

JUAN JOSÉ PULIDO. ASESORÍA JURÍDICA SAE NACIONAL

Infracción del Derecho de la Unión: Protección del denunciante



LA UNIÓN Europea establece, mediante 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, Diario Oficial de la Unión Europea, de 26 de noviembre de 2019, los mecanismos de protección de las personas que denuncien infracciones del Derecho de la Unión de las que tengan conocimiento en el contexto de su relación laboral, con información obtenida en su ámbito. Estas medidas se justifican en la necesidad de unas normas mínimas comunes que garanticen de forma efectiva dicha protección, hasta el momento insuficiente, desigual y fragmentada en los distintos Estados miembros.

Los Estados han de poner en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva (UE) 2019/1937 antes de 17-12-2021. No obstante, respecto a la obligación de establecer canales de denuncia interna para las entidades jurídicas del sector privado que tengan de 50 a 249 trabajadores, este plazo se amplía hasta 17-12-2023.

Los principales aspectos de este sistema son los siguientes:

a) Medidas de protección. La Directiva que ahora se aprueba contiene el mandato para que los Estados miembros adopten las medidas de protección necesarias:

- Prohíban y protejan a los denunciantes frente a las posibles represalias.

- Den apoyo a los denunciantes en forma de

asesoramiento, información y asistencia jurídica.

- Establezcan sanciones efectivas y proporcionadas, disuasorias tanto para personas físicas como jurídicas.

- Velen para que no se limiten los derechos y vías de recurso establecidos en este sistema de protección, ni se pueda renunciar a ellos por medio de acuerdos, políticas, fórmulas de empleo o cláusulas de sometimiento a arbitraje.

b) Ámbito de aplicación material. Se otorga protección a las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, en relación con:

- El ámbito de aplicación de los actos de la Unión en materia de contratación pública; servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; salud pública; seguridad de los productos y conformidad, del medio ambiente, de los alimentos y los piensos, sanidad animal y bienestar de los animales; protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear, de los consumidores, de la privacidad y de los datos personales y seguridad de las redes y los sistemas de información.

- Los intereses financieros de la Unión (TFUE art.325).

- El mercado interior, incluidas las infracciones en materia de competencia, ayudas otorgadas por los Estados e impuesto de sociedades.

Sin embargo, esta regulación no es aplicable:

- Cuando existan normas obligatorias y específicas de denuncia respecto a los productos y mercados

financieros, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y seguridad en el transporte y medio ambiente.

- A las normas de contratación pública relacionadas con la defensa o la seguridad, salvo que se rijan por los actos pertinentes de la Unión, pues la seguridad nacional sigue siendo competencia exclusiva de cada Estado miembro.

- Cuando lo sea el Derecho de la Unión o el nacional sobre protección de información clasificada, del secreto profesional de los médicos y abogados, de las deliberaciones judiciales y sobre normas de enjuiciamiento criminal.

c) Ámbito de aplicación personal. Se otorga protección a las personas que, en uso de su derecho a la libertad de expresión, informan sobre amenazas o perjuicios para el interés público, conocidas en el marco de su actividad laboral, corriendo con ello el riesgo de sufrir represalias. Es esencial en estos casos que exista una vulnerabilidad económica frente a la persona de la que dependen laboralmente. Si no existe un desequilibrio de poder en este sentido, no es necesaria la protección frente a posibles represalias.

A estos efectos, a fin de otorgar la protección al mayor número de personas posible, se atiende, no tanto a la naturaleza de la relación laboral, como a las circunstancias concretas:

- Personas que tengan la condición de «trabajador», entendido como la persona que lleva a cabo, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución. Esto incluye las relaciones laborales atípicas –trabajadores a tiempo parcial, duración determinada, en empresas de trabajo temporal, etc.– por su especial situación de precariedad, los funcionarios, los empleados públicos y cualquier otra persona que trabaje en el sector público (TFUE art.45.1).

- Personas que tengan la condición de trabajadores no asalariados – por cuenta propia, autónomos, contratistas, subcontratistas o proveedores–, que pueden sufrir represalias

como la finalización anticipada o anulación del contrato de servicios, licencias o permisos, inclusión en listas negras o daños en su reputación (TFUE art.49). Incluye, asimismo, a cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.

- Personas que comuniquen infracciones conocidas en el marco de una relación laboral ya finalizada o cuando dicha relación aún no ha comenzado, en el proceso de selección o negociación precontractual.

- Accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos.

- Los voluntarios y trabajadores en prácticas, perciban o no una remuneración.

- Otras personas que, sin ser los denunciantes, puedan ser también víctimas de represalias: facilitadores, compañeros de trabajo o familiares del denunciante, y las entidades jurídicas que sean propiedad de este, para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral.

Para que los denunciantes tengan derecho a este mecanismo de protección, además de estar incluidos en alguno de los supuestos mencionados, se requiere:

- Que tengan motivos razonables para pensar que la información es veraz en el momento de la denuncia y que la misma entra dentro del ámbito de aplicación del mismo. De esta forma se evitan las denuncias malintencionadas pero sin perder la protección cuando se den informaciones por error, sin mala fe.

- Que hayan denunciado por canales internos o por canales externos o hayan hecho una revelación pública (Directiva (UE) 2019/1937 art.7, 10 y 15).

d) Canales de denuncia. Todos los canales de denuncia deben respetar el deber de confidencialidad respecto a la identidad del denunciante y los posibles secretos comerciales que se revelen por esta vía, garantizando que no se les de uso con finalidad distinta a la prevista en esta regulación. Asimismo, el

tratamiento de datos personales ha de realizarse conforme al Reglamento (UE) 2016/679 y la Directiva (UE) 2016/680 y contar con un Registro de las denuncias.

Los denunciantes deben poder elegir el canal más adecuado en función de las circunstancias del caso:

- Con carácter general, la denuncia interna es el canal que se debe utilizar en primer término, siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias y en esta vía la infracción se pueda tratar de forma efectiva. A estos efectos se establecen los requisitos mínimos del procedimiento de denuncia y seguimiento y la obligación de que tienen de establecerlo:

- todas las entidades jurídicas del sector público, incluidas las que sean propiedad o estén sujetas al control de las mismas, salvo los municipios de menos de 1000 habitantes o menos de 50 trabajadores, que pueden ser eximidos por el Estado; y

- las entidades jurídicas del sector privado que tengan 50 o más trabajadores y las de menos si, en este último caso, se considera que la naturaleza de sus actividades o el nivel de riesgo que despliegan lo requiere.

- Los canales de denuncia externa pueden usarse directamente o tras haber utilizado la denuncia interna. Requieren que los Estados designen las autoridades competentes para recepcionar las denuncias, darles respuesta y seguimiento y archivar, en su caso, de forma motivada el procedimiento. Estos canales han de ser independientes y autónomos y admitir el trámite verbal y escrito.

- La protección se aplica también a quien realice no una revelación pública siempre que haya denunciado previamente por canales internos o externos, sin que las autoridades hayan tomado las medidas adecuadas y esta persona tenga motivos para pensar que la infracción supone un peligro inminente para el interés público.

En caso de que se haga una denuncia anónima, o una revelación pública de forma anónima dentro del ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2019/1937, cumpliendo sus condiciones, pueden gozar de la protección de la misma si posteriormente son identificadas y sufren represalias.