2023

CONTROL
TOTAL DE RIESGOS

GUÍA: Aspectos clave de la Ley 2/2023 de 20 de febrero

PREGUNTAS - RESPUESTAS

MARIA PILAR ARANTES – COMPLIANCE OFFICER

CONTROL
TOTAL DE RIESGOS

Soluciones para el cumplimiento normativo de las empresas

GUÍA Aspectos clave de la Ley 2/2023 de 20 de febrero

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Septiembre de 2023

La Ley 2/2023 del 20 de febrero, la cual aborda la protección de los denunciantes de infracciones normativas y la lucha contra la corrupción, representa un importante avance en el ámbito del cumplimiento, generando un desafío para las entidades, tanto del sector público como privado. Estas empresas se enfrentan a la tarea de ajustar sus sistemas de gestión de denuncias a las nuevas exigencias legales en plazos muy ajustados o, en su defecto, implementarlos desde cero.

En esta guía, nos esforzamos por ofrecer respuestas claras y concisas a las cuestiones más destacadas planteadas por esta regulación. Las organizaciones se encuentran preocupadas por esta nueva obligación legal, la cual, indudablemente, representa un paso adicional hacia la transparencia en los negocios y la promoción del buen gobierno que debe imperar en nuestro entorno social y empresarial.

Las empresas no deben confundir un Canal de Denuncias con el tradicional formulario de contacto que prácticamente todas las empresas disponen en sus páginas web. Creemos que con esta guía tal equívoco no tendrá más lugar entre las organizaciones.

1. ¿Cuál es la finalidad de la norma?

Otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre alguna de las acciones u omisiones de las empresas.

Fortalecimiento de la cultura de la información, de las infraestructuras de integridad de las organizaciones y el fomento de la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público.

2. ¿Cómo nos debemos referir a las personas que informan?

La Ley utiliza la palabra "informante", pero, considerando que también utiliza la palabra "denuncia" para referirse a las informaciones de irregularidades, el término "denunciante" es igualmente correcto.

3. ¿Desde cuándo está la norma en vigor?

La Ley está en vigor desde el 13 de marzo de 2023. Con carácter general, las empresas y organismos obligados por la Ley ya deberían tener implementado un Sistema Interno de Información desde el 13 de junio. En el caso de empresas del sector privado con menos de 249 empleados y municipios de menos 10.000 habitantes, el plazo de previsto para la implantación fue establecido para 1º de diciembre de 2023.

4. ¿Qué se puede denunciar a través del canal?

Podrán denunciarse:

I. Las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea y

II. Aquellas infracciones penales o administrativas de carácter grave o muy grave de nuestro ordenamiento jurídico.

5. ¿Qué organizaciones están obligadas a implantar un Canal de Denuncias?

III. Las personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados cincuenta o más trabajadores.

IV. Personas jurídicas que, pese a no tener su domicilio en territorio nacional, desarrollen en España actividades a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente.

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

VI. En el **sector público**, están obligados la Administración General del Estado, de las CCAA, las ciudades con Estatuto de Autonomía y todas las entidades que integran la Administración Local; las asociaciones y corporaciones que participen en la Administración; autoridades administrativas dependientes y las universidades públicas. También las sociedades mercantiles participadas en más de un 50% por entidades de carácter público y las fundaciones públicas.

6. ¿Quién es el responsable de la implantación del sistema interno de información?

El órgano de administración u órgano del Gobierno de la entidad obligada.

7. ¿Cuáles sanciones pueden imponerme si no dispongo de un Canal interno de Denuncias, estando obligado?

El incumplimiento de la obligación de implantar un sistema interno de información se tipifica como infracción muy grave que lleva aparejadas multas **entre 30.001 a 1.000.000 euros**. Igualmente, podrá acordarse la (i) amonestación pública (ii) la prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales y (iii) la prohibición de contratar con el sector público.

8. Ya dispongo de otros canales para materias específicas (PBC o acoso) ¿debo crear uno adicional?

La Ley no afecta a aquellos canales que estén previstos de forma obligatoria en la legislación sectorial y que podrán unificarse al regulado en la nueva norma o mantenerse de forma diferenciada.

Lo ideal es que, una vez que la denuncia llegue a través del canal de denuncias interno, se haga al menos la gestión documental y contacto con el denunciante a través del canal, e inmediatamente se accione el protocolo específico que ya se tiene implantado.

9. ¿Quiénes son los sujetos que pueden utilizar el canal para denunciar?

Todas las personas que mantengan **lazos profesionales o laborales** con organizaciones del ámbito público o privado, incluso si han concluido su vínculo laboral, en cualquier tipo de acuerdo contractual, como autónomos, colaboradores voluntarios, estudiantes en prácticas, e incluso aquellos que participen en procesos de selección, accionistas, integrantes de la dirección ejecutiva y cualquier individuo que desempeñe sus funciones bajo la supervisión de contratistas, subcontratistas o proveedores, están contemplados en esta categoría.

10. ¿Puede el Canal de Denuncias ser gestionado por un tercero ajeno a la empresa?

En el **sector privado** el Canal de Denuncias se podrá externalizar, siempre que se garantice el respeto a la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto de las comunicaciones, además de la seguridad informática.

En el **sector público**, sólo podrá acordarse en aquellos casos en los que se acredite insuficiencia de medios propios y comprenderá únicamente el procedimiento para la recepción de informaciones sobre infracciones.

11. ¿Qué requisitos debe cumplir un Canal de Denuncias?

Son requisitos mínimos:

- Estar claramente identificado como tal, en local de rápida identificación y accesible. Debe proporcionar todas las informaciones a la persona informante para que su denuncia sea consciente.
- Garantizar la confidencialidad y establecimiento de prácticas correctas y seguras de seguimiento, investigación y protección del informante.
- Designación de un encargado de velar por el adecuado funcionamiento del Canal, ya sea de manera individual o en conjunto con otros, quien disfrutará de autonomía e independencia en el desempeño de sus responsabilidades y contará con los recursos humanos y materiales necesarios. Esta designación podría recaer en el órgano encargado del cumplimiento normativo de la organización.
- Facilitar distintas formas de presentación de la denuncia: escrita, verbal o ambas, así como mediante una reunión presencial con el responsable de la empresa.
- Permitir la presentación y tramitación de denuncias anónimas.

Y atención: la política o principios generales del Sistema y defensa del informante deberán ser publicitadas y comunicados en el seno de la entidad.

12. ¿Qué quiere decir "canal confidencial"?

La confidencialidad del sistema de reporte implica que, en caso de que el denunciante revele su identidad, se implementarán las medidas adecuadas para salvaguardar la privacidad de sus datos personales, así como la de terceros, junto con todas las acciones relacionadas con la gestión y el proceso de investigación. La empresa empleará medidas técnicas y organizativas apropiadas para asegurar y resguardar la identidad de los informantes y la confidencialidad de sus datos.

13. ¿Hay un plazo para resolver una denuncia?

Una vez recibida la denuncia la empresa **acusará recibo** al informante en un plazo máximo de **7 días naturales**, y el sistema debe permitir el aviso incluso en caso de denuncias anónimas.

El plazo para dar respuesta a la denuncia no podrá superar los **tres meses** a contar desde la recepción de aquella. Se podrá ampliar el plazo en tres meses adicionales en aquellos casos de especial complejidad, pero igualmente se habrá que avisar al denunciante.

14. ¿Cómo evitar situaciones de conflicto de interés con la persona que esté investigando la denuncia?

La Ley no propone soluciones. Sin embargo, la empresa puede adoptar:

a) Que la gestión inicial del Canal de Denuncias sea encomendada a un tercero externo que una vez recibida y analizada la misma proceda a remitirla al órgano o persona física responsable de la investigación que no se encuentre conflictuado.

b) Que la recepción y valoración de la comunicación se realice internamente por una o varias personas que deberán ser identificadas previamente al denunciante, ofreciéndole la posibilidad de derivarla a un tercero, en el caso de que cualquiera de dichas personas se encuentre o pudiera encontrase conflictuada.

15. ¿Quiénes están legitimados para acceder a los datos personales y contenidos del Canal de Denuncias?

El responsable final siempre será alguien del órgano de gobierno de la empresa. Pero este podrá designar funciones a otros empleados que igualmente deberán respetar todas las medidas organizativas que garanticen la confidencialidad de los datos.

16. ¿La empresa tiene que disponer de un procedimiento de investigación y gestión de denuncias interno?

Sí, se deberá implantar un procedimiento claro y eficaz de investigación que contemplará las previsiones necesarias para que el Sistema reúna los requisitos establecidos en la ley y, especialmente, los establecidos en el artículo 9 de la norma.

17. ¿Quiénes son los sujetos protegidos por la norma?

Se garantiza la salvaguarda contra posibles represalias a todos los informantes de buena fe que, en el ámbito laboral o profesional, tengan conocimiento de infracciones y utilicen el canal interno. Esta salvaguarda se extiende tanto a las empresas propiedad del informante como a las personas que le brindan apoyo o forman parte de su círculo cercano y puedan verse afectadas por represalias.

Se consideran informantes de buena fe a quienes divulguen infracciones, siempre que tengan razones fundadas para creer en la veracidad de la información o cumplan con los requisitos de la Ley.

Quedan expresamente excluidas de protección aquellas personas que comuniquen o revelen informaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno o cuando aquellas sean susceptibles de inadmisión conforme a lo previsto en el artículo 18.2 de la Ley que se refiera a aquellas comunicaciones que:

i. carezcan de verosimilitud, o no sean constitutivas de infracción.
ii. carezcan manifiestamente de fundamento o existan indicios racionales de haberse obtenido mediante la comisión de un delito.

18. ¿Qué protección tendrá el denunciante de buena fe?

La Ley es clara en su art. 36 en la cuestión de que frente al denunciante de buena fe no podrán tomarse represalias por su actuación, y presenta un listado de acciones que considera represalias.

Entre los supuestos de **prohibición de represalias** se contemplan algunas como el despido, las referencias negativas en el lugar de trabajo, la suspensión del contrato, la intimidación, el trato desfavorable o las conductas atentatorias contra la reputación del informante

La Ley establece determinadas **medidas de apoyo** a las personas que comuniquen o revelen las infracciones previstas en la norma entre las que se incluyen:

i. información y asesoramiento completo e independiente sobre procedimientos, protección frente a represalias y derechos.
ii. asistencia jurídica en procesos penales y civiles transfronterizos.
iii. apoyo psicológico y financiero, etc.

19. ¿Qué sanciones puede sufrir la empresa que tome represalias contra un denunciante de buena fe?

Además de la nulidad de la medida, cualquier represalia derivada de la comunicación constituye una infracción **muy grave** que podrá conllevar **sanciones** para la persona jurídica **de entre 600.001 a 1.000.000 euros**.

20. ¿Cómo podrá el denunciante saber del estado de su denuncia?

La Ley no aborda las obligaciones de informar al denunciante sobre la investigación ni su alcance. Sin embargo, es recomendable mantener una comunicación con el denunciante sobre el progreso de la investigación y los resultados, siempre dentro de los plazos de la Ley.

21. ¿Tiene obligación la empresa de facilitar al denunciante el expediente resultante de la investigación?

La Ley no prevé esto, por lo tanto, es responsabilidad de la Empresa establecer los canales y contenido de la información proporcionada a las partes interesadas.

22. ¿Es posible que la persona que estuvo involucrada en los acontecimientos denunciados pueda evitar o reducir su responsabilidad?

Esto solo está contemplado para infracciones administrativas, y siempre y cuando la denuncia hay llegado a la Autoridad Independiente de Investigación del Canal Externo Público quien tiene la facultad de eximir de responsabilidad o atenuarla.

Dentro del ámbito de la empresa privada, será esta quien deberá hacer constar en su Código Ético el sistema disciplinario.

23. ¿Cuál es el fundamento legal para los procesos de manejo de datos relacionados con los sistemas de información?

Los tratamientos de datos personales estarán legitimados por la obligación legal del art. 6.1.c) del RGPD, en tanto es la Ley la que habilita la existencia de este.

24. ¿Qué pasa si se revela la identidad del denunciante?

Aquellos que presenten una comunicación o hagan una revelación pública tienen el derecho de mantener su identidad en secreto ante terceras personas. Se les notificará claramente que su identidad siempre se mantendrá confidencial.

La identidad del informante sólo podrá ser comunicada a la Autoridad Judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora.

25. ¿Tengo que informar a las autoridades judiciales si se detecta la comisión de un delito como consecuencia de una investigación interna?

El artículo 9 de la normativa establece que se debe enviar la información al Ministerio Fiscal de manera inmediata cuando existan indicios de que los hechos podrían ser considerados como delitos. Sin embargo, en nuestra opinión, esta obligación debería ser analizada por un/a abogado/a en el caso de que el delito bajo investigación pueda dar lugar a responsabilidad penal para la entidad jurídica, según lo establecido en el artículo 31 bis del Código Penal. Esto se debe a que la entidad jurídica está protegida por el derecho constitucional a no auto incriminarse.

26. ¿Puede oponerse el investigado al tratamiento de sus datos?

No. Se considerará que, a menos que se demuestre lo contrario, hay razones legítimas que justifican el tratamiento de los datos personales.

27. ¿Se puede compartir un Sistema Interno de Información entre varias empresas?

En efecto, la ley permite que las entidades jurídicas que empleen de 50 a 249 trabajadores puedan colaborar entre sí al compartir el sistema interno de información. De esta manera, podrán compartir los costos y recursos necesarios para una adecuada gestión y procesamiento de las comunicaciones. Esta colaboración puede llevarse a cabo tanto si la gestión se realiza internamente en cualquiera de las empresas como si ha sido externalizada.

28. ¿Es obligatorio contar con una herramienta tecnológica para la gestión del canal de denuncias?

No, la Ley no prevé esta obligatoriedad. Sin embargo, para una correcta gestión de la información, el mantenimiento del anonimato, la confidencialidad y para tener el registro temporal y documental asegurados, la tecnología es la mejor opción para las empresas.

29. ¿Cuál es el plazo de conservación de los datos generados en el Sistema de Canal de Denuncias?

Los datos sujetos a tratamiento deberán ser mantenidos en el sistema de información **durante el período esencial para determinar si se debe iniciar una investigación** sobre los acontecimientos reportados.

Si transcurren **tres meses** desde la recepción de la comunicación **sin que se hayan iniciado acciones de investigación**, los datos deberán ser **eliminados**, a menos que la razón para su conservación sea documentar el funcionamiento del sistema.

Los datos deben conversarse solo el tiempo necesario para la investigación de los hechos, a no ser que de aquella se desprenda la adopción de determinadas medidas contra el denunciado, en cuyo supuesto sería posible conservar los datos por un plazo superior. En todo caso, los datos deben suprimirse transcurridos tres meses desde su introducción en el sistema de denuncias.

30. ¿Se puede bloquear la información?

No, la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre no resulta aplicable.

El bloqueo de los datos consiste en la identificación y reserva de los mismos, adoptando medidas técnicas y organizativas, para impedir su tratamiento, incluyendo su visualización, excepto para la puesta a disposición de los datos a los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y solo por el plazo de prescripción de las mismas. Transcurrido ese plazo deberá procederse a la destrucción de los datos.

31. ¿Qué ocurre con la regulación de los canales de denuncias del art.24 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales?

Se modifica la redacción del artículo 24 de la LOPDGDD que regula el tratamiento de datos personales de los "Sistemas de información de denuncias internas", por quedar regulado en esta ley, resultado el siguiente texto:

> *«Artículo 24. Serán lícitos los tratamientos de datos personales necesarios para garantizar la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas.*
>
> *Dichos tratamientos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en esta ley orgánica y en la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.»*

32. ¿Qué es la Autoridad Independiente de Protección del informante, A.A.I.?

Toda persona física podrá informar ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., o ante las autoridades u órganos autonómicos correspondientes, de la comisión de cualesquiera acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, ya sea directamente o previa comunicación a través del correspondiente canal interno.

Es decir, la persona física que, pese a que el canal interno de la empresa será el prioritario, quiera dirigirse directamente a la autoridad pública, podrá hacerlo.

Este canal será gestionado por una autoridad de carácter público (AAI)- o su homólogo autonómico- que determinará si debe iniciarse una investigación, si debe inadmitirse la misma o si debe remitirse a otra autoridad competente para su tramitación.

Cada entidad pública tendrá un canal (y en algunas situaciones prevista en la Ley, podrán compartirlo).

CONTROL TOTAL DE RIESGOS dispone de estructura tecnológica y humana para hacer la gestión del Canal de Denuncias de las empresas.

Control Total de Riesgos brinda a empresas y empresarios autónomos un eficiente Sistema de Gestión de Canal de Denuncias, diseñado para abordar de manera efectiva las denuncias dirigidas hacia ellos desde cualquier miembro de la organización o desde fuentes externas, tales como empleados, proveedores, clientes o cualquier individuo.

Mediante nuestro software de gestión especialmente diseñado, las empresas pueden acceder y almacenar información relacionada con cada denuncia recibida. Esto se realiza en total concordancia con las regulaciones vigentes, asegurando un nivel óptimo de seguridad informática, precisión y confidencialidad.

Además del acceso al software, el equipo de Control Total de Riesgos lleva a cabo un análisis exhaustivo de las denuncias presentadas. Estas denuncias se clasifican según el riesgo inherente, la prioridad y la legislación aplicable. Posteriormente, generamos un informe con estos datos para que el cliente pueda investigar internamente y adoptar medidas más fundamentadas, acordes a sus políticas internas.

Nuestro equipo de expertos

Maria Pilar Arantes
Compliance Officer
Delegada de
Protección de Datos

Giancarlo Susin
Ingeniero
Máster en Ciencias de la
Computación

Ferran Marín
Técnico Superior en
Prevención de Riesgos
Laborales

Todas las cuestiones del presente documento son de carácter informativo y se basan en la Ley 2/2023 de 20 de febrero.

Para profundizar cualquier información y contratar nuestros servicios, por favor contacte con nosotros:

info@controltotalderiesgos.com

CONTROL

TOTAL DE RIESGOS

Soluciones para el cumplimiento normativo de las empresas

www.controltotalderiesgos.com

Contáctanos

(+34) 640 95 58 09

info@controltotalderiesgos.com

www.controltotalderiesgos.com