

Implicaciones en el contexto del *compliance* derivadas de la Directiva *Whistleblowing* y su transposición al ordenamiento jurídico español a través de la 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 *

Implications in the compliance context derived from the Whistleblowing Directive and its transposition through the Law 2/2023 of 20 february on the protection of whistleblowers and fight against corruption

ARTURO ALDEA GAMARRA

Universidad de Valladolid

arturo.aldea@uva.es

ORCID: 0009-0009-4207-1492

Recibido: 07/06/2023. Aceptado: 20/11/2023.

Cómo citar: Aldea Gamarra, Arturo, “Implicaciones en el contexto del *compliance* derivadas de la Directiva *Whistleblowing* y su transposición al ordenamiento jurídico español a través de la 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”, *Revista de Estudios Europeos* 83 (2024): 92-113.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.83.2024.92-113>

Resumen: La Directiva *Whistleblowing* y su transposición al ordenamiento jurídico español por medio de la nueva Ley de protección de los informantes van a implicar una serie de cambios significativos en la ordenación de los requisitos que debe reunir un canal de denuncias cooperativo o sistema interno de información. A través de la presente comunicación se

* Este artículo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación sobre «El Derecho tributario en la era del Compliance» (PID2020-118261RB-I00) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y con cargo a la convocatoria de contratos predoctorales UVa 2021 cofinanciada por el Banco Santander.

pretenden analizar las implicaciones materiales más relevantes que ello va a suponer en el ámbito de los programas de cumplimiento normativo.

Palabras clave: *whistleblowing*, cumplimiento, prevención, denuncia, requisitos

Abstract: The Whistleblowing Directive and its transposition into Spanish law through the new whistleblower protection act will entail significant changes in the requirements to be met by a corporate whistleblowing channel or, also known, internal reporting system. The aim of this paper is to analyse the most relevant material implications that this will have in the field of compliance programmes.

Keywords: whistleblowing, compliance, prevention, requirements

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS Y CONCEPTO DE WHISTLEBLOWING

El pasado 13 de marzo de 2023 entró en vigor la 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, que transpuso al ordenamiento jurídico español 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 o, también denominada, Directiva *Whistleblowing*.

A pesar de que ahora existe, en nuestro país y a nivel comunitario, una regulación integral y estructurada de este fenómeno, no se ha dispuesto como tal un concepto legal. Ello no es de extrañar, pues los propios técnicos de la Comisión Europea que evaluaron el potencial impacto de la mencionada Directiva pusieron expresamente de manifiesto la falta de una definición común tanto a nivel internacional como en la legislación de los Estados miembros¹. Con todo, el *whistleblowing*, asépticamente concebido, hace referencia al cauce o procedimiento a través del que cualquier miembro de una organización – ya sea pública o privada– o terceros que se relacionen con la misma pueden revelar información acerca de malas prácticas o irregularidades (entendiéndose en sentido amplio) que hayan tenido lugar en su seno, poniendo tales hechos en conocimiento de un departamento u organismo

¹ Parlamento Europeo – Consejo de la Unión Europea (2018). Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión <EUR-Lex - 32019L1937 - EN - EUR-Lex (europa.eu)>

interno creado *ex profeso* para ello, de las autoridades o, incluso, de la opinión pública².

El término, en su traducción literal, vendría a significar tocar o soplar un silbato, pudiendo personificar aquellas situaciones en las que, más originariamente, la policía o, más en la actualidad, los árbitros hacen uso de un silbato para advertir sobre la comisión de una ilegalidad o una infracción de las normas. Ahora bien, en la práctica ha adquirido un sentido mucho más metaforizado, aludiendo de manera general –y traduciéndose en el uso común de este modo– a la «denuncia de irregularidades» en una especie de salvaguarda de la legalidad. Lo que se ha pretendido con la utilización de esta expresión es evitar los estigmas y las connotaciones peyorativas que pudieran implicar determinadas palabras como –en castellano– denunciante, delator o chivato³. Su justificación se aduce por razones de política criminal, pues se ha

² La definición enunciada por GARCÍA NÚÑEZ recoge de una forma bastante certera y completa todos estos aspectos: «procedimiento por el que se arbitra y facilita a los empleados y terceros que se relacionan con la empresa, o incluso miembros del órgano de gobierno de una empresa, la posibilidad de poner en conocimiento de un organismo o departamento creado para ello, interno o externo, la comisión de una ilegalidad, contravención normativa, o actuación contraria a las normas internas de la empresa». García Núñez, Domingo (2019), “Canal de denuncias”, en Santana Lorenzo, Margarita (dir.) y García Novoa, César (dir.), *Practicum Compliance Tributario 2020*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 823.

³ Hay autores que ubican el precedente más remoto del whistleblowing en el derecho público romano, donde llegó a establecerse un sistema de recompensas para los denunciantes consistente en la entrega de honores o el pago de una parte de lo recuperado (Lex Acilia Repetundarum del año 123 a. C., Lex Papia Poppaea del año 9 a. C. o Lex Iulia Maiestatis del año 8 a. C). Ahora bien, el origen de este instrumento, de una forma más semejante a lo que se conoce hoy en día, se sitúa en los Estados Unidos, más en concreto, en la Guerra de Independencia que se libró contra el Reino de Gran Bretaña, cuando en 1777 soldados americanos denunciaron el maltrato sufrido por parte de sus superiores. Un año más tarde, en 1778, sin que hubiera finalizado la guerra, el Congreso provisional de Estados Unidos promulgó la primera resolución que brindaba protección a los denunciantes frente a eventuales ataques o represalias de los denunciados. Tiempo después, y tras varias regulaciones intermedias, la reforma de la Civil Service Act en 1978 y, sobre todo, la Whistleblower Protection Act en 1989 iniciaron la era de la defensa de los informantes brindando protección a los trabajadores del gobierno federal frente a actuaciones ilegales o malas prácticas en el seno de la Administración. Finalmente, y ya con una notoria relevancia a nivel internacional, la Sarbanes-Oxley Act en 2002, como respuesta a los diversos escándalos financieros acaecidos en esa época, introdujo una serie de normas, entre otras cuestiones, para proteger a los denunciantes internos y externos de las empresas cotizadas en el sector privado (Section 806 – Protection for employees of publicly traded companies who provide evidence of fraud). Vid. Bucy, Pamela (2002), “Information as a commodity in the regulatory world”, *Houston Law Review Houston*, volumen 39, número 4, pp. 909-916; & García Moreno, Beatriz (2015), “Whistleblowing y canales institucionales de denuncias”, en Nieto Martín, Adán (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 206-230.

comprobado que facilita enormemente el descubrimiento y la prevención de ciertos tipos de ilícitos que de otro modo pasarían inadvertidos en muchas ocasiones para las investigaciones policiales o judiciales, habida cuenta de la creciente complejidad del mundo empresarial y la opacidad de las prácticas de las grandes multinacionales⁴. Algunos factores que corroboran tales afirmaciones son la escasez o cantidad limitada de recursos públicos, el mayor conocimiento del sector y todo lo que le rodea por parte de los intervinientes en el mismo o la mayor facilidad a la hora de recabar informaciones que tienen estos con respecto a las autoridades públicas⁵. En Estados Unidos, como cabría esperar dado su origen, hay una gran tradición y cultura en el uso de estos mecanismos, hasta el extremo de que se conceden retribuciones variables por parte de los poderes públicos dependiendo de la entidad y relevancia de las informaciones que se hagan llegar.

La irrupción de los canales de denuncia en nuestro país se produjo fundamentalmente a través de la autorregulación y los programas de cumplimiento normativo⁶. El Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (Código Conthe) del año 2006 (recomendación 50.1º.d) y los distintos estándares normativos (ISO y UNE) publicados a lo largo de los años fueron configurando el establecimiento de este tipo de instrumentos como un elemento básico que debían reunir los modelos corporativos de compliance; positivizándose a la postre como requisito

⁴ Se pueden identificar diversos escándalos empresariales (Siemens, WorldCom o Lista Falciani, entre otros) que han sido destapados gracias a la revelación de personas que formaban parte de las propias organizaciones. Así lo ha manifestado el propio vicepresidente primero de la Comisión Europea, Frans Timmermans: «Muchos escándalos recientes podrían no haber salido nunca a la luz si personas de dentro no hubieran tenido el valor de expresarse. Sin embargo, al hacerlo asumieron riesgos enormes. Así pues, si protegemos mejor a los denunciantes de irregularidades, podemos detectar y prevenir mejor los perjuicios para el interés público, tales como el fraude, la corrupción, la elusión del impuesto sobre sociedades o daños a la salud y el medio ambiente. No se debe castigar a nadie por hacer lo correcto».

⁵ Garrido Juncal, Andrea (2022), «La ley que protege a los informantes de infracciones normativas comienza su tramitación: preguntas y respuestas sobre una norma indispensable para el buen funcionamiento de las instituciones democráticas», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, número 24, pp. 167-178.

⁶ «Estos canales de denuncias, mediante el anonimato, han colaborado a instituir un instrumento esencial para la *‘compliance’* de una empresa y ha sido fundamental para poder recibir denuncias graves que de otra manera las personas trabajadoras y los colaboradores no se atreverían a señalar por temor a represalias en caso de ser identificados». Exposición de motivos de la 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, 21 de febrero de 2023, número 44, pp. 26140 – 26189. El subrayado es nuestro.

necesario en el apartado 4º del artículo 31.5 bis CP tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. En el propio Preámbulo de la Ley española se recuerda que la colaboración ciudadana ya se encontraba presente en nuestro ordenamiento en forma de acciones públicas en algunas ramas con larga tradición jurídica como la normativa urbanística, medioambiente o prevención de daños en el patrimonio histórico-artístico. Se han de mencionar, igualmente, otras leyes sectoriales de gran relevancia que también hacían (y hacen) alusión a esta clase de mecanismos: la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (artículo 48.1); la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (artículos 26 bis y 30); o la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (artículo 24). Finalmente, se ha de destacar también que existía (y existe) una prolífica regulación a nivel autonómico sobre este fenómeno, especialmente, referida al sector público. Teniendo todo ello en cuenta, no es de extrañar que la transposición de la Directiva haya supuesto la modificación de un considerable número de textos legales⁷ y que la misma pueda llegar a actuar de forma supletoria como *lex generalis*.

La Ley 2/2023 considera que su finalidad es doble: otorgar una protección adecuada a las personas físicas que informen sobre determinadas infracciones o incumplimientos frente a las eventuales represalias que pudieran sufrir; y, a través de ello, instaurar una verdadera cultura de respeto y observancia de la legalidad en la realidad corporativa española. El mayor reto que se plantea no es tanto incorporar a nivel jurídico los mandatos de la Directiva, como sí impulsar un cambio en la mentalidad de nuestra sociedad civil.

Si nos adentramos ya en la esfera corporativa, lo primero que se ha de mencionar es que tradicionalmente la utilización de este tipo de instrumentos ha estado limitada o circunscrita a determinados contextos como la contabilidad financiera o la relación laboral en sentido estricto. Hoy en día, no obstante, su objeto se ha ampliado notablemente y se emplean para detectar y combatir casi cualquier clase de incumplimiento normativo. Se trata de un elemento cada vez más presente en la realidad

⁷ Consultar Disposiciones Finales (primera a séptima) de la 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.

organizativa de cualquier empresa, independientemente de su tamaño y facturación, como apuntan las distintas regulaciones sectoriales en materia de blanqueo de capitales o anticorrupción, por ejemplo.

La instrumentación o articulación de un canal de denuncias no es algo exclusivamente propio del ámbito del *compliance*. Eso sí, cualquier programa de este tipo deberá contar con un mecanismo interno que, de una forma eficaz y siendo fácilmente accesible, permita a los empleados y, en su caso, a los clientes o proveedores, entre otros sujetos, informar o reportar con determinadas garantías de privacidad e indemnidad sobre posibles incumplimientos de los objetivos o requisitos de *compliance*, riesgos materializados o desconocidos que no estén sometidos a control o cualquier otra circunstancia o irregularidad que merezca ser tenida en cuenta⁸.

2. ÁMBITO APLICATIVO ESTABLECIDO LA LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO

Para determinar qué tipo de implicaciones se van a derivar en la esfera del cumplimiento normativo es necesario previamente conocer y contextualizar el ámbito en el que se va a disponer la aplicación de la nueva norma de protección de los informantes.

Desde el punto de vista material, deberán ser objeto de comunicación aquellos ilícitos o incumplimientos que constituyan: (a) Infracciones del Derecho de la UE siempre que estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, afecten a intereses financieros de la UE o incidan en el mercado interior.; o (b) Infracciones penales o administrativas graves o muy graves del derecho interno. Se precisa que en todo caso estarán comprendidas «aquellas infracciones penales o administrativas graves o muy graves que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social». La Ley española amplía notablemente su ámbito de aplicación con respecto a la Directiva europea⁹.

⁸ En esencia no deja de ser un elemento ideado para controlar los riesgos de incumplimiento (como los que se han visto anteriormente), pero dada su entidad y relevancia es preciso considerarlo o analizarlo como si de un elemento autónomo del programa de *compliance* se tratase.

⁹ Se especifican, además, una serie de supuestos excluidos del ámbito material de aplicación de la Ley 2/2023 por estar sujetos a normativa específica: (i) información clasificada; (ii) secreto profesional o confidencialidad en los ámbitos de la medicina, el derecho, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las deliberaciones judiciales; (iii) procedimientos de contratación que

Desde el punto de vista subjetivo, la norma ampara inicialmente a los «informantes que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional»¹⁰. Se maneja un concepto extremadamente amplio de trabajador que incluye a empleados por cuenta ajena, autónomos, accionistas, miembros del órgano de administración o dirección, proveedores, contratistas, voluntarios, becarios e, incluso, personas cuya relación laboral aún no se haya iniciado siempre que la infracción comunicada se refiera al proceso de selección o negociación precontractual. Asimismo, la norma extiende su protección a los representantes legales de los trabajadores que asesoren y apoyen al informante, personas físicas de la organización que asistan al mismo durante el proceso, terceros relacionados como compañeros de trabajo o familiares e, incluso, personas jurídicas para las que el informante trabaje o en las que ostente una participación significativa. Se opta por la *vis expansiva* en la determinación de las personas a quienes se reconoce protección con el propósito de potenciar al máximo la colaboración con las autoridades.

La nueva Ley 2/2023 configura un sistema o entramado multinivel disgregado a tres bandas a través del que canalizar la información sobre infracciones: (1) Sistema interno de información; (2) Canal externo de información; y (3) Revelación pública. Como es obvio, nos vamos a centrar en el primero de estos instrumentos, pues constituye uno de los elementos que necesariamente deben integrar todo programa de compliance, más si cabe tras la promulgación de esta nueva norma. Se configura como el cauce preferente para informar y en la práctica corporativa es habitual utilizar las denominaciones de canal de denuncias, canal de incumplimientos o buzón ético para referirse a él.

Así, en lo que respecta al sector privado, estarán obligadas a disponer de un canal interno de comunicaciones: (i) las personas físicas o jurídicas que tengan contratados a 50 o más trabajadores; (ii) las personas jurídicas, independientemente de su número, que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la UE en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de capitales o de

contengan información reservada, hayan sido declarados secretos o reservados o se acompañen de medidas de seguridad especiales; y (iv) supuestos regidos por los instrumentos de la Unión Europea enumerados en la parte II del anexo de la Directiva (UE) 2019/1937.

¹⁰ La Ley 2/2023 finalmente ha optado por la denominación de «informantes» en lugar de las menciones a «denunciantes» o «alertadores» que se consideraron en el Anteproyecto.

financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente¹¹; y (iii) los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones empresariales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos. En el caso de los grupos de empresas, por su parte, la sociedad dominante deberá aprobar una política general relativa al sistema interno de información y asegurar su aplicación en todas las entidades satélite que lo integran, sin perjuicio de las modificaciones o adaptaciones que puedan resultar necesarias o se realicen en virtud de la autonomía e independencia de cada una¹².

La Directiva *Whistleblowing* y su transposición a través de la Ley 2/2023 establecen una serie de requisitos que deberán estar presentes en todo canal interno de denuncias como expresión o para otorgar ciertas garantías de eficacia en su funcionamiento y aplicación. Por motivos de espacio y concreción no podemos examinar pormenorizadamente todos y cada uno de ellos, de manera que a lo largo de los próximos epígrafes se analizarán aquellos que puedan tener mayor relevancia en lo que al *compliance* se refiere.

3. CAMBIO EN EL RÉGIMEN O PARADIGMA DE OBLIGATORIEDAD

Resulta indudable que los canales de denuncia internos o, si se prefiere, sistemas internos de información constituyen uno de los elementos que necesaria e imperativamente deben estar presentes en todo programa de compliance. Ello no supone ninguna novedad: (i) el Código Penal, desde la reforma operada por la Ley 1/2015 de 30 de marzo, hace referencia a la «obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos» como requisito para optar a la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; (ii) la Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado expresamente reconoce que «la existencia de unos canales de denuncia de

¹¹ El sistema interno de información que hayan de implantar estas entidades se sujetará a su propia normativa específica y la Ley 2/2023 actuará de forma supletoria en lo no regulado por aquella.

¹² Todas las entidades del sector público, sin excepción, habrán de implementar también un sistema interno de información. La norma española difiere aquí de la Directiva europea, pues esta facultaba a los Estados miembros para eximir de tal cometido a los municipios de menos de 10.000 habitantes o entidades del sector público con menos de 50 trabajadores. En general, la regulación es bastante pareja para los sectores privado y público, si bien se prevén algunas especialidades para este último, sobre todo, en lo que se refiere a la determinación de los sujetos obligados (como se ha visto) y la gestión externa del sistema.

incumplimientos internos o de actividades ilícitas de la empresa es uno de los elementos clave de los modelos de prevención»; y (iii) distintas normas técnicas de autorregulación privada –UNE-ISO 19600 (ahora ISO 37301), ISO 37001, UNE 19601, UNE 19602 o UNE-ISO 37002– han venido concibiendo este tipo de instrumentos como un componente esencial de los sistemas de gestión y control de riesgos de las empresas para prevenir y detectar irregularidades.

La Directiva (UE) 2019/1937 y su transposición a nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, van a repercutir significativamente en la configuración material de los mismos y llevar a otro nivel su aplicación, favoreciendo su desarrollo y consolidación como parte fundamental del cumplimiento normativo. Prueba de ello es que en el Preámbulo (III) de la propia Ley 2/2023 se declara que «estos canales de denuncias [...] han colaborado a instituir un instrumento esencial para la *‘compliance’* de una empresa»; y, sobre la misma base, el Tribunal Supremo ha manifestado en la Sentencia 35/2020, de 6 de febrero, que «la implantación de este canal de denuncias forma parte integrante de las necesidades [...] del programa de cumplimiento normativo»¹³.

Ahora bien, es muy importante tener claro que la nueva normativa sobre el *whistleblowing*, si bien coincide y se solapa en muchas facetas con la regulación del *compliance* que se realiza en el CP referida a estos instrumentos, no agota por completo su contenido y alcance; y, mucho menos, viceversa. Con ello se quiere poner de manifiesto que ambas regulaciones tienen objetos diferentes y encierran especificidades muy particulares, de manera que solo una interpretación conjunta de las mismas por parte de las empresas llevará a alcanzar los fines de ambas. Si una organización únicamente tiene en cuenta lo previsto en la Ley 2/2023, desatenderá ciertos aspectos en la esfera del cumplimiento normativo, por sutiles que sean; y lo mismo sucederá a la inversa.

Así las cosas, para tratar de desentrañar todas estas cuestiones, en primer lugar, se analizará el régimen existente con anterioridad a la promulgación de la Directiva *Whistleblowing*, que a priori (aunque luego se verá que no es del todo así) también debería ser el escenario en el que se siguieran moviendo las organizaciones no alcanzadas por la nueva norma.

¹³ «Resulta, pues, necesaria la correlación entre el programa de cumplimiento normativo en la empresa para evitar y prevenir los delitos cometidos por directivos y empleados ad intra [...] a fin de potenciar el control interno y el conocimiento de directivos y empleados». Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 35/2020, de 6 de febrero.

En el contexto previo, –y partiendo de la premisa de que, si bien se van a utilizar indistintamente tiempos pasados y presentes, habrán de entenderse de forma contextualizada atendiendo a las circunstancias señaladas–, la instrumentación de los canales internos de denuncia estuvo fundamentalmente motivada por el hecho de dar cumplimiento al requisito antes mencionado de «impon[er] la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos» (apartado 4º art. 31.5 bis CP), que debían cumplir los modelos de organización y gestión adoptados por las personas jurídicas, antes de la comisión del delito, para poder optar a la exención o atenuación de su eventual responsabilidad penal (art. 31.2 bis CP)¹⁴. La misma reflexión cabría aplicar referida al ámbito administrativo en lo que respecta a la posibilidad de no incurrir en responsabilidad por infracción tributaria al socaire de la letra d) del art.

¹⁴ Habrá que tener muy en cuenta, asimismo, que el cumplimiento efectivo de este requisito, que es condición implícita para la aplicación de la atenuante o exención indicada –«adoptado y ejecutado con eficacia» son los términos que exige el art. 31.2 bis CP–, y más aun teniendo en cuenta lo previsto en la nueva regulación de *whistleblowing*, va a traer consigo o está directamente conectado con la posibilidad de aplicar, en este caso con posterioridad a la comisión del delito, la circunstancia atenuante prevista en el art. 31.1.b) quater CP: «Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos». Tal y como da a entender ORTIZ PRADILLO, la denuncia y el descubrimiento de delitos en los programas de *compliance*, en su dimensión *ad extra*, necesariamente se ha de relacionar con la colaboración con las autoridades para su adecuada depuración, lo que se ha denominado delación premiada o colaboración activa al correlacionar los apartados 7º y 4º del art. 21 CP. La propia Circular 1/2016, de 22 de enero, de la FGE así lo reconoce: «la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes, revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena» y «los Sres. Fiscales concederán especial valor al descubrimiento de los delitos por la propia corporación de tal manera que, detectada la conducta delictiva por la persona jurídica y puesta en conocimiento de la autoridad, deberán solicitar la exención de pena de la persona jurídica, al evidenciarse no solo la eficacia del modelo sino su consonancia con una cultura de cumplimiento corporativo». El mencionado autor considera que la Circular, en tanto que expresamente reconoce la posibilidad de que esta colaboración activa con las autoridades pueda llegar a permitir la exención de la pena, excede con mucho lo previsto legalmente en el CP que en ningún caso llega a concebirlo de este modo, sino únicamente como atenuante. Sea como fuere, el mismo instrumento o elemento, en particular, el funcionamiento efectivo exigido del mismo, puede desencadenar la aplicación de dos circunstancias atenuantes distintas (entendiéndose claramente en el caso de que la regulada en el art. 31.2 bis CP no pueda llegar a apreciarse como exención). Ortiz Pradillo, Juan Carlos (2020), “La recepción de la cultura del “compliance” y del whistleblowing en España”, *Revista internacional COSINTER de direito*, volúmen 6, número 11, p. 425.

179.2 LGT¹⁵ —«diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias»—.

Asimismo, resulta preciso admitir que, desconociendo si en mayor o menor medida que lo anterior, la incorporación de los canales de denuncia en las organizaciones vino igualmente fomentada por la suscripción de códigos éticos y la observancia de las normas técnicas de autorregulación privada anteriormente mencionadas. Es de mérito también reconocer que algunas compañías implementaron esta clase de instrumentos sin tener en cuenta o estar constreñidas exclusivamente por lo regulado en el CP; y, de igual manera, para tratar de completar las exiguas orientaciones proporcionadas por este.

Como se puede inferir del discurso y términos utilizados, la previsión contenida en el CP respecto a este tipo de instrumentos no constituye una obligación en sentido estricto o, si al caso, cabría entenderla como una obligación *sui generis*. Hablando con propiedad, y tomando contexto del art. 31 bis CP en su generalidad, la referencia al *whistleblowing* realizada en la norma penal española, en puridad, constituye tan solo una opción o alternativa a la que podrán o no acogerse las empresas con miras a lograr la exoneración o modulación de su eventual responsabilidad penal, sin que ello suponga en ningún caso una vinculación ineludible o indefectible. De este modo, el efecto jurídico en que podría traducirse la ausencia o implementación defectuosa de estos mecanismos se circunscribiría únicamente a la imposibilidad de optar a la exención de responsabilidad penal al no poder acreditarse la eficacia del modelo de organización y gestión, sin que de ello pudieran derivarse sanciones únicamente por este hecho. Ahora bien, una vez dicho todo esto, no es menos cierto que, dada la configuración actual del mundo corporativo, más que una opción voluntaria —que a efectos legales lo sigue siendo— realmente puede tratarse de una necesidad genuina y la contrapartida de no concebirlo de este modo, hasta cierto punto, puede resultar inasumible¹⁶.

En términos materiales, recogiendo el testigo de lo insinuado tímidamente con anterioridad, la principal consideración que se deduce

¹⁵ Hay que tener en cuenta que, si ya hoy en día es una cuestión novedosa que todavía no tiene un recorrido ni mucho menos consolidado, ni que decir tiene en los tiempos pasados a los que nos estamos refiriendo.

¹⁶ Torrent i Santamaría, Josep María & Pérez Gil de Gómez, Laura (2020), “Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, número 85, pp. 79-114.

tiene que ver con que la regulación entonces existente sobre el *whistleblowing* resultaba excesivamente abstracta en su formulación y no concretaba de manera taxativa en qué debía consistir el procedimiento o los medios que habían de ponerse en práctica para articular su funcionamiento. Las normas técnicas de autorregulación privada se limitaban –ahora ha cambiado con la UNE-ISO 37002– a formular o enunciar recomendaciones y características muy generales que de por sí resultaban insuficientes para configurar de forma inequívoca un estándar completo trasladable a las empresas. El apartado 4º del artículo 31.5 bis CP, por su parte, no especificaba siquiera –y sigue siendo así– ningún tipo de instrumento concreto para canalizar las denuncias recibidas, limitándose a hacer referencia a la «obligación de informar» en términos generales.

Semejante vacío normativo, si puede así denominarse, supone un arma de doble filo y trae consigo numerosas implicaciones: por un lado, resulta patente la falta de orientaciones efectivas para las corporaciones a la hora de implementar un sistema interno de *whistleblowing*; y, por otro, les otorga al mismo tiempo una flexibilidad notable a la hora de decidir cómo dar cumplimiento a las exigencias previstas. Ello quiere decir que, más allá del ámbito sustantivo objeto de comunicación –«riesgos e incumplimientos»– y de la forma de articularlo o canalizarlo –a través del «organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención»–, que ya de por sí resultan un tanto abstractos, las empresas disfrutaban de un margen de libertad significativo para organizarse. De este modo, podría llegar a plantearse, y nada lo hace reprochable desde un punto de vista estrictamente jurídico, que a esta función se le diera cumplimiento a través de otros medios o vías de comunicación distintas de un canal interno de denuncias, como un simple control con informantes o el contacto diario con el personal de la empresa¹⁷; incluso sin tener asimismo que dirigirse directamente al órgano de compliance, bastando con notificárselo a algún otro órgano similar –por ejemplo, el comité de auditoría– que le hiciera llegar dicha información. En esta misma línea, el texto legal no hace referencia a requisitos o garantías mínimas que deba reunir el sistema de información, ni tampoco a la apertura de investigaciones internas y al eventual traslado a las autoridades del resultado de estas.

¹⁷ García Núñez, Domingo (2019), “Canal de denuncias”, en Santana Lorenzo, Margarita (dir.) y García Novoa, César (dir.), *Practicum Compliance Tributario 2020*, Ob. Cit., pp. 819-832.

Ahora bien, ello no es del todo así. Se entiende sobradamente que el criterio más garantista –y de esta manera es tenido en cuenta por los tribunales a la hora de interpretar la eficacia de los modelos de organización y gestión– sugiere optar por un instrumento específico como el canal interno de denuncias para dar cumplimiento de la mejor forma posible al requisito en cuestión establecido en el citado artículo. La Circular 1/2016 de la FGE, tal y como se ha señalado anteriormente, despejó toda duda al respecto y, además, indicó que «para que la obligación impuesta pueda ser exigida a los empleados resulta imprescindible que la entidad cuente con una regulación protectora específica del denunciante (*whistleblower*), que permita informar sobre incumplimientos varios, facilitando la confidencialidad mediante sistemas que la garanticen en las comunicaciones (llamadas telefónicas, correos electrónicos...) sin riesgo a sufrir represalias».

El panorama actual es sustancialmente distinto. La Ley 2/2023 establece una serie de requisitos y garantías mínimas que necesariamente deberán observar las organizaciones que decidan adoptar un sistema interno de información. Este cambio en el paradigma o régimen de obligatoriedad se puede advertir en tres escenarios: (1) Las empresas alcanzadas por el ámbito subjetivo de la ley, que ya dispusieran de un canal interno de denuncias (eventualmente como parte de su programa de cumplimiento normativo), deberán adaptarlo con arreglo a las previsiones establecidas en dicha norma; (2) Las corporaciones igualmente alcanzadas, que hasta la fecha no contaran con un instrumento de este tipo, habrán de implementarlo *ex novo* en los mismos términos; y (3) Las entidades no alcanzadas por la norma, que ya tuvieran o voluntariamente establezcan un sistema interno de información, se verán del mismo modo obligadas a cumplir los requisitos previstos en la ley.

En los dos primeros casos, la articulación de un elemento de estas características ya no será eminentemente voluntario a los solos efectos de conseguir la modulación de responsabilidad penal y/o administrativa, sino que ahora se configura como una verdadera obligación cuyo incumplimiento lleva aparejado un severo régimen sancionador (arts. 60 – 68). El tercer caso resulta, cuando menos, un tanto chocante. A priori, cabría esperar, entendiéndose como lo más razonable, que las empresas excluidas del ámbito subjetivo de obligatoriedad de la norma, cuando voluntariamente decidieran implementar un canal interno de denuncias, pudieran hacerlo libremente en los términos que considerasen oportunos; y, llegado el momento, se verían o podrían ver indirectamente influidos

por la interpretación que el juez realizara tomando como referencia la Ley 2/2023 a la hora de valorar o calibrar la eficacia de este elemento en lo que a la modulación de su eventual responsabilidad penal y/o administrativa se refiere. No obstante, el art. 10.2 es claro y tajante al establecer que esta clase de entidades, si deciden incorporar su propio sistema interno de información, «deberá[n] cumplir, en todo caso, los requisitos previstos en esta ley». De esta manera, a nivel práctico, no tiene cabida una opción intermedia: o se implementa el canal interno de denuncias conforme a la ley o no se implementa. En este sentido, se hace difícil pensar cómo a una organización que no está obligada por el ámbito subjetivo de la norma, si voluntariamente decide poner en marcha un instrumento de este tipo, no le quede otra que hacerlo forzosamente conforme a la mencionada ley. Habrá que ver si posteriormente la jurisprudencia matiza o relaja este criterio.

4. PUNTOS CRÍTICOS DEL NUEVO RÉGIMEN DE *WHISTLEBLOWING* EN EL CONTEXTO DEL COMPLIANCE: ÁMBITO DE REVELACIÓN Y *COMPLIANCE OFFICER*

La nueva regulación no solo va a implicar un cambio en el régimen o paradigma de obligatoriedad respecto de la articulación de los canales internos de denuncia, sino que también va a salpicar o influir determinantemente en otros aspectos de los programas de *compliance*.

Así, en primer lugar, el ámbito material que debe conformar el objeto de comunicación es una cuestión un tanto controvertida que puede suscitar importantes consideraciones. El CP, en unos términos muy generales, establece que se habrá de informar acerca de «posibles riesgos e incumplimientos». Por su parte, la Ley 2/2023, tal y como se ha detallado anteriormente, dispone de una forma más concreta que deberán comunicarse aquellos ilícitos o incumplimientos que constituyan (a) infracciones del Derecho de la UE siempre que estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, afecten a intereses financieros de la UE o incidan en el mercado interior; o (b) infracciones penales o administrativas graves o muy graves del derecho interno. De esta manera, puede observarse que la configuración del objeto material realizada por sendos textos legales no es idénticamente coincidente. A pesar de que se detalle con menor minuciosidad, y quizás precisamente por esta razón, el CP dispone un marco de revelación más amplio que la nueva norma de protección de los denunciantes, ya que no se limita a

incluir únicamente infracciones de derecho positivo, sino que bajo esa formulación general y abstracta que utiliza también se han de entender comprendidos meros incumplimientos del propio modelo de compliance (tributario) o riesgos detectados que no se hayan incluido previamente en el organigrama de control¹⁸. Por tanto, a la hora de considerar y calibrar la eficacia de los modelos de cumplimiento normativo con miras a lograr la eventual modulación de responsabilidad penal y/o administrativa, no bastará tan solo con observar lo previsto en la Ley 2/2023, sino que habrá de atenderse específicamente a la regulación penal, más extensa en este punto. En sentido contrario, parece claro que cualquier modelo de compliance, por limitado que sea, articulará un canal interno de *whistleblowing* que como mínimo comprenda la comunicación de incumplimientos normativos, siendo precisamente su razón de ser prevenir o detectar este tipo de ilícitos.

Se ha llegado a plantear también la posibilidad de elaborar catálogos o listados de presupuestos fácticos que, en caso de concurrir, propiciarían la obligación de denunciar. Ello podría resultar útil y de provecho, como señala LUZÓN CÁNOVAS, a modo de guía orientativa, en la forma que se elaboran las directrices del SEPBLAC para los sujetos obligados a informar de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LPBC)¹⁹. Ahora bien, como elenco tasado de supuestos no tendría demasiado sentido, dado que, según lo expresa AGUILERA GORDILLO, resultaría, de un lado, ineficaz, por la gran amplitud y diversidad de casos a contemplar y, de otro, injustificado, pues solo un elevado número de

¹⁸ Hay autores que consideran la posibilidad de dotar de otros usos añadidos a este tipo de instrumentos como plantear dudas sobre el funcionamiento de ciertos aspectos del propio programa de compliance, realizar consultas sobre la legalidad de determinadas operaciones, presentar reclamaciones o proponer sugerencias de reforma o acciones de mejor. En nuestra opinión, ello podría llegar a ampliar en exceso o, incluso, desvirtuar la función de esta clase de instrumentos y sería más adecuado arbitrar otros cauces para dar curso a este tipo de actuaciones. Vid. León Alapont, José (2022), “Canales de denuncia, Compliance y Whistleblowing en tiempos de pandemia”, en León Alapont, José (dir.), *El Derecho Penal frente a las crisis sanitarias*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 274-329; Casanovas Ysla, Alain (2018), “La norma UNE 19601 y los requisitos del Código Penal”, en Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.), *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 887-916; & Puyol Montero, Francisco Javier (2017), *El funcionamiento práctico del canal de compliance "whistleblowing"*, Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁹ Luzón Cánovas, Alejandro (2020), “El ‘compliance’ tributario y la exención de responsabilidad penal corporativa”, en Santana Lorenzo, Margarita (dir.), *El compliance tributario en el proceso penal*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 46.

denuncias tal que llegara a saturar al órgano de *compliance* –lo cual parece difícil que suceda atendiendo al panorama y a la cultura corporativa actual– fundamentaría una limitación en tales términos²⁰. Sea como fuere, cada organización tendrá la responsabilidad de establecer y dar a conocer los hechos o circunstancias que, más allá del ámbito legalmente estipulado, desee que sean comunicados, fijando asimismo los términos y el nivel de conocimiento requeridos para que se proceda de este modo con ciertas garantías.

En lo que respecta a la figura del *compliance officer*, también se han de realizar importantes matizaciones. En la operativa tradicional de los programas de cumplimiento normativo, este órgano viene siendo el encargado de la recepción de las denuncias y de dar curso a su tramitación, tal y como se infiere del mencionado precepto del CP y de las normas técnicas de autorregulación privada (UNE 19601 y UNE 19602).

La Ley 3/2023, no obstante, dispone algunas precisiones al respecto. Su art. 8 instaura el cargo del «Responsable del Sistema interno de información» y establece un régimen de mínimos en torno a él. La competencia para su nombramiento, destitución y cese se atribuye al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad, debiendo notificarse cualquiera de estos acontecimientos a la AAI. En cuanto a sus responsabilidades o funciones, no se detallan ni mucho menos con precisión, sino que con carácter general se le asigna la gestión y tramitación diligente del canal de denuncias. Asimismo, se precisa que el ejercicio de sus cometidos deberá producirse de manera independiente y autónoma, prohibiéndose cualquier tipo de injerencia o instrucción en el desarrollo de los mismos, y con una dotación de medios personales y materiales adecuada. En general, el sujeto u órgano que lleve a cabo esta función deberá reunir y observar de manera innegociable una serie de características en su actuación como son la imparcialidad, la independencia, la autonomía orgánica y funcional o la confidencialidad. El Responsable del Sistema habrá de ser una persona física, aunque también se contempla la posibilidad de que se opte por un órgano colegiado, en cuyo caso se deberán delegar específicamente en uno de sus miembros las facultades inherentes a este cargo. El precepto en

²⁰ Aguilera Gordillo, Rafael (ed. lit.); Marchena Gómez, Manuel; y Palma Herrera, José Manuel (2022), “*Manual de Compliance Penal en España*”, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 300.

cuestión también establece expresamente la necesidad de que el Responsable sea un directivo de la entidad que, con independencia del órgano de gobierno o administración, asuma en exclusiva dicha labor, salvo cuando la propia la naturaleza o dimensión de la entidad no hagan posible esta dedicación única²¹.

Todas estas estipulaciones que emanan de la Ley deberán ser ahora asumidas por los programas de cumplimiento normativo en lo que se refiere al papel que venía desempeñando el *compliance officer* en esta parcela. Así lo determina el propio precepto al considerar que «en las entidades u organismos en que ya existiera una persona responsable de la función de cumplimiento normativo o de políticas de integridad, cualquiera que fuese su denominación, podrá ser esta la persona designada como Responsable del Sistema, siempre que cumpla los requisitos establecidos en esta ley»²².

²¹ Se puede advertir una cierta contrariedad o, dicho de otro modo, falta de correspondencia entre lo preceptuado a este respecto en el CP y la nueva norma de protección de los informantes, ya que este último permite a las «personas jurídicas de pequeñas dimensiones» que las funciones de supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado, entre las que se han de entender incluidas las referidas al canal de whistleblowing, sean asumidas directamente por el órgano de administración (art. 31.3 bis CP); mientras que la Ley 2/2023 establece la obligatoriedad de nombrar un responsable específico para cumplir este cometido, sin contemplar ninguna otra posibilidad habida cuenta de los requisitos que se imponen.

²² Resulta tremendamente interesante la reflexión que realizan SAURA ALBERDI y VELASCO NÚÑEZ acerca de la posición del *compliance officer* en este contexto. Tales autores consideran que la Directiva Whistleblowing va a reafirmar y potenciar la posición y responsabilidad de los abogados y los oficiales de cumplimiento en su cometido de asesoramiento y ejecución de las políticas de prevención de riesgos, poniendo especialmente el foco de atención en los protocolos de actuación que deban seguir cuando tengan noticia de la comisión de ilícitos cubiertos por la mencionada norma europea. Tomando como referencia su Considerando 27, llegan a advertir que, en su propósito por investigar la corrupción interna sin perseguir al denunciante, la Directiva margina al abogado y, en parte también, al *compliance officer*. El fundamento de ello radicaría precisamente en que el fin último de la función que vienen desempeñando estos sujetos es el asesoramiento y defensa de los intereses de la organización, de manera que la postura ha adoptar frente al conocimiento de una irregularidad varía notablemente con respecto al resto de vinculados por la relación de carácter laboral. La implementación de los programas de cumplimiento normativo con arreglo al art. 31 bis CP ha supuesto que la labor pre procesal de asesoramiento y defensa preventiva se convierta en una tarea de defensa reforzada que, con respecto a todo lo que pueda llegar a conocerse a través de los canales de denuncia y de las investigaciones internas, obliga al *compliance officer* a respetar los deberes de reserva y sigilo y, si además es abogado, de confidencialidad y secreto profesional propios del estatuto de su profesión (con las limitaciones legalmente reconocidas: art. 450 CP e imputaciones delictivas en las que estén personalmente involucrados). El abogado y el *compliance officer* han de trabajar para asesorar y auxiliar a la empresa tanto en la prevención de ilícitos como en la defensa penal llegado el caso, lo que no podría realizarse de forma efectiva si estuviesen obligados a comunicar al juez

Una vez dicho esto, es igualmente necesario apuntar que resulta una práctica bastante extendida entre las empresas recurrir a terceros o proveedores independientes para externalizar la gestión de su canal de denuncias. Es más, esta es una de las tareas que en la Circular FGE 1/2016, de 22 de enero, se indica que podrían resultar «tanto más eficaces cuanto mayor sea su nivel de externalización». El hecho de contar con un servicio de *whistleblowing* externalizado puede reportar beneficios tanto para la organización como para los informantes, entre otros: mayor objetividad e independencia; sensación o impresión de un nivel superior de profesionalidad y seguridad por cuanto el procedimiento de denuncia e investigación no se realice por y ante una persona del ámbito interno de la organización; y, en general, favorecer la confianza en esta herramienta fomentando así su utilización. En el otro lado de la balanza, también es posible que surjan algunos riesgos o inconvenientes: un coste económico más elevado; el hecho de que los gestores externos nunca van a llegar al grado de conocimiento exhaustivo sobre el funcionamiento de la entidad que sí puede alcanzarse desde dentro; o la posibilidad de que afloren fricciones o tensiones entre el responsable interno y los encargados independientes²³.

La nueva norma de protección de los informantes reconoce explícitamente la posibilidad de conferir a un tercero la gestión del sistema interno, eso sí, disponiendo la necesaria observancia de una serie de garantías para evitar que se produzca un menoscabo en los requisitos establecidos en la Ley: independencia, confidencialidad, protección de datos y secreto de las comunicaciones. Además, si decide optarse por esta vía, seguirá siendo necesaria la existencia de un Responsable del sistema a nivel interno sobre el que recaerá la responsabilidad en todo caso. A este respecto, resultará imprescindible que exista una comunicación

los hechos de que tienen noticia por razón de su cargo o profesión. Sobre el papel, tal y como está configurado actualmente el ordenamiento legal (arts. 410, 414 y 420 LECrim), el oficial de cumplimiento no abogado podría ser obligado a declarar sobre tales informaciones si se le cita judicialmente como testigo, cosa que no ocurriría si ostentase dicha condición de letrado (art. 542.3 LOPJ y arts. 263 y 416.2 LECrim). Por todo ello, sería deseable reconocer al compliance officer (independientemente de su condición o no de abogado) la «posibilidad de acogerse al Derecho a no declarar en virtud del derecho a la Defensa que tendría la empresa en su condición de investigada, considerando que quienes forman parte de ese órgano, o desarrollan esa función, `son la empresa´ y no terceros frente a ella». Saura Alberdi, Beatriz y Velasco Núñez, Eloy (2020), “La Directiva Whistleblowing y su incidencia sobre la labor del Compliance Officer y el abogado”, *La Ley compliance penal*, número 3, pp. 10 y ss.

²³ Puyol Montero, Francisco Javier (2017), El funcionamiento práctico del canal de compliance "whistleblowing", Ob. Cit., pp. 88-89.

permanente y fluida entre el proveedor externo y dicho órgano, como también con el *compliance officer* en caso de que no haga las veces de este último, pues es quien ha de tener pleno conocimiento de los incumplimientos o irregularidades comunicadas para poder adoptar las medidas que fueran necesarias. En última instancia, se habrá de dar traslado igualmente de todo ello al órgano de administración, así como del nivel de eficacia, a través de los distintos informes que se le hagan llegar.

Finalmente, y de un modo casi testimonial, es preciso señalar que en el ámbito de las investigaciones internas también se establecen algunas previsiones importantes, a saber: (a) Establecimiento máximo de un plazo general de 3 meses para dar respuesta a las actuaciones de investigación, salvo en casos de especial complejidad que podrá prorrogarse hasta un máximo de otros tres meses; (b) Exigencia del respeto a la presunción de inocencia y al honor de las personas investigadas, así como del derecho a ser informadas de las actuaciones infractoras que se les atribuyan; y (c) Remisión inmediata de la información al Ministerio Fiscal o, en caso de que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, a la Fiscalía Europea cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito.

5. CONCLUSIONES

La Directiva europea y la Ley española reguladoras del *whistleblowing* han supuesto un salto cualitativo determinante en la ordenación sistemática y estructurada de los requisitos y procedimientos necesarios a través de los que se ha de instrumentar este fenómeno. Con anterioridad, se carecía de un régimen común y transversal y se disponía una regulación altamente fragmentada.

No cabe duda de que hoy en día la implantación de un canal de denuncias o, si se prefiere, sistema interno de información constituye un requisito ineludible para todos los programas de cumplimiento normativo. Tal y como se ha venido indicando, la configuración resultante de nuestro ordenamiento jurídico tras la promulgación de la Ley 2/2023, teniendo en cuenta lo ya previsto en el art. 31 Bis CP, va a requerir de una interpretación conjunta para alcanzar simultáneamente los fines de ambas regulaciones. Si una organización únicamente tiene en cuenta lo previsto en la nueva norma de protección de los informantes,

desatenderá ciertos aspectos en la esfera del compliance, por sutiles que sean; y lo mismo sucederá a la inversa.

El flujo de información dentro de las organizaciones, por su propia inercia operativa, en no pocas ocasiones resulta ineficiente y dificulta la función de identificar riesgos. Los datos recopilados a través de este medio podrán tener un papel determinante en las evaluaciones y análisis periódicos de riesgos a los que deba someterse un programa de cumplimiento y, ya no decir, en la estrategia de defensa si finalmente la empresa se viera inmersa en un proceso penal; proporcionando a su vez información adicional y útil para contrastar el desempeño eficaz del sistema de compliance. Por tales motivos, la falta de un canal de denuncia que funcione correctamente puede ser o, mejor dicho, será un síntoma inequívoco de un programa de compliance mal diseñado o con una función meramente cosmética. Su implementación es una necesidad en la actual práctica operativa de las empresas, siendo también expresión de la transparencia, el diálogo y la colaboración presentes en la base del cumplimiento cooperativo.

Con todo, el establecimiento de un canal de denuncias no está exento de cierta polémica y asperezas. Las empresas pueden tener celos, sobre todo inicialmente, por una pura predisposición cultural, pero asimismo por temor a conformar un ambiente policial o de persecución en el seno de la propia organización, que pueda perturbar o amenazar la estabilidad del entorno laboral. Igualmente, se pueden tener dudas en lo referido a la recepción de denuncias en sí, tanto por si se recibiera un volumen excesivo que hiciera difícil su gestión como por si se produjeran comunicaciones de mala fe o que nada tienen que ver con la prevención de ilícitos. Por todo ello, se va a requerir de un esfuerzo de sensibilización y concienciación, tratando de interiorizar la obligación de informar como un deber no solo en favor de la organización sino de la comunidad en general, a través de acciones formativas y de divulgación que presenten y den a conocer este instrumento como un medio imprescindible en el mundo actual de la empresa. La denuncia no ha de verse como un acto de deslealtad entre compañeros, ni debe suscitar un clima de desconfianza interna, pues de ser así se correría el riesgo de incurrir en un sistema de excesivas vigilancias recíprocas. Sencillamente, ha de ser una forma de exteriorizar el compromiso con la buena marcha de la organización y no un medio para convertir en policías a cada uno de los integrantes de la misma. El beneficio pretendido no es tanto el efecto disuasorio que produce, que sí, como también el estímulo que supone

para la interiorización de una verdadera la cultura de cumplimiento normativo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Gordillo, Rafael (ed. lit.); Marchena Gómez, Manuel; y Palma Herrera, José Manuel (2022), “Manual de Compliance Penal en España”, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.

Bucy, Pamela (2002), “Information as a commodity in the regulatory world”, *Houston Law Review Houston*, volumen 39, número 4, pp. 909-916.

Casanovas Ysla, Alain (2018), “La norma UNE 19601 y los requisitos del Código Penal”, en Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.), *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 887-916.

García Moreno, Beatriz (2015), “Whistleblowing y canales institucionales de denuncias”, en Nieto Martín, Adán (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 206-230.

García Núñez, Domingo (2019), “Canal de denuncias”, en Santana Lorenzo, Margarita (dir.) y García Novoa, César (dir.), *Practicum Compliance Tributario 2020*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 819-832.

Garrido Juncal, Andrea (2022), “La ley que protege a los informantes de infracciones normativas comienza su tramitación: preguntas y respuestas sobre una norma indispensable para el buen funcionamiento de las instituciones democráticas”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, número 24, pp. 167-178.

León Alapont, José (2022), “Canales de denuncia, Compliance y Whistleblowing en tiempos de pandemia”, en León Alapont, José (dir.), *El Derecho Penal frente a las crisis sanitarias*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 274-329.

- Luzón Cánovas, Alejandro (2020), “El ‘compliance’ tributario y la exención de responsabilidad penal corporativa”, en Santana Lorenzo, Margarita (dir.), *El compliance tributario en el proceso penal*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 23-51.
- Ortiz Pradillo, Juan Carlos (2020), “La recepción de la cultura del “compliance” y del whistleblowing en España”, *Revista internacional COSINTER de derecho*, volumen 6, número 11, pp. 421-450.
- Puyol Montero, Francisco Javier (2017), *El funcionamiento práctico del canal de compliance "whistleblowing"*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Saura Alberdi, Beatriz y Velasco Núñez, Eloy (2020), “La Directiva Whistleblowing y su incidencia sobre la labor del Compliance Officer y el abogado”, *La Ley compliance penal*, número 3.
- Torrent i Santamaría, Josep María & Pérez Gil de Gómez, Laura (2020), “Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, número 85, pp. 79-114.