quebranto económico para Hacienda Pública y para la Seguridad Social. Hace referencia, por tanto, a cualquier materia, sin que deban limitarse exclusivamente a aquellos delitos o infracciones vinculadas con los derechos y obligaciones del ámbito laboral o de la seguridad social.

Es importante destacar que únicamente la información referida a las materias señaladas cuenta con la tutela prevista en la LPPI, por lo que el uso de los canales para revelar otro tipo de información no será objeto de la protección que la norma ofrece a los informantes.



3.3. LOS CANALES DE DENUNCIA DE LA LPPI: EQUIPARACIÓN Y PREFERENCIA DE LOS CANALES INTERNOS DE INFORMACIÓN

La LPPI, siguiendo las pautas de la Directiva 2019/1937, prevé la obligación a determinadas entidades públicas y privadas de establecer internamente sistemas que permitan alertar de las irregularidades existentes a quienes mantienen una relación laboral o profesional con las mismas, todo ello asegurando, mediante plenas garantías, que no serán objeto de represalias por tal motivo. Es por ello por lo que la ley regula dos cauces para formalizar dos tipos de denuncias, las externas y las internas. Asimismo, cuando concurren determinadas condiciones, también otorgan protección a la revelación pública de las infracciones.

Haciendo referencia al primero de los objetivos mencionados en el punto anterior, por tanto, la ley impone a determinadas entidades la obligación de establecer un Sistema Interno de Información (SII), lo que se traduce como un canal para que empleados y, en general, otras personas relacionadas con la organización por motivos profesionales puedan informar o denunciar los ilícitos conocidos. Junto a este sistema interno, en el artículo 17 de la norma también se prevé la articulación de canales externos de información o denuncia, integrados en la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AAI) o en las autoridades u órganos autonómicos correspondientes. Además, el denunciante puede acudir a la revelación pública mediante los medios de comunicación o cualquier sistema de difusión.

3.3.1. *Especial relevancia en los canales internos de información, problemática que conllevan y facilidades que propone la ley*

Entre las entidades del sector privado obligadas a implementar el sistema interno de información, aparte de aquellas entidades obligadas por la Directiva 2019/1937, los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y sus fundaciones siempre que revivan o gestionen fondos públicos, también señala a aquellas empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores. Por lo tanto, cualquier empresa cuya plantilla supere los cincuenta trabajadores, independientemente de la actividad que realice, deberá implementar un sistema de información interno. Sin embargo, la norma no aporta criterio



sobre cómo deben computarse el número de trabajadores ni cuándo tiene que efectuarse ese cómputo, por lo que se acude a herramientas a nivel europeo, útiles para determinar el tamaño de la empresa.

El plazo fijado por la Ley para dar cumplimiento a la obligación es de tres meses desde la entrada en vigor de la norma, que finalizó el pasado 13 de junio de 2023, aunque para aquellas empresas entre 50 y 200 trabajadores se amplía al 1 de diciembre de 2023. El incumplimiento de la obligación se tipifica como infracción muy grave en su artículo 63.1.g LPPI y dicha implantación será responsabilidad del órgano de gobierno o de administración de la empresa, que, en virtud del artículo 5 LPPI, asume el papel de responsable del tratamiento de datos personales. Se exige, además, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, cosa que se interpreta, como establece el art. 64.1 ET, en el intercambio de opiniones y la apertura de un dialogo entre empresario y comité de empresa sobre una cuestión determinada.

En relación con los sistemas internos, la LPPI señala una serie requisitos en su artículo 5.2 que deben cumplirse para considerarse eficaces. Por una parte, deben establecerse, internamente y con carácter previo, estrictos protocolos de seguridad. Los canales, por tanto, deben recibir las denuncias de una forma segura, por lo que tienen que estar diseñados, establecidos y gestionados de tal manera que garanticen tanto la protección de datos como la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación, así como de las actuaciones que se desarrollen en la propia gestión y tramitación, impidiendo el acceso a personal no autorizado.

Debe existir, además, la posibilidad de presentar la comunicación tanto por escrito como de forma verbal y, en su diseño, es esencial que aparezcan diferenciados y sean independientes respecto de los canales o sistemas internos de información de otras entidades u organismos. En caso de la coexistencia de sistemas internos, deben integrarse y estar unificados de forma clara en el sistema y deben ser transparentes y aparecer en una sección separada y fácilmente identificable.

Por otra parte, y en referencia al plano tecnológico, los canales deben permitir tanto las alertas sobre infracciones que se presenten en anonimato, como la garantía de que ese anonimato se proteja. Por último, cabe mencionar aquellos requisitos que se configuran como elemento necesario de un sistema interno:



1. Uno o varios canales internos
2. Un responsable del sistema
3. Una política o estrategia
4. Un procedimiento de gestión

Especial relevancia para la entidad privada tiene el requisito número dos, que hace referencia a un responsable de la gestión. Debe ser nombrado por el consejo de administración o gobierno de la empresa y debe ser una persona física, de modo que, si se optase por que el responsable fuera un órgano colegiado, deberá delegar la función a uno de sus miembros, como estipula el artículo 8 LPPI.

Es importante destacar que, pese a que por regla general se establece que el responsable del SII será un directivo de la entidad, la norma permite, con el fin de no incrementar el coste de implementación del SII para algunas empresas de pequeño o mediano tamaño, la posibilidad de que el cargo de responsable recaiga sobre un directivo de la empresa, añadiendo a sus funciones habituales las correspondientes a esta figura, evitando, además, un posible conflicto de intereses. No obstante, no se prevé en la norma ninguna medida de protección frente a decisiones disciplinarias que la empresa pudiera adoptar en relación a este trabajador como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

Asimismo, se otorga un plazo razonable para dar respuesta, no superior a tres meses, cuyo contenido consiste en informar al denunciante de las medidas previstas o adoptadas para seguir la denuncia, sin perjuicio de que con posterioridad deba ser informado de todos los avances y del resultado de la investigación.

Por lo que respecta a los destinatarios de la ley, debe garantizarse la posibilidad de que acudan a estos canales, al menos, las personas a las que se refiere el artículo 3 de la ley y que aparecen especificados en el punto 3.2 del presente trabajo, y que, a través de los canales, puedan alertar sobre las irregularidades previstas en la norma siempre que hayan tenido conocimiento en el contexto laboral o profesional.

La LPPI, en definitiva, propone una serie de requisitos mínimos que deben cumplir los canales. Sin embargo, presenta dudas interpretativas respecto a cómo debe garantizarse, por ejemplo, el carácter de confidencialidad de los canales internos o la existencia de la



obligación de denunciar los hechos delictivos al Ministerio Fiscal, lo que comportará gran problemática en la práctica que se analizará en los puntos posteriores.

Sin embargo, contempla algunas especialidades con la finalidad de facilitar y no hacer excesivamente gravosa la implantación del SII, en particular para las empresas de pequeño o mediano tamaño. Entre ellas, pueden destacarse el mayor plazo para dar cumplimiento a la obligación de contar con el SII o la posibilidad de que el cargo de responsable converja con el de directivo, así como la posibilidad de externalizar la gestión del sistema, en virtud del artículo 6 LPPI, en términos similares a los que prevé la Directiva, aunque, en este último punto, la norma aporta pocos datos sobre el alcance de tal externalización, pues se limita a señalar que se podrá acudir a un tercero externo.

3.3.2. *Equiparación de los canales externo e interno y obligación de denunciar hechos delictivos al Ministerio Fiscal*

Existe una prioridad atribuida por la ley en relación con el sistema interno de información, que lo califica, en su artículo 4, como “cauce preferente”, como vía para informar de los ilícitos tanto administrativos como penales. Por ende, los trabajadores deberán acudir en primer lugar al sistema interno de información existente en la empresa. Uno de los fundamentos en los que se basa esta preferencia es la consideración de que en ellos se garantiza que la información llegará de forma más rápida a aquellos que son más cercanos a la fuente del problema y tengas más posibilidades de resolverlo.

Sin embargo, la propia ley también permite que el trabajador haga uso del canal externo sin necesidad de agotar previamente la vía interna, siempre que considere que la denuncia no será tratada de manera efectiva en el seno de su empresa o cuando tema sufrir represalias. En ambos casos, el trabajador continúa bajo la protección que la LPPI otorga a los denunciantes.

Asimismo, el propio texto determina, en la misma línea que la Directiva, que los canales internos deben ser complementados con un canal externo, es decir, con la posibilidad de que aquel que conozca el hecho ilícito pueda acudir a una autoridad pública que tenga constancia del hecho informado, proceda a investigarlo y, en su caso, pueda colaborar con el Ministerio Fiscal cuando considere que el hecho sea constitutivo de delito. No obstante,



la LPPI no establece una jerarquía estricta entre estos instrumentos, por lo que el trabajador tiene un amplio margen para elegir el canal o la forma de denuncia o comunicación de la información que quiere utilizar.

Por lo tanto, los procedimientos de denuncia y seguimiento entre canal externo e interno guardan muchas similitudes, pues se establecen los mismos plazos para acusar recibo y dar respuesta al denunciante y se obliga a hacer seguimiento de denuncia de forma diligente. La LPPI, además, y diferenciándose de la Directiva, ha incorporado la obligación de transmitir la información en tiempo oportuno a los órganos competentes y al Ministerio Fiscal tanto para el canal externo, tal y como se determina en el artículo 20.2.b), como para el interno, que no estaba previsto en la normativa europea.

Con estas previsiones, la Ley 2/2023 mantiene la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para la investigación de hechos delictivos denunciados por canales externos frente a autoridades públicas, siguiendo el patrón de otras normas ya existentes que regulan el funcionamiento de los diferentes organismos autónomos de prevención y lucha contra la corrupción. Además, el artículo 9.3.j) de la LPPI delimita el contenido mínimo y los principios a los que deberá responder el procedimiento de gestión de infracciones internas tanto en el sector público como en el privado, donde se incluye la *“Remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito. En el caso de que los hechos afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, se remitirá a la Fiscalía Europea”*. Esta remisión tiene carácter obligatorio y su mero incumplimiento se tipifica como infracción leve, castigada con hasta 100.000 euros de multa para las personas jurídicas.

Con esto, la nueva norma equipara los canales internos con los externos sin tener en cuenta las diferencias entre unos y otros ni las consecuencias que pueden tener para las entidades del sector privado.



4. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN A NIVEL LABORAL DE LA NUEVA LEY 2/2023 PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS

4.1. LIMITACIONES Y DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE ESTAS HERRAMIENTAS

Aunque la responsabilidad de implementar un canal de denuncias corresponde a la entidad, ello no supone que necesariamente sea ella quien lo gestione, pues cabe la posibilidad de encargarlo a un miembro o departamento o externalizarlo, cediendo su gestión a otra entidad especializada o a un despacho jurídico, cosa que se prevé en el artículo 6 LPPI. Sin embargo, la LPPI aporta pocos datos sobre el alcance de esta externalización, pues se limita a señalar que se puede acudir a un tercero externo para gestionar el SII (sistema interno de información) y que se considera gestión la recepción de informaciones.

Desde la perspectiva empresarial, el modelo más efectivo y cada vez más utilizado es el modelo externalizado o *outsourced*, donde los encargados de recibir las denuncias, custodiar los documentos, realizar la investigación y de mantener al informante informado de la tramitación de su denuncia, por lo que no tendrán un interés específico ni estarán contaminados por opiniones de trabajadores o superiores de la entidad. Así, se asegura la adecuada valoración e investigación de los hechos, con todas las garantías legales aseguradas y una adopción de medidas imparcial y apropiada. No obstante, en ningún caso, la responsabilidad del funcionamiento del SII se traslada a un tercero, sino que es la propia empresa la que está obligada a hacer el seguimiento de la infracción detectada.

Desde el punto de vista corporativo, la gestión externa presenta ventajas a efectos de responsabilidad, pues proporciona garantías del buen funcionamiento y de la actuación del canal interno de denuncias, así como que ofrece mayores cotas de confidencialidad e independencia. En virtud del art. 31.bis CP, la implementación y el correcto funcionamiento de un canal de denuncias permite la evitación de la responsabilidad penal de la entidad por delitos cometidos por sus empleados en provecho de la entidad. Por lo tanto, garantizar un canal de denuncias efectivo se configura como elemento necesario para favorecerse de esta exención.



Esta alternativa cobra especial sentido en aquellas empresas de pequeño o mediano tamaño, a las que, por norma general, el mantenimiento de una estructura propia de recepción e investigación de denuncias no solo resulta demasiado costoso, sino que además presenta dificultades a la hora de garantizar la independencia de responsables del procedimiento.

Sin embargo, cabe considerar que, a nivel penal, no puede asegurarse que el método de externalización sea el más adecuado, pues también es cierto que la empresa externa tiene un interés económico de satisfacer las expectativas de la empresa que la haya contratado, cosa que la expone a presiones similares a las que pueden soportar otros cargos situados en la propia organización empresarial. Es, por tanto, de vital importancia asegurar la independencia del proveedor externo de la investigación, sobre todo en aquellos casos en los que en la denuncia se involucre directa o indirectamente a la dirección ejecutiva o a los responsables de la empresa.

Hay que hacer mención, no obstante, a las grandes empresas y a los grupos de sociedades. La norma contempla la posibilidad de que las empresas entre cincuenta y doscientos cincuenta y nueve trabajadores compartan entre sí el SII y los recursos destinados a la gestión y tramitación de comunicaciones, tanto si la gestión se lleva a cabo por cuenta de alguna de ellas como si se ha externalizado.

La norma también prevé, en similares términos, que la sociedad dominante de un grupo de sociedades apruebe una política relativa al SII y a la defensa del informante, y garantizará la implementación de sus principios en todas las entidades que formen parte de él, manteniendo al mismo tiempo la autonomía e independencia de cada sociedad. Además, se especifica que el SII y la persona encargada del sistema pueden ser únicos para todo el grupo o individuales para cada sociedad miembro, tal y como se establece en el artículo 11 LPPI.

Con esto, hay que tener en cuenta que la eficacia de los canales internos de denuncia depende de su accesibilidad y la proximidad a los trabajadores. En este contexto, la idea de compartir recursos abarca tanto los mecanismos de recepción de informes como las investigaciones, lo que permite reducir costes y alcanzar economías de escala. Esto facilita a las pequeñas y medianas empresas cumplir con sus responsabilidades respecto a la implementación de canales internos. El Grupo de expertos ha llegado a la misma



conclusión en relación con los grupos de sociedades. En este sentido, se ha enfatizado que cualquier entidad legan con cincuenta o más empleados debe establecer canales y procedimientos para la denuncia interna. No existe una excepción que libere a las entidades perteneciente al mismo grupo empresarial de esta obligación y cualquier disposición contraria ería una interpretación errónea de la Directiva.

La lógica subyacente a esta interpretación es clara: la efectividad de los canales de denuncia radica en su cercanía con quienes presentan las denuncias. Para asegurar una denuncia efectiva, es crucial que los canales sean accesibles para el denunciante. Para ello: a) se debe ofrecer información detallada sobre cómo utilizar estos canales y cómo informar externamente a las autoridades pertinentes, ya sea a través de sitio web o en las instalaciones de la entidad donde el denunciante trabaje; b) es esencial asignar a una persona o departamento neutral dentro de la entidad, con la que el denunciante tenga una relación laboral, para que supervise la denuncia, proporcione *feedback* y mantenga una comunicación abierta con el denunciante; y, por último, c) se debería permitir a los denunciantes solicitar una reunión presencial con la empresa donde trabajan.

En cuanto a los medios disponibles para comunicar las informaciones, puede decirse que son muy diversos. Sin embargo, en los últimos años, las posibilidades de la red han ido ganando fuerza, pues algunas opciones, como el email, no pueden garantizar el anonimato en las denuncias anónimas. Algunas empresas utilizan un banner en la página web oficial de la compañía. Otras, en cambio, incluyen una aplicación en su intranet.

Asimismo, es fundamental establecer ante quién hay que denunciar. En el Derecho español no se establece que el receptor de la denuncia deba ser un determinado cargo o departamento dentro de la empresa. El Código Unificado de Buen Gobierno de la CNMV recomienda a las sociedades cotizadas que deleguen al Comité de Auditoría el establecimiento y seguimiento de procedimientos de *whistleblowing* interno. El Dictamen 1/2006 del Grupo de Trabajo establece directrices en relación con la normativa de protección de datos que pueden trasladarse al ámbito jurídico-penal. Así, establece “*una organización específica dentro de la sociedad o del grupo dedicada a tratar los informes de denunciantes y que dirija la investigación*”, donde señala que esa organización “*deberá estar compuesta de personal especialmente formado y dedicado, limitado en su número y vinculado contractualmente por obligaciones*”. Se advierte que “*este sistema*



de denuncia de irregularidades debería estar estrictamente separado de otros departamentos de la sociedad, tales como el departamento de recursos humanos". Estas observaciones se fundamentan en la denominada "*política de puerta abierta*" don la que se pretende crear "*crear canales de comunicación que permitan que el empleado se dirija directamente a la dirección sin pasar por sus superiores jerárquicos*".⁵

Por consiguiente, la estructura organizativa encargada de recibir denuncias, investigar los incidentes y llevar a cabo todas las tareas relacionadas con la administración completa de un sistema de denuncias, debe estar compuesta por un equipo multidisciplinario. Es esencial que este equipo tenga el respaldo y la confianza de la Dirección, dado que manejará información de alta sensibilidad cuyo uso inapropiado podría comprometer la reputación de la organización y generar consecuencias adversas significativas.

De acuerdo con lo estipulado en la disposición transitoria segunda, se establecen dos plazos diferentes para la implementación del sistema interno. El plazo estándar para establecer este sistema de información es de tres meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley, es decir, contando desde el 13 de marzo de 2023. Además, hay un plazo extendido, aplicable a entidades privadas con entre 50 y 249 empleados y a municipios con menos de diez mil habitantes, que se extiende hasta el 1 de diciembre de 2023, lo que representa menos de nueve meses desde que la ley entró en vigor.

Aún con todo, no deja de ser un plazo breve para cumplir con unas obligaciones complejas, especialmente respecto al procedimiento a seguir y la formación del personal que debe intervenir. Además, es importante señalar que no implementar el sistema interno puede conllevar la imposición de responsabilidades. DE hecho, el artículo 63.1.g) califica como una infracción de carácter muy grave el no cumplimiento de la obligación de contar con un sistema interno de información conforme los estándares establecidos por la Ley 2/2023.

⁵ ALONSO GALLO, J., "Los programas de cumplimiento", ob. Cit., p. 180



4.1.1. *Ejemplos prácticos de sociedades cotizadas españolas*

Empresa	Canal de denuncia interno	Comunicación	Denuncia	Destinatario
Mapfre	Sí. Mención en el Informe de RSC	Vía telemática (intranet). Comunicación de forma anónima	Cualquier irregularidad en los sistemas internos de control y gestión de riesgos	Comisión de Auditoría
Iberia	Sí. Mención en el Código ético de conducta	Web corporativa, intranet o vía telefónica	Conductas irregulares en cualquiera de las empresas que formen parte del grupo Iberia o cualquier incumplimiento de las normas recogidas en su Código.	Unidad de Cumplimiento en la Dirección de Riesgos y Seguridad
Día	Sí. Mención en el Código Ético	Correo electrónico y correo postal	Comunicación de posibles irregularidades o incumplimientos del Código	Comité Ética Grupo y director de Cumplimiento Normativo
Santander	Sí. Mención en el Código Ético	Vía telefónica, correo electrónico o correo postal	Comisión de un acto presuntamente ilícito o de un acto de incumplimiento del Código General o de los códigos y manuales sectoriales	Dirección de Cumplimiento

4.1.2. *Contenido de la protección del informante: la prohibición de represalias*

La LPPI establece el contenido de la protección del informante siguiendo el esquema de la Directiva 2019/1937. Estas medidas se centran en la prohibición de tomar represalias



y en ofrecer apoyos como asesoramiento, información, asistencia por parte de las autoridades competentes e, incluso apoyo financiero y psicológico. Asimismo, se contempla una suerte de *compliance* para las personas partícipes de la comisión de una infracción administrativa y que informen de su existencia, siempre que cumplan con determinadas condiciones, con la posibilidad de reducir o eximir sanciones, en virtud del artículo 40.1 LPPI.

El punto central de estas medidas es la prohibición de represalias, que se define en su artículo 36.2 LPPI como *“cualesquiera actos u omisiones que estén prohibidos por la ley, o que, de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, solo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública”*. El apartado tres de este precepto enumera acciones específicas de las empresas que podrían considerarse represalias, como despidos, suspensiones, sanciones disciplinarias o la denegación de oportunidades de formación o ascenso, entre otras. En esencia, se trata de cualquier decisión empresarial que perjudique al empleado debido a su papel como denunciante.

La adopción de medidas de represalia se configura como una infracción muy grave, tal y como se tipifica en el art. 63.1.b) LPPI, lo cual, dada la magnitud de posibles sanciones (art. 65 LPPI), puede actuar como un disuasivo eficiente contra cualquier acción adversa hacia el denunciante.

Ante la eventualidad de que se presenten represalias contra un empleado que ha utilizado los sistemas de la Ley 2/2023 de Protección de los Informantes, ya sea internos o externos, surge la cuestión de cómo deben ser categorizadas y tratadas estas acciones empresariales perjudiciales.

La disposición del art. 36.5 LPPI no es aplicable en este contexto, ya que se centra en *“nulidad de los actos administrativos que constituyan represalias o provoquen discriminación tras la presentación de comunicaciones o revelaciones”*. Sin embargo, la prohibición claramente establecida en el art. 36.1 LPPI podría ser suficiente para declarar la nulidad de cualquier represalia. Esto se alinea con lo estipulado en el artículo 6.3 del Código Civil, que indica que *“los actos que contravengan normativas imperativas o*

prohibitivas serán nulos de pleno derecho, a menos que dichas normativas establezcan un efecto diferente en caso de infracción".

En esencia, la única medida jurídica adecuada para una represalia es su declaración de nulidad. Esto se debe a que cualquier acto de represalia representa una infracción al derecho fundamental de la libertad de expresión del denunciante. Aunque algunos fallos judiciales han considerado que las acciones tomadas por una empresa contra un empleado que previamente ha denunciado ciertas irregularidades podría infringir el principio de garantía de indemnidad y, por ende, el derecho de protección judicial efectiva (art. 24 CE), el TEDH ha establecido en múltiples sentencias que los derechos fundamentales en juego en tales situaciones son la libertad de expresión y el derecho a la información.⁶

El Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión de manera similar en su STC 146/2019, de 26 de noviembre, analiza la importancia de presentar una denuncia interna como indicador de la legitimidad con la que un empleado ejerce su derecho a la libertad de expresión. Esta sentencia declaró nulo el despido de un trabajador que fue despedido tras denunciar las deficiencias en el funcionamiento del lugar donde trabajaba.⁷ La directiva 2019/1937 también señala en su Considerando 31 que *“las personas que comunican información sobre amenazas o perjuicios para el interés público obtenida en el marco de sus actividades laborales hacen uso de su derecho a la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión y de información, consagrado en el artículo 11 de la Carta y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, incluye el derecho a recibir y comunicar informaciones, así como la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación”*.

Por ende, las medidas empresariales que resulten perjudiciales para el trabajador serán declaradas nulas en la medida en que son una represalia derivada de su papel como denunciante. Esto ocurre cuando dichas acciones se toman en respuesta al uso que el trabajador hace de los sistemas de información, tanto internos como externos, o si decide hacer una revelación pública. No obstante, es importante destacar que esta protección no

⁶ STEDH de 14 de febrero de 2023, Asunto Halet vs. Luxemburgo.

⁷ Vid al respecto, R.P. RON LATAS y J.F. LOUSADA AROCHENA, “Libertad de expresión en el trabajo y represalias por denunciar irregularidades”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol. 24, 2020, págs. 192-212. Ley 2/2023, de Protección de los informantes. Problemas aplicativos... Ana de la Puebla Pinilla



significa que el trabajador denunciante quede completamente inmune frente a cualquier decisión empresarial, en tanto que nada impide la legitimidad de estas medidas si se aplican conforme al ejercicio regular del poder de dirección establecido por la legislación laboral, por circunstancias, hechos o infracciones acreditadas y ajenas a la presentación de la comunicación, que no se considerarán represalias (art 36.3.a) LPPI).

4.2. CONSECUENCIAS DE LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR AL MINISTERIO FISCAL PARA LAS ENTIDADES PRIVADAS

Para realizar un análisis de las consecuencias derivadas de la obligación interpuesta por la nueva ley, es necesario tener en cuenta que el artículo 9.2.j) de la Ley 2/2023 es de aplicación para procedimientos de gestión de información internas, tanto en el sector público como en el privado. Sin embargo, es en este último ámbito donde dicha obligación puede generar efectos indeseados o adversos respecto a los derechos y garantías que van ligados a la potencial atribución de la responsabilidad penal.

En primer lugar, tal y como se establece en el artículo 3.1.b) y como se ha ido desarrollando en los puntos anteriores, el ámbito material de la nueva norma alcanza las “acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave”. Se incluye, por tanto, aquellos delitos que puedan generar responsabilidad penal de la persona jurídica si se cumplen los requisitos desgranados en el artículo 31 bis del CP.

Pese a la baja operatividad del delito en las personas jurídicas, cabe destacar que su posible aplicación atentaría contra el derecho constitución a la no autoincriminación, regulado en los artículos 409 bis.1 y 118.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución española, pues, en virtud del artículo 9.2.j), las empresas pueden verse en la obligación de denunciar ante el Ministerio Fiscal hechos de los que derive responsabilidad penal para la propia entidad.

Cabe aclarar que los derechos y garantías constitucionales que amparan a las personas físicas durante un procedimiento penal también son aplicativos para las personas jurídicas que se encuentran en esa situación, como establece la n la STS n.º 221/2016, de 16 de marzo (Pte. Marchena Gómez): “Es importante, además, destacar que el conjunto de



derechos invocables por la persona jurídica, derivado de su estatuto procesal de parte pasiva, eso sí, con las obligadas modulaciones, no puede ser distinto del que ostenta la persona física a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo”. En la misma línea se encuentran las SSTS n.º 514/2015, de 2 de septiembre (Pte. Marchena Gómez), n.º 154/2016, de 29 de febrero (Pte. Maza Martín), y n.º. 234/2019, de 8 de mayo (Pte. de Porres Ortiz de Urbina).

El respeto al derecho a no autoincriminación lleva aparejada la exigencia de que la autodenuncia solo pueda realizarse de manera voluntaria. Es por ello por lo que, en el sistema procesal penal español, existe un deber de denunciar delitos cometidos por terceros, regulado en el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la confesión se constituye como no como una obligación cuyo incumplimiento lleva emparejado un castigo, sino como un premio.

Asimismo, tal y como sucede con la atenuante de confesión de las personas físicas del artículo 21.4 CP, el sistema de eximentes o atenuantes de la persona jurídica en forma de exención de la pena del artículo 31 bis 2 y 4 CP o de circunstancias de confesión o colaboración con la investigación del artículo 31 quáter parten del supuesto de la actuación voluntaria.

Por tanto, el nuevo artículo 9.2.j) de la ley, al incorporar la autodenuncia como una obligación, genera una incongruencia en relación con la normativa de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas previstas en los artículos 31 bis y siguientes del CP, pues resulta complicado comprender cómo la denuncia al Ministerio Fiscal puede actuar de manera simultánea como una obligación con consecuencias sancionadoras y como un factor atenuante en caso de responsabilidad penal de la persona jurídica.

En segundo lugar, es importante hacer referencia no solo al problema de constitucionalidad del artículo 9.2.j), sino también a su imprecisa redacción, que afecta a la seguridad jurídica con la que las empresas deberían poder desarrollar sus programas *compliance* y sus canales internos de denuncia con el fin de beneficiarse de la exención de la pena establecida en el artículo 31 bis 2 y 4 del CP. Como apuntó la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2016, “*la aportación al procedimiento de una investigación interna*” hace posible a la empresa conseguir la exención de responsabilidad penal al haber



acreditado la eficacia de sus medidas preventivas internas, mientras que “*el retraso en la denuncia de la conducta delictiva*” actúa en sentido contrario.

Por ello, la indeterminación del contenido y del alcance de la nueva obligación de denunciar expuesto en el artículo 9.2.j) genera ciertas ambigüedades: ¿qué implica que los hechos puedan ser potencialmente constitutivos de delito según esta disposición?; ¿qué información concreta debe enviarse de forma inmediata al Ministerio Fiscal?; ¿se refiere exclusivamente a la denuncia, entendida como información, recibida a través del canal interno?; ¿qué sucede si los indicios delictivos no provienen de la denuncia inicial, sino de una investigación interna posterior?; en tal situación, ¿es necesario remitir al Ministerio Fiscal los detalles de dicha investigación interna?; y, de ser afirmativo, ¿en qué momento se debe realizar, al identificar los indicios aunque la investigación esté en curso o al concluir el proceso interno?

La falta de la especificación del cuándo, cómo y qué denunciar al Ministerio Fiscal impide a las empresas actuar con la deseable previsibilidad para conseguir esa exención, pues en función del tipo de información y del momento en el que se remita al Ministerio Fiscal, cabe la posibilidad de que la actuación se considere o insuficiente o tardía.

4.3. SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL ANONIMATO

La existencia y promoción de buzones de denuncias en España se produce con anterioridad a la nueva ley 2/2023, si bien es cierto que no de forma obligatoria. Por ende, puede destacarse que, tanto en el sector público como en el privado, respecto de las personas jurídicas públicas sujetas a responsabilidad penal⁸, se han incrementado las técnicas de *compliance*, en cuyo contenido ya existían sistemas de denuncias internos. Además, debe hacerse mención de la regulación de canales de denuncias internas con posibilidad del anonimato a partir de la reforma de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁸ Art. 31 quinquies CP y ap. 4 de la circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015.



Asimismo, se había empezado a extender de forma generalizada en el ámbito público canales o buzones internos, derivados del impulso dado por la Orden HFP/1030/2021, de 29 de setiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), en la que se exige a las entidades que participen en la ejecución de las actuaciones del PRTR apliquen medidas proporcionadas contra el fraude, en específico en las medidas de la fase preventiva, donde se incluye como posible medida, no obligatoria, el establecimiento de buzones de denuncias.

Estos canales de denuncia internos ya habían sido aceptados en España mediante la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su artículo 24, que se ha visto modificado por la disposición final 7 de la Ley 2/2023, en el que se establece la estructura lícita de la creación y mantenimiento de los canales internos de denuncias:

“a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable. Los empleados y terceros deberán ser informados acerca de la existencia de estos sistemas de información. [...] Los principios de los apartados anteriores serán aplicables a los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse en las Administraciones Públicas.”

No obstante, no ha sido hasta la Ley 2/2023, que no se ha resuelto una cuestión controvertida y problemática: la posibilidad de aceptar e investigar una denuncia anónima.

Es en el año 2007 cuando un informe de la Agencia Española de Protección de Datos hace referencia a los canales de denuncia empresariales, conocidos como mecanismos de *whistleblowing*, en los que se determina que las empresas solo pueden aceptar y tramitar aquellas denuncias cuya persona denunciante es identificada. Así se determina en el siguiente párrafo: «Será preciso que el sistema incluya los datos del denunciante, sin perjuicio del necesario deber de confidencialidad respecto de los mismos y de que no sean comunicados al denunciado salvo en los supuestos mencionados en la consulta» (AEPD, 2007, p.12).



En el ámbito público, también se indica en el LPAC, artículo 62.2, que en la denuncia debe incluirse la identidad del denunciante, por lo que se extrae que no caben las denuncias anónimas en el precepto. A nivel práctico, sin embargo, se ha incluido la posibilidad de las denuncias anónimas mediante varias vías. Un ejemplo de ello es el Buzón de Comunicaciones Antifraude para Fondos de la Unión Europea *Next Generation-MRR* del Ministerio del Trabajo y Economía Social, donde no se excluye la posibilidad de la administración de investigar a partir de una denuncia anónima. Así se determinó en la Sentencia nº 318/2013 de la Sala de lo Penal del TS de 11 de abril, donde se dispuso que, en caso de comunicaciones anónimas, la Administración podrá investigarlas de oficio. También se ve reflejado en el Buzón de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, donde se prevé un sistema de comunicación anónima y una vía más formalizada en la que el denunciante es identificado.

En el ámbito jurisprudencial, se han registrado casos en los que se ha reconocido implícitamente que, en ausencia de una prohibición explícita en la legislación pertinente, la administración tiene la facultad de investigar denuncias anónimas, a pesar de las restricciones generales que podría sugerir el art. 62 LPAC. Esta postura se fundamenta en la priorización del deber de investigar las supuestas infracciones reportadas por encima del estricto cumplimiento de los requisitos formales de la denuncia.⁹

Cabe mencionar la STSJ Madrid, de 3 de abril de 2018, recurso 233/2017, en el que se examina la legalidad del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, donde la Administración General del Estado pide la declaración de nulidad del artículo 26.2 del reglamento por permitir la denuncia anónima por permitir la denuncia anónima, por vulneración del artículo 62.2 LPAC.

En dicha sentencia, el Tribunal valida la legalidad del artículo en cuestión y señala, respecto a la cuestión que nos concierne, que, si bien la denuncia anónima sería aceptable, sería necesario realizar previamente acciones de verificación para luego dar paso a un procedimiento administrativo de oficio. Esto se enmarca en las denominadas acciones

⁹ Como señala Bauzá Martorell, «Ante la colisión entre el formalismo de la denuncia y el deber de perseguir una infracción parece que deberá resolverse en favor del segundo, trasladando la causa del acuerdo de inicio de la denuncia a la propia iniciativa» (Bauzá Martorell, 2015, p. 10)



preliminares descritas en el artículo 55 LPAC. Así, la activación del procedimiento administrativo se consideraría una decisión propia del órgano competente, adoptando el modelo de inicio contemplado en el artículo 59 LPAC, lo que hace que el art. 62 no resultaría aplicable en esos supuestos.

En definitiva, la Ley 2/2023 no solo autoriza, sino que ahora exige que los entes obligados establezcan un sistema interno que facilite la denuncia anónima a través de su canal o buzón. Así, la cuestión sobre cómo integrar el anonimato en los buzones administrativos parece estar solventada, incluso extendiéndose más allá de las áreas de irregularidades susceptibles de denuncia según el artículo 2 de la mencionada Ley. Es importante destacar que el 7.4 permite a estos canales internos ampliar materialmente el objeto de la norma.

5. CONCLUSIONES

El presente trabajo se ha centrado en analizar las nuevas introducciones de la Ley 2/2023 y los efectos que han provocado o pueden provocar en las personas jurídicas. Tal y como se ha observado durante el escrito, la promoción de denuncias mediante la implementación de canales seguros y salvaguardas contra represalias responde a diversos motivos. Si bien la lucha contra la corrupción ha sido un factor clave en el crecimiento y expansión reciente de la normativa sobre denuncias irregulares, esta prioridad ha disminuido en la normativa actual. En su lugar, se enfoca más en proporcionar herramientas generales para supervisar el cumplimiento normativo en un sentido amplio, sin centrarse exclusivamente en áreas específicas o en prácticas que puedan ser etiquetadas directamente como fraudulentas.

- 1- La transposición de la Directiva 2019/1937 ha supuesto para el Estado español la oportunidad de establecer una regulación más detallada sobre los canales de denuncia, superando las limitaciones previas de la LO 3/2018. Esta adaptación normativa es valorable positivamente en ciertos aspectos, ya que aprovecha algunas libertades otorgadas a los legisladores nacionales, como el reconocimiento de la legitimidad de las denuncias anónimas y la adopción de un criterio extensivo para establecer los sujetos obligados a contar con canales, lo que se plasma en la obligación de contar con un sistema interno impuesta a los pequeños municipios.
- 2- Sin embargo, esta transposición no es completamente positiva. En relación con los puntos abordados en este análisis, uno de los aspectos críticos es el corto plazo establecido para la implementación de sistemas internos. Esta responsabilidad no se limita simplemente a disponer de una herramienta técnica operativa, sino que es esencial contar con personal capacitado, recursos adecuados y una estrategia bien definida para gestionar eficazmente las denuncias, incluida la investigación de los incidentes reportados.
- 3- Precisamente, la importancia de contar con sistemas internos eficientes no puede ser subestimada. Como han destacado diversos estudios, los denunciantes tienden a favorecer los canales internos sobre los externos. Por ello, es crucial que el sistema

interno funcione de manera efectiva y segura, pues es probable que abarque la mayoría de los casos.¹⁰ La Directiva de 2019, así como la Ley 2/2023 que la refleja permiten a los miembros de organizaciones, tanto públicas como privadas, elegir entre denuncias internas o elegir canales externos. Sin embargo, la preferencia por los canales internos hace necesario que se garantice su eficacia y calidad, algo que no ha sido pasado por alto por la legislación.

- 4- En este sentido, el artículo 5.2.e) de la Ley 2/2023 establece para los sistemas internos de información el criterio de *“Garantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva dentro de la correspondiente entidad u organismo con el objetivo de que el primero en conocer la posible irregularidad sea la propia entidad u organismo”*. De esto se traduce que la ley otorga importancia a la eficacia en el tratamiento de la denuncia. Sin embargo, se observa una notable ausencia de mecanismos para supervisar, auditar o evaluar la efectividad de estos sistemas internos de información.

- 5- Asimismo, para que la Ley 2/2023 facilite y proteja adecuadamente a quienes denuncian, es necesario que las autoridades encargadas de los canales externos actúen de manera efectiva, con el fin de que se genere confianza y no se perciba la denuncia como algo peligroso o perjudicial. No obstante, la propia Ley presenta ciertas limitaciones, como en el art. 7.4, donde sugiere que no todas las denuncias recibidas generan derecho de protección. Es el caso de aquellas en las que se decida ampliar el canal interno, más allá del ámbito material de aplicación previsto en el art. 2, el tipo de incumplimiento o malas prácticas comunicables. Es fundamental, por tanto, tener en cuenta que las represalias tras una denuncia pueden suponer un desincentivo claro para denunciar y es común que la denuncia de malas prácticas en una organización pueda derivar en represalias y otras consecuencias perjudiciales para la persona que denuncia.

¹⁰ ISO 37002 aprobada en el año 2021 y referida específicamente a los canales internos indica que: «Los estudios y la experiencia demuestran que una gran proporción de irregularidades llega al conocimiento de la organización afectada a través de la información que proporcionan personas de dentro de la organización o cercanas a la misma» (ISO 37002:2021(es) Sistemas de gestión de la denuncia de irregularidades – Directrices).



- 6- En relación con la obligatoriedad de denunciar al Ministerio Fiscal, cuyo análisis se ha realizado en este trabajo, es necesario destacar, que la ausencia de claridad sobre el cuándo, cómo y qué denunciar dificulta que las empresas actúen con la certeza necesaria para obtener la exención de confesión. Dependiendo, por tanto, del tipo de información y del momento en el que se envíe al Ministerio Fiscal, la acción podría considerarse insuficiente o tardía.
- 7- Por último, cabe destacar que es importante contar con canales seguros y efectivos que permitan el anonimato, pero su eficacia puede ser limitada si el ambiente social o la cultura organizativa favorecen la tolerancia hacia las irregularidades y desalientan las denuncias.
- 8- Efectivamente, existen indicios que sugieren una tolerancia generalizada hacia las malas prácticas, lo que es necesario desarticular para fomentar las denuncias adecuadas. Según el Eurobarómetro especial 523 de la Comisión Europea, la falta de información adecuada es el cuarto problema para la presentación de denuncias («No saber dónde denunciarlo») y la aceptación de las malas prácticas se sitúa en los puestos quinto y sexto («Todo el mundo conoce estos casos y nadie los denuncia» y «Nadie quiere traicionar a nadie»), con aproximadamente un 20% de respuestas. Incluso un estudio reciente centrado en Cataluña (Capdeferro Villagrasa, 2023) indica que esta falta de denuncias puede ser más pronunciada en el sector público, que, en este ámbito, las denuncias tienden a ser internas y estar dirigidas a figuras de autoridad o colegas especializados en recibir tales comunicaciones.
- 9- Este factor resalta un componente crucial que se encuentra en el artículo 5.2.h) de la Ley 2/2023, pero al que no se le da suficiente atención: la política o estrategia. A través de esta estrategia, debería difundirse la existencia de canales internos y externos seguros para comunicar infracciones, así como que es importante comunicar las posibles malas prácticas para que puedan ser rectificadas de forma rápida, sin generar consecuencias más severas en el futuro. Por lo tanto, no se trata solo de establecer y manejar eficientemente estos canales, sino que también será necesario complementar estas medidas con programas de formación y campañas de sensibilización, pues es



vital para fomentar una cultura que valore la denuncia y se adhiera a los principios de legalidad.

- 10- Por último, es importante mencionar que, como se ha mencionado en anteriores puntos, las pequeñas y medianas empresas, que componen mayoritariamente el sistema económico español, disponían hasta el 1 de diciembre de 2023 para aplicar esta ley e implementar canales internos de denuncias, por lo que las consecuencias reales, así como la utilidad y las posibles mejoras en relación con esta nueva medida no podrán apreciarse de manera efectiva hasta este año 2024.



6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Coletó, R. A. M. (2017). Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. Universidad de Córdoba (ESP). Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=135050>.

de la Puebla Pinilla, A. (2023). Ley 2/2023, de protección de los informantes. Problemas aplicativos desde una perspectiva laboral. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4(0), 32–49. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9061871>

del Mar Rodríguez López, M. (2020). Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales y su perspectiva desde la doctrina judicial. Universidad de Murcia. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=286231>

Espín, R. (2017). El canal de denuncias Internas en la actividad empresarial como Instrumento del *compliance*. Dialnet. https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2017/hdl_10803_458436/roes1de1.pdf

Moyano, M. B. (s/f). *OBLIGACIONES DE REPORTE AL MINISTERIO FISCAL EN LA NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DE WHISTLEBLOWERS*. Uria.com. Recuperado el 29 de octubre de 2023, de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8354/documento/ajum61.pdf?id=13282&forceDownload=true>

Plana, J. G. (2018). La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 138, 435–482. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6762221>

Rey, P. I. (2023). Implicaciones de la nueva ley de protección del informante: la exigencia de los canales de denuncia en el sector público como un elemento nuclear de los sistemas de integridad. *Auditoría pública: revista de los Organos Autónomos de Control Externo*, 81, 164–178. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8967432>



Villagrasa, O. C. (2023). Canales de denuncia. *EUNOMÍA Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, 285–309. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9105903>

Legislación

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. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 26 de octubre de 2019. <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado* núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Boletín Oficial del Estado* núm. 294, de 06 de diciembre de 2018. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. *Boletín Oficial del Estado* núm. 269, de 10 de noviembre de 1995. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>

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. *Boletín Oficial del Estado* núm. 44, de 21 de febrero de 2023. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-4513>

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado* núm. 236, de 02 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado* núm. 206, de 25 de julio de 1889. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>