

## Canal de denuncia y contratación pública: riesgos y consideraciones prácticas

### In brief

La esperada [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 fue publicada el pasado 21 de febrero y entrará en vigor el próximo 13 de marzo de 2023 (la "**Ley**"). Es la conocida como "*Ley Whistleblowing*" (por el nombre en inglés) que ha venido a transponer 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 Europea ("**UE**"). Esta Ley impone a determinadas entidades la obligación de establecer un sistema interno de información (comúnmente denominado canal de denuncia) y tiene, como finalidad última, la protección total de la persona denunciante.

### [In depth OR In more detail OR Background]

Las empresas y organismos obligados deberán cumplir con esta obligación en el plazo de 3 meses desde su entrada en vigor (esto es, antes del 13 de junio de 2023), con excepción de los municipios de menos de 10.000 habitantes y las personas jurídicas con 249 trabajadores o menos, que tienen hasta el 1 de diciembre de 2023 para implantar el canal de denuncia interno. En el caso de que la empresa u organismo ya cuente con uno de estos mecanismos, deberá adaptarlo a los requisitos establecidos en la Ley antes del 13 de septiembre de 2023, esto es, dentro de los 6 meses siguientes a su entrada en vigor.

Como puede deducirse del párrafo anterior, esta obligación es aplicable tanto al sector privado como al sector público. En el presente artículo, pondremos el foco en **los principales impactos que tendrá la Ley en la contratación del sector público y, en especial, sobre los contratistas y subcontratistas que operan en el mismo**.

Empezando por el ámbito subjetivo de la obligación de disponer de un canal de denuncia interno, la Ley prevé que estarán obligadas "**todas las entidades que integran el sector público**". De acuerdo con la definición proporcionada por la misma, el ámbito subjetivo en el sector público de la Ley se equipara, en gran medida, al sector público definido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En cuanto al ámbito material de la Ley, identificamos algunas referencias directas e indirectas a la "contratación pública". En este sentido, el texto de la norma prevé que, mediante el canal de denuncia establecido, podrá denunciarse<sup>1</sup> (i) **cualquier infracción del Derecho de la UE** que afecte a los intereses financieros de la Unión, al mercado interior, o sean irregularidades respecto al Derecho de la Unión en determinados sectores, entre los cuales, se incluye la "**contratación pública**"; así como (ii) **cualquier acción u omisión que pueda ser constitutiva de una infracción penal o administrativa grave o muy grave**. La norma precisa que quedan incluidas todas las infracciones penales o administrativas graves o muy graves que causen un quebranto económico para la Seguridad Social y la Hacienda Pública.

No obstante lo anterior, **lo realmente relevante para las empresas que contraten con el sector público se encuentra en el ámbito personal de la Ley**, esto es, **en las personas que gozarán de la protección como denunciantes bajo la misma**. Y es que el artículo 3 de la norma, establece que, la misma aplicará a los informantes que trabajen en el sector "privado" o "público" y que hayan obtenido información sobre infracciones en un **contexto laboral o profesional**, lo que comprende, entre otros, "**cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores**". Es decir, los empleados de cualquier contratista, subcontratista o proveedor podrán denunciar infracciones cometidas por dichas empresas por medio del canal interno de la entidad del sector público a la que estén prestando el servicio,

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que quedan excluidos de la aplicación de la Ley las informaciones relativas a infracciones en la tramitación de procedimientos de contratación que contengan información clasificada o que hayan sido declarados secretos o reservados, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales o en los que se exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado. También queda excluida toda materia que ya disponga de un canal o vía de denuncia propia.

suministro u obra. De hecho, no solo eso, también podrán denunciarlo a través del canal externo que crea la Ley, esto es, frente a la Autoridad Independiente de Protección del Informante ("**A.A.I.**"), quien también podrá llevar a cabo las investigaciones pertinentes y, de considerarlo necesario, remitir las actuaciones al órgano competente para tramitar un eventual procedimiento penal / sancionador.

Como puede verse, por tanto, con la Ley, **cualquier empresa que tenga un contrato público corre el riesgo de que alguno de sus empleados (o de los de sus subcontratistas) utilice el canal de denuncias para poner en conocimiento de la entidad del sector público (o de la A.A.I.) determinadas infracciones.** Además, cabe recordar que no necesariamente las infracciones a denunciar deben ser en el marco de la normativa de contratos del sector público, sino que, mediante este canal, los empleados podrán denunciar cualquier tipo de infracción penal o administrativa grave o muy grave sobre cualquier materia (salvo que ya exista el canal oportuno para ello).

Como consecuencia de lo anterior, con la entrada en vigor de la Ley, las empresas que operan en el sector público se enfrentan a un mayor riesgo, pues sus eventuales infracciones pueden quedar más fácilmente al descubierto frente la entidad pública correspondiente (o la A.A.I.). **Lo anterior, en el ámbito de la contratación pública, se traduce en un mayor riesgo de que se les impongan penalidades, de que pueda resolverse el contrato por incumplimiento culpable o que se les apliquen prohibiciones de contratar, afectando, no sólo un contrato concreto, sino la actividad de la compañía en global.**

De hecho, en línea con este último punto, procede destacar que, independientemente de cualquier denuncia, incumplir con la propia Ley, además de la imposición de las correspondientes sanciones económicas que pueden llegar al millón de euros, podrá conllevar la aplicación de una prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de 3 años.

Ante esta situación, nos preguntaremos ¿cómo pueden prepararse las empresas que operan en el sector público para minimizar este nuevo riesgo? Pues bien, el primer paso para minimizar los riesgos antes descritos consistiría en **disponer de un canal de denuncia interno por parte de la empresa que sea efectivo y confiable por parte de sus empleados de manera que éstos opten por acudir al canal de denuncia de la propia empresa en lugar de al de la entidad del sector público.** Ello permitirá a las empresas detectar cualquier posible irregularidad en su estadio más inicial y tomar las medidas adecuadas al respecto.

Como vemos, de nuevo, cobra especial importancia la necesidad de disponer de un buen programa de *compliance*, debiendo, las empresas, asegurarse de que tienen correctamente implantados los correspondientes procedimientos de diligencia debida para asegurarse que no cometen ninguna infracción en el marco de su actividad y que, en caso de hacerlo, disponen de los mecanismos necesarios para adoptar las actuaciones necesarias para corregir la situación y minimizar su impacto.

## **Contact Information**

Elisabet Cots – Team Leader – Barcelona

Irene Esteve – Senior Associate - Barcelona