

# **Revelación pública de infracciones cometidas por la empresa y ejercicio de la libertad de información por la persona trabajadora en cuanto informante (*whistleblower*). Criterios a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional**

Public disclosure of breaches committed by the employer and employee's freedom of information as whistleblower. Criteria in light of the doctrine of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court

Salvador del Rey Guanter

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ESADE Law School)*

*Presidente del Instituto Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos*

ORCID ID: 0000-0001-6236-2697

Recibido: 12/7/2023

Aceptado: 11/10/2023

doi: 10.20318/labos.2023.8251

*Resumen:* La Ley 2/2023 de protección de la persona informante regula en su artículo 28.2 la opción que tiene aquella de acudir directamente a la prensa para revelar posibles infracciones, sin haber utilizado previamente los canales interno y externo de comunicación contemplados en la misma ley, con la condición de que esa revelación se haga en el ejercicio de la libertad de información. El presente trabajo tiene por objeto examinar qué ha de entenderse por ese ejercicio lícito de tal libertad por la persona trabajadora que acude a la prensa para denunciar esas irregularidades de su empleadora. Para ello examina los criterios establecidos al respecto tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por nuestro Tribunal Constitucional, identificando coincidencias y algunas diferencias, de forma que podamos establecer unos parámetros legales que ayuden a determinar cuándo es adecuada la utilización de esa vía de revelación pública a la prensa por una persona trabajadora que tan trascendentales consecuencias puede tener para la empresa afectada.

*Palabras clave:* Infracciones de la empresa y ley 2/2023; revelación pública a la prensa; libertad de información de la persona trabajadora; veracidad de la información revelada; trascendencia pública de la comunicación; criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre protección de la persona trabajadora informante.

- Abstract:* Article 28.2 of the Spanish 2/2023 Act on the protection of informants regulates the option of going directly to the press to reveal possible infringements without having previously used the internal and external communication channels contemplated in that Act, with the condition that such disclosure is made in the exercise of freedom of information. The purpose of this paper is to examine what is to be understood by the lawful exercise of such freedom of information by the employee who discloses to the press irregularities committed by her or his employer. It compares the criteria established in this regard both by the European Court of Human Rights and by our Constitutional Court, identifying coincidences and some differences in their respective decisions. These criteria will help us to establish legal parameters in order to determine when is legal the use of public disclosure to the press by an employee, disclosure that may have far-reaching consequences for the affected company.
- Keywords:* Employer's breaches of the law and the Spanish 2/2023 Act; public disclosure to the press; freedom of information of the employee; veracity and public interest of the disclosed information; criteria of European Court of Human Rights and of the Spanish Constitutional Court on the protection of the reporting employee.

## I. Introducción

De entre las vías de comunicación que establece la Ley 2/2023 de protección del informante<sup>1</sup>, destaca la de la revelación pública que se contempla en los arts. 27 y 28 de la misma<sup>2</sup> y que desarrolla lo contemplado al respecto en la Directiva que dicha ley traspone.<sup>3</sup>

En la regulación de esta revelación pública, que básicamente consiste en poner a “disposición del público” información sobre la comisión de infracciones dentro del ámbito material establecido en el art. 2 de la ley, destacan una serie de condiciones para

---

<sup>1</sup> Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de la lucha contra la corrupción (BOE de 21 de febrero de 2023).

<sup>2</sup> Artículo 27. Concepto 1. Se entenderá por revelación pública la puesta a disposición del público de información sobre acciones u omisiones en los términos previstos en esta ley. 2. A las personas que hagan una revelación pública de las acciones u omisiones previstas en el artículo 2 les será aplicable el régimen de protección establecido en el título VII cuando se cumpla alguna de las condiciones establecidas en el artículo siguiente. Artículo 28. Condiciones de protección. 1. La persona que haga una revelación pública podrá acogerse a protección en virtud de esta ley si se cumplen las condiciones de protección reguladas en el título VII y alguna de las condiciones siguientes: a) Que haya realizado la comunicación primero por canales internos y externos, o directamente por canales externos, de conformidad con los títulos II y III, sin que se hayan tomado medidas apropiadas al respecto en el plazo establecido. b) Que tenga motivos razonables para pensar que, o bien la infracción puede constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público, en particular cuando se da una situación de emergencia, o existe un riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona; o bien, en caso de comunicación a través de canal externo de información, exista riesgo de represalias o haya pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso, tales como la ocultación o destrucción de pruebas, la connivencia de una autoridad con el autor de la infracción, o que esta esté implicada en la infracción. 2. Las condiciones para acogerse a protección previstas en el apartado anterior no serán exigibles cuando la persona haya revelado información directamente a la prensa con arreglo al ejercicio de la libertad de expresión y de información veraz previstas constitucionalmente y en su legislación de desarrollo.

<sup>3</sup> Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de diciembre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DOUE de 26 de noviembre de 2019).

poder acudir a esta vía “directamente” sin respetar la “preferencia” que, aunque de una manera muy matizada, establece el legislador respecto a las vías interna y externa.

Sin embargo, y ello es lo que va a centrar el interés de este estudio, existe una excepción a esas condiciones previas que se contempla en el art. 28.2 de la ley, que consiste en cuando se acude “directamente a la prensa en el ejercicio de la libertad de expresión e información”.

Es este supuesto cuando cobra toda su trascendencia la determinación de los criterios judiciales a aplicar en orden a establecer si esa información suministrada a la prensa por la persona trabajadora respecto a su empleadora se realiza o no dentro del ámbito del ejercicio constitucional de la libertad de información y, por consiguiente, está amparada no sólo por la protección que dispensa el art. 20 1 d) de la Constitución (CE), sino incluso por la más específica del Título VII de la ley 2/2023.

Tales criterios se han establecido en dos sedes jurisdiccionales esenciales con motivo de la revelación por personas trabajadoras de infracciones de su empleadora. Por un lado, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en aplicación del art. 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).<sup>4</sup> Por otra, por nuestro Tribunal Constitucional que, en aplicación del mencionado art. 20. 1 d) CE, ha desarrollado una amplia doctrina ante supuestos de tales revelaciones públicas por una persona trabajadora a los medios de comunicación.

El objetivo de este trabajo es analizar tales criterios en cada una de esas sedes judiciales con el objetivo de hacer una comparación entre las mismas,<sup>5</sup> de modo que tengamos una idea más exacta, por una parte, de la extensión y límites que implica para la persona informante trabajadora y para la persona afectada –la empresa y/o sus directivos– el ejercicio de la libertad de información cuando el informante acude directamente a la prensa tal como prevé el art. 28.2 de la ley 2/2023, y, por otra, de si existe algún tipo de “discordancia” entre los criterios de ambos Tribunales, lo cual desde luego, dependiendo de la naturaleza y profundidad de la misma nos situaría en una posición interpretativa y aplicativa compleja respecto a lo que ha de entenderse por libertad de información en el ámbito de ese art. 28.2.

No es necesario insistir en que, entre las vías de comunicación que prevé la ley 2/2023 y a las que vamos aludir brevemente a continuación, es precisamente la de la revelación pública, especialmente cuando la misma se realiza a la prensa, la que puede representar un perjuicio económico, social, organizacional y reputacional considerablemente mayor para la empresa, como la propia doctrina de esos tribunales se han encargado de subrayar en relación precisamente a la utilización de aquella por una persona trabajadora, que a efectos de la ley es el principal informante o “whistleblower”.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979).

<sup>5</sup> Una comparación entre ambos Tribunales sobre la libertad de expresión desde una perspectiva general y no exclusivamente laboral en Presno Linera, M.A. (2019) , “La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional (Primera parte)”, *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial* , Madrid : CGPJ, pgs. 1 ss.

<sup>6</sup> Para un estudio general de la ley 2/2023 desde la perspectiva laboral, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. y Del Rey Guanter, S. (2023), “Whistleblowing y contrato de trabajo : la trascendencia laboral de la ley 2/2023 reguladora

## **2. Referencia a las vías de comunicación de infracciones en la Ley 2/2023 y a la relación entre las mismas desde la perspectiva de la revelación pública y la libertad de información**

La ley 2/2023 ha previsto tres vías que puede utilizar la persona informante para “comunicar” infracciones dentro del ámbito material de la misma : el canal interno (o canales internos, ya que pueden existir varios aunque necesariamente “integrados”), el canal externo y la revelación pública.<sup>7</sup>

Resumiendo brevemente en qué consiste cada uno de estos canales, el primero se incluye dentro de lo que el art. 4 de la ley denomina “sistema interno” . La ley introduce este término de “sistema” como concepto más amplio de lo que son el o los canales internos de información propiamente dichos contemplados en el art. 7 de la ley. Por consiguiente, con aquel término se está designando además de estos canales internos, otros componentes como son el sujeto responsable del sistema interno de información al que se refiere el art. 8 y el procedimiento de gestión de informaciones regulado en el art. 9. Además este sistema se califica de “interno”, delimitándose claramente en relación a la otra dos vías de información contempladas por la ley , esto es y por un lado, la externa, cuyo sujeto responsable es un órgano público –la “Autoridad Independiente de Protección al Informante”, o AAI– y, por otro, la citada “revelación pública” - art. 27 .

Respecto a la segunda vía de comunicación, la externa, viene caracterizada por el art. 16.1 por el derecho de toda persona física a informar ante la mencionada AAI –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”. Se trata de una vía altamente formalizada –al menos en comparación con la regulación que contempla la ley del sistema/canal interno– , muy estructurada en cuatro fases procedimentales –recepción de informaciones, trámite de admisión, instrucción y terminación de actuaciones– y con una clara identificación de los derechos y garantías del informante –y , en grado menor, de la persona afectada–.

Como tercera vía de comunicación, y la relevante a efectos del presente análisis, es la citada “revelación pública”, que se refiere, como ya hemos señalado, a cuando el informante pone “a disposición del público” información sobre las acciones u omisiones infractoras incluidas en el ámbito de la ley, sin que en principio se requiera una formalización específica al respecto.

Nótese que, aunque hallamos calificado la revelación como tercera vía de “comunicación”, puede ser que en sentido estricto no exista tal hecho comunicativo en sí como

---

de la protección de las personas que informen sobre infracciones y delitos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 264 (mayo).

<sup>7</sup> Sobre estas vías y su relación, Del Rey Guanter, S. (2023), “La relación entre las vías de comunicación de las infracciones en la ley 2/2023 de protección del informante desde la perspectiva de la persona trabajadora y su empleadora”, *Iuslabor* nº 2, pgs. 8 ss.

acción de dar información específicamente a otra persona, al bastar, como lo califica el art. 27.1 de la ley, con la “puesta a disposición”, que ha de ser interpretado en sentido amplio, no solo como el acto de comunicar, sino también como la acción de hacer que dicha información pueda ser accedida o conocida, por cualquier medio, por un número amplio o indeterminado de personas, sean o no profesionales de la prensa.<sup>8</sup>

A nuestros efectos, lo importante en los dos preceptos 27 y 28 dedicados a este tercer canal no es tanto las condiciones a cumplir antes de que la persona trabajadora pueda acudir a la revelación pública, a la que a continuación brevemente aludiremos, sino precisamente lo contrario, esto es, cuándo esa persona puede ir directamente a la revelación pública sin atender tales condiciones.

Respecto a esas condiciones previas a la revelación –que no han de darse simultáneamente–,<sup>9</sup> según dispone el art. 28 1, en primer lugar, es necesario que la persona informante haya acudido a esos canales interno y externo habiendo transcurrido los plazos previstos “sin que se hayan tomado medidas apropiadas al respecto”. Otra condición que puede darse es que, según nos indica el mismo precepto, el informante haya procedido directamente a la revelación pública sin haber acudido previamente a uno u ambos canales alegando o bien que las acciones u omisiones infractoras puedan representar “un peligro inminente o manifiesto para el interés público” –en especial, se añade, si se da una situación de emergencia o existe un riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona– o bien que exista “un elevado riesgo de represalias o haya pocas probabilidades de que se de un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso”, poniendo como ejemplo de esto último la ocultación o destrucción de pruebas o la connivencia de una autoridad con el autor de la infracción o que esté implicada en la infracción.

No obstante, lo más trascendente que contempla este precepto desde la perspectiva laboral a efectos de este estudio es lo que se indica en el apartado 2 de este precepto 28, que hace relativizar aún más esa preferencia de los canales interno y externo respecto a la revelación pública. En efecto, como ya hemos indicado, las anteriores condiciones para que el informante-revelador público se acoja a la protección de la ley no se van a requerir “cuando la persona haya revelado información directamente a la prensa con arreglo al ejercicio de la libertad de expresión y de información veraz previstas constitucionalmente y en su legislación de desarrollo” .

Lo primero que llama la atención de este importante párrafo es que limita acen- tuadamente su ámbito material, en tanto que no es el muy amplio que hemos visto que caracteriza el concepto de “revelación pública” en el art. 27.1 de la ley –que solo requiere “la puesta disposición del público” de la información, sin limitar el medio–, sino sólo cuando se trata de la “revelación directa a la prensa”. Dos requisitos, por tanto, para que

---

<sup>8</sup> Es interesante considerar que en el art. 35.2 c), se excluye de la protección de la ley la revelación de “informaciones que ya estén completamente disponibles para el público”. Por tanto, la “puesta a disposición al público” como pretendida revelación de una información que está ya “disponible para el público” no recibe la protección de la ley 2/2023.

<sup>9</sup> Nos remitimos para un análisis más en profundidad respecto a estas condiciones a Del Rey, “La relación entre las vías...”, cit.

se dé esta exceptuación de las condiciones para que el revelador esté protegido por la ley: que sea a la prensa, y que se trate de revelación “directa”.

Para determinar qué debemos entender por “prensa”, hemos de relacionarlo con el concepto que constitucionalmente se ha desarrollado de la misma en relación con la libertad de prensa recogido en el art. 20 CE. En todo caso, se refiere a medios de comunicación, lo que parece estar excluyendo, por ejemplo, revelación a través de comunicados sindicales entregados a los trabajadores o el tablón de anuncio o página web sindical o personal.<sup>10</sup>

Precisamente y confirmando lo anterior, ese es el significado que debe dársele a la expresión revelación “directa” a la prensa, de forma que si después de haberlo revelado por esas vías ajenas a los medios de comunicación, estos últimos se hacen eco de lo así revelado, ello no podría considerarse como incluido en lo indicado en este precepto 28.2 y, por consiguiente, ha de reunir algunas de las condiciones que para la prioridad de la revelación pública se contienen en el apartado 1 si se pretende por el informante tener la protección de esta ley.

Por consiguiente, con esas limitaciones respecto a cómo y a quién se hace la revelación pública, cuando se hace directamente a la prensa, entonces, si constituye ejercicio lícito de la libertad de expresión y libertad de información del art. 20 CE, no es necesario cumplir con algunos de aquellas condiciones establecidas en el apartado 1.

Debemos introducir una importante matización ya desde ahora a lo establecido en este art. 28.2 de la ley 2/2023, aunque tendremos ocasión de verlo más en detalle en la doctrina del TC. En tanto que de lo que se está informando es de conductas que constituyen infracciones o delitos según el art. 2 de la misma, confirmado por su art. 35 1 a) que nos indica que la persona que informe ha de tener “motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación”, ello determina claramente que la libertad constitucional con la que se relaciona la ley en general, y aquel precepto, en particular, es más la de información, respecto a hechos, que la de expresión, que como nos dice el TC se refiere a opiniones, valoraciones o ideas. Es cierto, también lo indica el TC, que a veces la línea divisoria puede ser tenue, pero como principio general la diferencia es clara. Por tanto, lo que se comunica a través de los canales o mediante revelación pública son “acciones u omisiones” que pueden constituir infracciones graves o muy graves o delitos, lo que nos sitúa claramente en el campo de la libertad de información.<sup>11</sup> Como ahora analizaremos, y a diferencia de la distinción en nuestro art. 20.1 a) y d) CE, el art. 10 de la CEDH se refiere exclusivamente a lo que

---

<sup>10</sup> La prensa es definida por la RAE como “conjunto o generalidad de las publicaciones periódicas y especialmente las diarias”. Una de las dudas que puede plantear el término de “prensa” que utiliza el art. 28.2 es si también abarca la utilización de redes sociales por sujetos no profesionales (periodistas) de la información. Seguramente la utilización de ese término y no el de “medios de comunicación” tiene la finalidad de acotar la revelación pública directa a profesionales de la información. Sobre internet y doctrina establecida respecto a la libertad de prensa, puede verse recientemente la STC 8/2022, de 27 de enero de 2022.

<sup>11</sup> En realidad, el propio término que se ha escogido por la ley 2/2023 para la trasposición de la Directiva, el de “informante”, ya revela que nos estamos situando en el ámbito de la libertad de información, más que en el de la libertad de expresión. En la Directiva, el término utilizado es el de “denunciante” (art. 5.7), término evitado por nuestro legislador para que no se confunda con situaciones en las que existen denuncias formales ante autoridad administrativa o judicial.

denomina “libertad de expresión”, aunque bajo este único término se está refiriendo a lo que en la doctrina de nuestro TC se refiere tanto a la libertad de expresión como a la libertad de información y ello, como veremos, también se refleja de la doctrina del TEDH.

La conclusión, en todo caso, es que las personas trabajadoras tienen un amplio ámbito de protección en esta ley, dado que, incluso sin seguir los canales interno y externo, y mediante la revelación pública “directa” a la prensa, estarán tuteladas por lo establecido en la ley en su Título VII, especialmente respecto a las represalias, que supone un refuerzo a la muy amplia protección que de por sí ya dispensa el ejercicio de la libertad de información en las relaciones de trabajo, tal como establecida por la jurisprudencia y la doctrina constitucional.

### **3. Revelación pública y libertad de información de la persona trabajadora en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos : el caso *Halet v. Luxemburgo* y la actualización de los criterios de la sentencia *Guja***

La doctrina del TEDH sobre la libertad de expresión, que comprende tanto la libertad de expresar opiniones o ideas como la “comunicar informaciones”, toma como referencia legal el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>12</sup>, precepto que ha sido objeto de aplicación e interpretación en numerosas sentencias<sup>13</sup>

A nuestros efectos, tanto por contenido como por tratarse de la doctrina más actual del TEDH en materia de libertad de información respecto a la comunicación de infracciones por una persona trabajadora, lo cual es de gran trascendencia para la ley 2/2023 y su aplicación por el TC, debemos analizar la STEDH de *Halet v. Luxemburgo* (21884/18), de 14 de febrero de 2023.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> “Artículo 10. Libertad de expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

<sup>13</sup> Puede verse un sumario de las principales sentencias anteriores a *Halet* en Bollinger, L. C. y Botero-Marino, C. (Dir.), *Special Collection of the Case Law on Freedom of Expression : Gran Chamber of the European Court of Human Rights*, New York : Columbia University, 2022. Al respecto también, en un análisis más doctrinal, Flauss, Jean-François (2009), “The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression”, *Indiana Law Journal*, V. 84, pgs. 809 ss.; Voorhoof, Dirk (2014), “The right to freedom of expression and information under the European Human Rights system : towards a more transparent democratic society”, *Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF)*, Working Paper, EUI RSCAS, 2014/12. Por lo que se refiere al ámbito laboral, puede consultarse como doctrina anterior a *Halet* los casos de *Herbai v. Hungría* (11608/15), de 5 de noviembre de 2019; *Palomo Sanchez et al. V. España* (28955/06, 28959/06 y 28964/06), de 12 de septiembre de 2011; y *Fuentes Bobo v. España* (29293/98), de 29 de febrero de 2000.

<sup>14</sup> Resumiendo esta importante sentencia, el Tribunal condenó a Luxemburgo por violar el derecho a la libertad de expresión de Raphaël Halet, condenado anteriormente por los tribunales de este país por haber filtrado documentos

Son seis los criterios que determinan para el TEDH la extensión y los límites de la actividad de denuncia en relación al ejercicio de la libertad de información en base al art. 10 del Convenio, los conocidos como los criterios *Guja*, establecidos en dicha sentencia de 2008, aunque como el Tribunal afirma en *Halet*, deben ser matizados y actualizados.<sup>15</sup> Tales criterios son : a) los canales de comunicación a disposición del informante diferentes a la revelación pública, teniendo en cuenta que el canal interno se considera, en principio, el preferente; b) el interés público de la información comunicada; c) la autenticidad o veracidad de la información divulgada; d) el equilibrio que puede realizarse entre el perjuicio para el empleador por la comunicación realizada y el interés público de la información comunicada; e) el motivo de la persona informante al comunicar las infracciones, especialmente la buena fe al interponerla; y f) la gravedad y proporcionalidad de la sanción impuesta al informante.<sup>16</sup>

Veamos lo que indica la sentencia respecto a cada uno de estos criterios, con el objetivo de compararlos a efectos de la ley 2/2023 con los establecidos en la doctrina del TC respecto a la libertad de información del art. 20.1 d) CE.<sup>17</sup>

---

sobre la política fiscal en tal país cuando trabajaba para la consultora PricewaterhouseCoopers (PwC). Halet filtró documentos confidenciales protegidos por el secreto profesional a los medios de información, que publicaron entre 2012 y 2014 el contenido de cientos de declaraciones de impuestos de empresas. La filtración, conocida como LuxLeaks, procedía de las oficinas de PwC. Los documentos publicados demostraban una práctica desarrollada por la empresa entre 2002 y 2012 que se basaba en acuerdos fiscales ventajosos entre PwC, que actuaba en nombre de empresas multinacionales, y las autoridades fiscales de Luxemburgo. El tribunal estableció que Luxemburgo debía resarcir a Halet con una indemnización total de 55.000 euros (15.000 por los daños morales y 40.000 para cubrir sus gastos) por violar el citado artículo 10 del Convenio. Según destaca el tribunal como base para su fallo, “la corte ha considerado que el interés público en la divulgación de esa información superaba todos los efectos perjudiciales derivados de ella”, concluyendo que la injerencia en el derecho a la libertad de expresión del acusado, en particular su libertad de comunicar información, no había sido “necesaria en una sociedad democrática”.

<sup>15</sup> En este sentido, nos indica el TEDH en su ordinal 120 : “El Tribunal de Justicia, que concede importancia a la estabilidad y previsibilidad de su jurisprudencia en materia de seguridad jurídica, ha aplicado sistemáticamente desde la sentencia *Guja* los criterios que le permiten apreciar si, y, en caso afirmativo, en qué medida, una persona que divulga información confidencial obtenida en el marco de una relación laboral puede invocar la protección del artículo 10 del Convenio y, en caso afirmativo, en qué medida. No obstante, el Tribunal de Justicia es plenamente consciente de la evolución que se ha producido desde la adopción de la sentencia *Guja* en 2008, ya sea en términos del lugar que ocupan actualmente los denunciantes en las sociedades democráticas y del papel de liderazgo que pueden desempeñar al sacar a la luz información de interés público, o desde el punto de vista del desarrollo del marco jurídico europeo e internacional para la protección de los denunciantes (véanse los apartados 54 a 58 supra). Por consiguiente, considera oportuno aprovechar la oportunidad que brinda la remisión del presente asunto a la Gran Sala para confirmar y consolidar los principios jurisprudenciales establecidos en materia de protección de los denunciantes, precisando los criterios para su aplicación a la luz del contexto europeo e internacional actual.” Al respecto, Bouhnouni, J. (2023) “From *Guja* to *Halet*: the long march of whistleblower protection before the court of Strasbourg”, Corporate Crime Observatory, (<https://www.corporatecrime.co.uk/post/guja-halet-whistleblowers>).

<sup>16</sup> Un análisis de la sentencia y estos criterios en Voorhoof, Dirk (2023), “Halet v. Luxemburg : Luxleaks, Grand Chamber strengthens whistleblowers protection”, *Inform's Blog : Case Law* ( March 15) ([inform.org](http://inform.org))

<sup>17</sup> Debemos advertir que no hemos podido encontrar una versión oficial de esta sentencia al castellano, por lo que la que ofrecemos es de elaboración propia con asistencia de aplicaciones de traducción. Dada esta falta de traducción oficial, hemos optado por hacer una referencia mínimamente extensa a continuación a lo razonado por el Tribunal respecto a cada uno de los criterios.

#### 4.1. Sobre los canales de comunicación utilizados para informar de las infracciones

Lo primero que señala este Tribunal respecto a los canales de comunicación por medio de los cuales un informante puede poner de manifiesto infracciones es la preferencia por los “canales internos de denuncia”, de forma que, “en la medida de lo posible”, la divulgación debe hacerse en primer lugar al “superior”. Al respecto, y citando a la doctrina establecida en *Guja*, va a indicar de forma contundente que “sólo cuando esto es claramente impracticable la información podría, como último recurso, divulgarse al público”.

La razón para esta preferencia estriba, a juicio del Tribunal, en que “el canal jerárquico interno es, en principio, el mejor medio para conciliar el deber de lealtad de los empleados con el interés público atendido por la divulgación”. Y ello hasta el punto de haber denegado la protección a un denunciante cuando tenía a su disposición tales canales internos y no haber dado razones “convincientes” para haber acudido directamente a la revelación pública.

No obstante, este orden de prioridad entre los canales de denuncia interno y la revelación pública se condiciona por el propio Tribunal, en tanto que, en primer lugar, tales canales “han de existir y funcionar correctamente” y, en segundo lugar, los mismos han de ser fiables en el sentido de que por su utilización el informante no va a estar expuesto a represalias, condiciones muy similares a las reflejadas tanto en la Directiva 2019/1937 como en nuestra Ley 2/2023.<sup>18</sup>

La conclusión que reitera el Tribunal, de acuerdo con la doctrina anterior, es que “las circunstancias individuales de cada caso determinarán el cauce más adecuado”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Al respecto, nos remitimos a nuestro estudio ya citado Del Rey Guanter, S. (2023), “La relación entre las vías de comunicación de las infracciones en la ley 2/2023 de protección del informante desde la perspectiva de la persona trabajadora y su empleadora”, *Iuslabor* nº 2, pgs. 8 ss.

<sup>19</sup> La doctrina del Tribunal respecto a este criterio la encontramos básicamente en los ordinales 121, 122 y 123 : “121. El primer criterio se refiere al canal o canales de denuncia utilizados para emitir la alerta. En numerosas ocasiones desde la sentencia *Guja*, el Tribunal ha tenido ocasión de subrayar que debe darse prioridad a los canales internos de denuncia. La divulgación debe hacerse en primer lugar, en la medida de lo posible, al superior u otra autoridad u organismo competente de la persona... Sólo cuando esto es claramente impracticable la información podría, como último recurso, divulgarse al público... El canal jerárquico interno es, en principio, el mejor medio para conciliar el deber de lealtad de los empleados con el interés público atendido por la divulgación. Así, el Tribunal ha considerado que no se trataba de una situación de denuncia de irregularidades cuando un demandante no había denunciado el asunto a sus superiores a pesar de ser consciente de la existencia de canales internos de divulgación y no había proporcionado explicaciones convincentes sobre este punto 122. Sin embargo, este orden de prioridad entre los canales de denuncia internos y externos no es absoluto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Estos mecanismos internos de denuncia deben existir y funcionar correctamente... La Corte ha aceptado que ciertas circunstancias pueden justificar el uso directo de “comunicaciones externas”. Este es el caso, en particular, cuando el canal interno de denuncia no es fiable o ineficaz... cuando es probable que el denunciante esté expuesto a represalias o cuando la información que desea divulgar se refiere a la esencia misma de la actividad del empleador de que se trate. 123. El Tribunal de Primera Instancia señala asimismo que, en la sentencia *Gawlik* dejó abierta la cuestión de si la demandante estaba obligada o no a utilizar en primera instancia todos los cauces internos de denuncia, remitiéndose a este respecto a los principios rectores del anexo de la Recomendación (2014)7... que no establecen un orden de prioridad entre los diferentes canales de denuncia y divulgación. A este respecto, el Tribunal se remite al tenor de la Recomendación, en el sentido de que «las circunstancias individuales de cada caso determinarán el cauce más adecuado» y señala que el criterio relativo al canal de denuncia debe apreciarse a la luz de las circunstancias de cada caso.”

Es importante subrayar que, como veremos, no existe una coincidencia plena entre este criterio y el que respecto a esta materia de la posible prioridad de canales de comunicación ha establecido nuestro TC, por cierto, más en consonancia con lo establecido en la Directiva 2019/1937 y en la Ley 2/2023.

### *3.2. La veracidad o “autenticidad” de la información divulgada*

El segundo criterio que señala el Tribunal es el referente a la veracidad o “autenticidad” de la información comunicada o divulgada, el cual es considerado por aquél como “esencial”, especialmente porque lo relaciona con otro de los criterios *Guja*, la buena fe del informador.

En efecto, para el Tribunal, el ejercicio de la libertad de información conlleva “deberes y responsabilidades” y “cualquier persona que decida revelar información debe verificar cuidadosamente, en la medida en que lo permitan las circunstancias, que es exacta y confiable”.

No obstante esta contundente afirmación inicial sobre el deber de verificación, se ve inmediatamente matizada de forma significativa. En efecto, nos va a indicar el Tribunal que “cuando un denunciante haya tomado medidas diligentemente para verificar, dentro de lo posible, la autenticidad de la información divulgada, no se le podrá denegar la protección otorgada por el artículo 10 del Convenio por el único motivo de que posteriormente se haya demostrado que la información era inexacta.” Por tanto, existe un deber inicial de una mínima diligencia en la comprobación de la información transmitida, pero ello, habiéndose hecho, no excluye de protección ni cuando la información inicialmente obtenida no ha podido certificar la total exactitud de la infracción ni cuando, con posterioridad a la revelación, se demuestra la incorrección.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> El desarrollo de este criterio lo tenemos básicamente en los ordinales 124 a 127 : “124. La autenticidad de la información divulgada es una característica esencial para evaluar la necesidad de una interferencia con la libertad de expresión de un denunciante. El ejercicio de la libertad de expresión conlleva “deberes y responsabilidades” y “cualquier persona que decida revelar información debe verificar cuidadosamente, en la medida en que lo permitan las circunstancias, que es exacta y confiable”... 125. Sin embargo, no se puede exigir a un denunciante, en el momento de la denuncia, que establezca la autenticidad de la información divulgada. A este respecto... «incluso cuando una persona puede tener motivos para creer que existe un problema que podría ser grave, rara vez está en condiciones de conocer el panorama completo. Es inevitable, por lo tanto, ... que la investigación posterior de la denuncia o revelación puede demostrar que el denunciante se ha equivocado”..... Del mismo modo, reconoce, como declaró el Relator Especial de las Naciones Unidas, que “los denunciantes que, sobre la base de una creencia razonable, comunican información que resulta no ser correcta deben, no obstante, estar protegidos contra represalias”.... En tales circunstancias, parece deseable que la persona afectada no pierda el beneficio de la protección concedida a los denunciantes, siempre que se cumplan los demás requisitos para reclamar el derecho a dicha protección. 126. Cuando un denunciante haya tomado medidas diligentemente para verificar, en la medida de lo posible, la autenticidad de la información divulgada, no se le podrá denegar la protección otorgada por el artículo 10 del Convenio por el único motivo de que posteriormente se haya demostrado que la información era inexacta..... 127. A este respecto, el Tribunal reitera que ya ha aceptado que, en determinadas circunstancias, la información divulgada por los denunciantes puede estar protegida por el derecho a la libertad de expresión, incluso cuando posteriormente se haya demostrado que la información en cuestión es errónea o no se ha podido demostrar que es correcta..... Sin embargo, para que esto sea aplicable, el denunciante debe haber verificado cuidadosamente que la información era precisa y confiable ... Por lo tanto, los denunciantes que deseen que se les

Se trata de una doctrina que, en este caso sí, la vamos a encontrar prácticamente igual en la del TC y que, por ende, está recogida expresamente también en nuestra ley 2/2023, como veremos.

### *3.3. La buena fe de la persona informante*

El criterio de la buena fe del informante se relaciona por el Tribunal con la motivación que lo guía a la hora de realizar la revelación. En efecto, nos va a indicar que “[e]l motivo de las acciones del empleado informante es ... factor determinante para decidir si una divulgación particular debe protegerse o no”. Para ello, el Tribunal considera necesario verificar “en cada caso que se le presenta, si estaba motivado por un deseo de beneficio personal, si tenía alguna queja personal contra su empleador o si había algún otro motivo oculto para las acciones relevantes”.

Como factores determinantes adicionales a la hora de establecer esta buena fe, el Tribunal señala el hecho de no existir en la divulgación ningún “ataque personal gratuito”, si el informante recurrió inicial y directamente a los medios de comunicación internos e intentó “primero remediar la situación denunciada en el seno de la propia empresa” o , en fin, como ya hemos señalado, si no había motivos “para dudar de que el demandante....., actuó creyendo que la información era veraz y que era de interés público divulgarla”, indicando expresamente como indicio de la ausencia de esta buena fe cuando la base de la información eran meros rumores.<sup>21</sup>

El criterio de la motivación del informante/persona trabajadora veremos que también ha sido considerado expresamente por el TC para establecer la inclusión o no en el ámbito del art. 20.1 d) CE de una denuncia a medios de comunicación por un directivo de irregularidades en el proceso productivo de la empresa.

### *3.4 El interés público en la información comunicada*

Otro de los criterios más trascendentes para el Tribunal se refiere al interés o relevancia pública de la información comunicada.

---

conceda la protección del artículo 10 del Convenio están obligados a comportarse de manera responsable tratando de verificar, en la medida de lo posible, que la información que pretenden divulgar es auténtica antes de hacerla pública.”

<sup>21</sup> La doctrina del Tribunal respecto a este criterio de la buena fe se haya esencialmente en los ordinales 128 a 130: “128. El Tribunal...para llegar a su conclusión, puede tener en cuenta el contenido de la divulgación y constatar, en apoyo de su reconocimiento de buena fe por parte del denunciante, que “no hubo apariencia de ningún ataque personal gratuito” .... Los destinatarios de la divulgación también son un elemento para evaluar la buena fe. De este modo, el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta el hecho de que la persona en cuestión “no recurrió inmediatamente a los medios de comunicación ni a la difusión de volantes para lograr la máxima atención del público” .... o que había intentado primero remediar la situación denunciada en el seno de la propia empresa .... 129. El criterio de buena fe no es ajeno al de la autenticidad de la información divulgada. A este respecto, el Tribunal observa que en la sentencia *Gawlik* .... declaró que «no tenía motivos para dudar de que el demandante, al hacer la divulgación, actuó creyendo que la información era veraz y que era de interés público divulgarla». 130. Por el contrario, ha sostenido que no podía considerarse que un solicitante cuyas alegaciones se basaban en un mero rumor y que no tenía pruebas que las respaldaran hubiera actuado de «buena fe».....”

Al respecto, a la hora de delimitar este criterio, nos dice el Tribunal que “el interés general se refiere a cuestiones que afectan al público hasta el punto de que éste pueda legítimamente interesarse por ellas, que atraigan su atención o que le afecten de manera significativa. especialmente porque afectan el bienestar de los ciudadanos o la vida de la comunidad... (así como)... las cuestiones que pueden suscitar una controversia considerable, que se refieren a una cuestión social importante o que implican un problema sobre el que el público tendría interés en ser informado”.

En la determinación de la existencia del interés público, hay dos factores para el Tribunal a considerar: el tipo de irregularidad comunicada y si la misma implica a autoridades públicas o a particulares.

Así, por un lado, en la apreciación de la trascendencia de ese interés público va a influir cuál es el grado efectivo de ilegalidad de la irregularidad denunciada. Más concretamente, el Tribunal considera que “en el contexto de la denuncia de irregularidades, el interés público en la divulgación de información confidencial disminuirá en función de si la información divulgada se refiere a actos o prácticas ilegales, a actos, prácticas o comportamientos reprobables, o a un asunto que suscite un debate o controversia sobre la existencia o no de un perjuicio para el interés público”.

Es importante señalar al respecto que, desde la perspectiva de nuestro Ordenamiento jurídico y considerando ya la ley 2/2023, por lo que se refiere a los dos niveles señalados en último lugar por el Tribunal sobre actos, prácticas o comportamientos reprobables o asuntos que susciten debate o controversia, pueden estar protegido por la libertad de información incluso si, al no representar infracciones normativas, no entran dentro del ámbito material del art. 2 de aquella ley protectora del informante.<sup>22</sup>

Por otro lado, y trascendentalmente para el ámbito laboral, el Tribunal reconoce que aunque en muchos casos este interés público va a venir determinado por la presencia de autoridades públicas en los hechos denunciados, ello no excluye aquel interés cuando se trata de “particulares”, de forma que, nos sigue indicado, “la gama de información de interés general que puede justificar la denuncia de irregularidades contemplada en el artículo 10 incluye la denuncia por parte de un empleado de actos, prácticas o comportamientos ilícitos en el lugar de trabajo...”.

Es en relación a esta última situación respecto a particulares cuando el Tribunal plantea el equilibrio que se ha de desarrollar entre interés público y deber de confidencialidad en el contrato de trabajo a la hora de establecer la protección de una comunicación bajo el art. 10 del Convenio, teniendo en cuenta que este precepto en su apartado 2 expresamente indica que el ejercicio de la libertad de información “podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para... *impedir la divulgación de informaciones confidenciales*”.

---

<sup>22</sup> Al respecto, Del Rey Guanter; Salvador (2023), “La relevancia para la empresa y para la persona trabajadora del ámbito material y de las exclusiones de tutela de la ley 2/2023, reguladora de la protección del informante sobre infracciones normativas”, *Revista Trabajo y Empresa*, v2 n° 2, pgs. 9 y ss.

En este sentido, el Tribunal nos indica que “si bien no cabe duda de que el público puede estar interesado en una amplia gama de temas, este hecho por sí solo no puede bastar para justificar que la información confidencial sobre estos temas se haga pública...la cuestión de si una divulgación hecha en violación de un deber de confidencialidad sirve o no a un interés público, como para atraer la protección especial a la que los denunciantes pueden tener derecho en virtud del artículo 10 de la Convención, exige una evaluación que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso y el contexto al que se refiere.”<sup>23</sup>

Veremos que, en la doctrina del TC, y seguramente más acorde con lo establecido en la Ley 2/2023 (art. 38.1), la limitación que pueda representar deberes como el de confidencialidad o secreto respecto a la libertad de información del informante-persona trabajadora es más tenue.

#### 4.5. *El perjuicio causado por la comunicación o revelación*

El Tribunal considera que otro ejercicio de evaluación y de equilibrio que ha de hacerse a la hora de determinar la protección de una comunicación bajo el art. 10 del Convenio es entre ese interés público y el perjuicio que se causa a las personas u organizaciones afectadas. Al respecto, el Tribunal no duda en asumir que el hecho de que la divulgación cause un perjuicio puede ser una consecuencia natural de dar a conocer una información sobre irregularidades, y que ello en sí no ha de impedir la protección bajo dicho art. 10. Sin embargo, considera necesario realizar un cierto juicio de proporcionalidad.

<sup>23</sup> La doctrina del Tribunal sobre este criterio la encontramos especialmente en los ordinales 132 a 144 : “ 132. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el contexto general de los asuntos relativos al derecho a la libertad de expresión y de información, el interés general se refiere a cuestiones que afectan al público hasta el punto de que éste pueda legítimamente interesarse por ellas, que atraigan su atención o que le afecten de manera significativa. especialmente porque afectan el bienestar de los ciudadanos o la vida de la comunidad... En algunos casos, el interés que el público puede tener en una determinada información puede ser tan relevante que prevalece incluso sobre un deber de confidencialidad impuesto legalmente ... 133. En el contexto específico de los casos relativos a la protección de los denunciantes, en los que se cuestiona la divulgación por parte de un empleado, en violación de las normas aplicables, de información confidencial obtenida en el lugar de trabajo, el Tribunal se centra en establecer si la información divulgada es de “interés público”.... A este respecto, el Tribunal reitera que el concepto de interés público debe apreciarse a la luz tanto del contenido de la información divulgada como del principio de su divulgación. En el estado actual de su jurisprudencia, la gama de información de interés público que puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la denuncia de irregularidades se define de manera amplia.....137. Así pues, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la gama de información de interés general que puede justificar la denuncia de irregularidades contemplada en el artículo 10 incluye la denuncia por parte de un empleado de actos, prácticas o comportamientos ilícitos en el lugar de trabajo, o de actos, prácticas o comportamientos que, aunque sean legales, reprochables.....138. En opinión del Tribunal de Justicia, esto también podría aplicarse, en su caso, a determinada información relativa al funcionamiento de las autoridades públicas en una sociedad democrática y que suscite un debate público, dando lugar a una controversia que pueda crear un interés legítimo por parte del público en tener conocimiento de la información para llegar a una opinión informada sobre si revela o no un perjuicio para el interés público..... 140. De hecho, el Tribunal considera útil señalar que el peso del interés público en la información divulgada variará en función de las situaciones encontradas. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que, en el contexto de la denuncia de irregularidades, el interés público en la divulgación de información confidencial disminuirá en función de si la información divulgada se refiere a actos o prácticas ilegales, a actos, prácticas o comportamientos reprobables o a un asunto que suscite un debate que suscite controversia sobre la existencia o no de un perjuicio para el interés público (véanse los apartados 137 a 138 supra)..... 144. En conclusión, si bien no cabe duda de que el público puede estar interesado en una amplia gama de temas, este hecho por sí solo no puede bastar para justificar que la información confidencial sobre estos temas se haga pública. La cuestión de si una divulgación hecha en violación de un deber de confidencialidad sirve o no a un interés público, como para atraer la protección especial a la que los denunciantes pueden tener derecho en virtud del artículo 10 de la Convención, exige una evaluación que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso y el contexto al que se refiere. más que *in abstracto*...”

En este sentido, hemos de indicar que este juicio respecto a la comparación entre interés público y daño causado cobra más sentido cuando lo que se comunica o revela no son tanto infracciones administrativas o delitos, como de lo que antes hemos indicado que pueden ser prácticas reprobables o censurables u originadoras de debate público.

En efecto, si se trata de infracciones o delitos en el sentido del ámbito material de la Directiva 2029/1937 o de ley 2/2023, en este caso creemos que sería difícil considerar que la comunicación que se haya podido realizar al respecto no está protegida en base al perjuicio causado, por acentuado que éste pueda ser.<sup>24</sup>

Veremos que para nuestro TC, este elemento del perjuicio causado debe ser relacionado esencialmente con la veracidad de la información revelada, en una doctrina al respecto que ya hemos señalado como coincidente con la del TEDH.

#### 4.6. *La gravedad o severidad de la sanción impuesta al informante*

El sexto y último criterio que utiliza el Tribunal para evaluar el nivel de protección que una comunicación o revelación tiene es el de la sanción –en sentido amplio, abarcando pues las “profesionales, disciplinarias o penales”– que haya podido ser impuesta al informante. Más en concreto, considera que en esa graduación han de considerarse como las sanciones más graves que puede recibir el informante tanto la del despido de un empleado desde la perspectiva del régimen laboral disciplinario, como, a nivel penal, la imposición de una condena por comunicar una irregularidad.

Se trata de un criterio que puede ser difícil de entender en principio, en el sentido de que si se ha ejercido efectivamente por la persona informante la libertad de información protegida por el art. 10 del Convenio, y en nuestro caso por el art. 20.1 d) CE, difícilmente puede ser admisible que se imponga sanción alguna, por leve que esta sea, debiéndose declarar su nulidad, como veremos en el próximo apartado.

Distinto es que se le de una interpretación diferente a este criterio, consistente en que una comunicación en principio no protegida por el art. 10 del Convenio, y por tanto susceptible de poder ser sancionada si ha rebasado por su contenido los límites que el ejercicio de la libertad de información impone, sea tan desproporcionada respecto a las razones para considerarla no protegida que resulte contraria a aquel ejercicio en base

---

<sup>24</sup> La doctrina del Tribunal sobre este criterio puede encontrarse básicamente en los ordinales 145 a 148 “145. Según la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia, el perjuicio para el empresario representa el interés que debe ponderarse con el interés público en la información divulgada. Así, en *Guja*..., el Tribunal declaró que tenía que evaluar “el daño, si lo hubiere, sufrido por la autoridad pública como resultado de la divulgación en cuestión y evaluar si dicho daño pesaba más que el interés del público en que se revelara la información” ..... 147. El Tribunal reitera que el criterio del perjuicio para el empleador se desarrolló inicialmente con respecto a las autoridades públicas o las empresas estatales: el daño en cuestión, al igual que el interés en la divulgación de información, era entonces de naturaleza pública. Sin embargo, señala que la divulgación de información obtenida en el contexto de una relación laboral también puede afectar a intereses privados, por ejemplo, denunciando a una empresa privada o empleador a causa de sus actividades y causándole, y a terceros en ciertos casos, daños financieros y/o reputacionales. ....148. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera necesario afinar los términos del ejercicio de ponderación que debe llevarse a cabo entre los intereses concurrentes en juego: más allá del único perjuicio para el empresario, son los efectos perjudiciales, considerados en su conjunto, los que puede entrañar la divulgación controvertida los que deben tenerse en cuenta para apreciar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de los denunciantes que están protegidos por el artículo 10 del Convenio.”

precisamente al principio de gradualidad de la sanción y, especialmente, al efecto disuasorio que una sanción desproporcionada podría tener en futuros informantes.

Este es el sentido que puede dársele a la afirmación del Tribunal cuando indica que el mismo “ya ha tenido ocasión de reconocer que la expulsión o el despido sin preaviso de un demandante constituía la sanción más severa posible con arreglo al Derecho laboral....(subrayando) que una sanción de este tipo no sólo tiene repercusiones negativas en la carrera del demandante, sino que también puede tener un efecto disuasorio sobre otros empleados”. El razonamiento anterior también lo aplica el Tribunal a las sanciones penales, habiendo subrayado que “en el contexto general de los asuntos relativos al artículo 10 del Convenio... la imposición de una sanción penal es una de las formas más graves de injerencia en el derecho a la libertad de expresión... y que las autoridades nacionales deben actuar con moderación al recurrir a procedimientos penales.”

Por tanto, el Tribunal concluye que de su jurisprudencia “se desprende que la naturaleza y la gravedad de las sanciones impuestas son elementos que deben tenerse en cuenta al apreciar la proporcionalidad de una injerencia en el derecho a la libertad de expresión”.<sup>25</sup>

#### **4. La libertad de información de la persona trabajadora en la doctrina del Tribunal Constitucional desde la perspectiva de la revelación pública de infracciones de la empresa**

La doctrina del TC en materia de libertad de información, en general,<sup>26</sup> y de su ejercicio en el ámbito laboral, en particular,<sup>27</sup> es muy significativa e intensa, y desde luego, al igual que en el caso de la doctrina del TEDH pero de forma más directa e inmediata, va a ser muy trascendente en su aplicación a la Ley 2/2023.

<sup>25</sup> Este criterio se desarrolla por el Tribunal en los ordinales 149 a 154: “149. .... las sanciones contra los denunciantes pueden adoptar diferentes formas, ya sean profesionales, disciplinarias o penales. A este respecto, (este Tribunal) ya ha tenido ocasión de reconocer que la expulsión o el despido sin preaviso de un demandante constituía la sanción más severa posible con arreglo al Derecho laboral.... También ha subrayado que una sanción de este tipo no sólo tiene repercusiones negativas en la carrera del demandante, sino que también puede tener un efecto disuasorio sobre otros empleados y disuadirlos de denunciar cualquier conducta indebida, un efecto amedrentador que se amplificó en vista de la amplia cobertura mediática que podrían atraer ciertos casos ...150. Esta observación también es válida con respecto a la imposición de sanciones penales. El Tribunal ha subrayado con frecuencia, en el contexto general de los asuntos relativos al artículo 10 del Convenio, que la imposición de una sanción penal es una de las formas más graves de injerencia en el derecho a la libertad de expresión...y que las autoridades nacionales deben actuar con moderación al recurrir a procedimientos penales.....152. En el contexto particular de la denuncia de irregularidades, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar que el recurso al proceso penal para sancionar la divulgación de información confidencial era incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión, habida cuenta de las repercusiones sobre la persona que realiza la divulgación, en particular desde el punto de vista de su carrera profesional, y del efecto disuasorio sobre otras personas..... 153..... de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la naturaleza y la gravedad de las sanciones impuestas son elementos que deben tenerse en cuenta al apreciar la proporcionalidad de una injerencia en el derecho a la libertad de expresión...”

<sup>26</sup> Al respecto, Nuñez Martínez, M.A (2008), “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la constitución española”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 289 ss.

<sup>27</sup> Sobre la libertad de información en las relaciones laborales, Aparicio Aldana, R.K. (2020), *Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo*, Barcelona: Bosch; Del Rey Guanter, S. (2020), “Libertad de expresión e información en el contrato de trabajo”, en J. García Murcia (Dir.), *La Constitución del Trabajo*, Oviedo, KRK ediciones, 271 ss.; con anterioridad, Del Rey Guanter, S. (1994), *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo*, Madrid: Civitas.

Más concretamente, nuestro objetivo en este apartado es extraer de la doctrina establecida por el TC en sentencias relevantes y en supuestos laborales los criterios de determinación de cuándo la comunicación de infracciones o irregularidades por parte de la persona trabajadora respecto a su empleadora está o no tutelada por la libertad de información contemplada en el art. 20.1 d) CE. Ello nos va a permitir relacionar tales criterios tanto con los que acabamos de identificar en la doctrina del TEDH, como con su aplicación al ámbito del art. 28.2 de la Ley 2/2023 en la determinación de cuándo una revelación pública directamente realizada a la prensa por aquella persona trabajadora—como es el supuesto en la mayoría de esas sentencias del TC que ahora analizaremos—tiene la protección de aquella ley por tratarse de ejercicio legítimo de la libertad constitucional de información.

#### *4.1. El contexto del ejercicio de la libertad de información en el contrato de trabajo: los límites de los deberes de lealtad y buena fe de la persona trabajadora*

Aunque por conocida, no queremos dejar de reseñar ya inicialmente como contexto de los criterios del TC que señalamos a continuación su doctrina de la relación del ejercicio de derechos fundamentales tales como el de libertad de información con las obligaciones típicas de la persona trabajadora en el contrato de trabajo, contexto contractual en el que evidentemente van a tener relevancia deberes tales como el de lealtad o el de buena fe, pero sin que, al mismo tiempo, los mismos puedan tener un papel preeminente o desproporcionado respecto a aquel ejercicio.

Así, y como nos resume la STC 151/2004 en un muy citado pasaje, para el Tribunal es evidente que “...la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, ...lo que se ha justificado por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del Texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquéllas, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional.”<sup>28</sup>

No obstante lo anterior, el contexto que representa el contrato de trabajo no es neutro o aséptico respecto al ejercicio de un derecho fundamental como el de expresión o información, en tanto que, continua el TC, “cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral las manifestaciones de una parte respecto de la otra deben enmarcarse en las

---

<sup>28</sup> Continúa el Tribunal en esta sentencia indicando : “Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza. ....La efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquellos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE. Por esa razón es necesario modular, según los casos, el ejercicio de todos ello...”

pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente en el marco de dicha relación... De este modo, surge un «condicionamiento» o «límite adicional» en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo...».<sup>29</sup>

Por tanto, para el TC, en una doctrina ampliamente desarrollada en numerosas sentencias, las obligaciones de la buena fe y la lealtad en el contrato de trabajo no es que sean irrelevantes a la hora de analizar el ejercicio de la libertad de información de una persona trabajadora en su relación con medios de comunicación, sino que han de ser relativizadas dada la preeminencia de este derecho fundamental y la necesidad de tener en cuenta el contexto —especialmente cuando existe conflicto laboral o quien lo ejercita es representante sindical o unitario— en el que su ejercicio puede desarrollarse.

#### *4.2. La relevante distinción entre libertad de expresión y la libertad de información en el ámbito de la revelación pública, y supuestos de superposición o coexistencia*

También es muy importante a efectos de situar adecuadamente la doctrina del TC respecto a su aplicación al art. 28.2 de la ley 2/2023 la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, diferencia que en este último precepto parece no haberse considerado plenamente.

<sup>29</sup> Prosigue el TC indicando : “...este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales.. preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional...lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso.” Para un supuesto en el que se niega que, en el ámbito del contrato de trabajo y ante la comunicación a la prensa por un trabajador de irregularidades cometidas por su empresa, “pudiera la buena fe poseer eficacia limitadora sobre el concreto ejercicio de la libertad de informar”, véase la STC 6/1988, de 21 de enero, que añade : “cierto es que el actor, trabajador además de ciudadano. se hallaba sujeto, por razón de un contrato, a específicas obligaciones. ya aludidas, pero no es menos evidente que el daño que pudo irrogar con su conducta al empleador sólo sería merecedora de sanción si hubiera sido fruto, en este caso, de un ejercicio desviado de la libertad de información, cuya posición preferente en el ordenamiento impide considerarla abolida, para el trabajador, en todo aquello que, aun expresado de buena fe y sin quiebra de la lealtad debida, no resulte inocuo para su empleador.” La STC 198/2004, de 15 de noviembre de 2004, evalúa la libertad de información y la buena fe no tanto desde la perspectiva de denuncias públicas de posibles infracciones cometida por la empresa, sino de la comunicación a clientes y proveedores de la misma de las movilizaciones laborales que se desarrollan y de sus motivos : “En ningún caso se cuestiona la calidad del servicio ofrecido por la empresa, sino que se informa sobre los previsibles efectos de las acciones a desarrollar, por lo que las críticas no están directa ni primordialmente ordenadas a incidir sobre la opinión que los terceros tienen de la empresa ni a determinar, por tanto, que aquéllos modifiquen el tipo de relación que mantienen con ésta... las acciones de comunicación analizadas deben ser valoradas en función de una doble finalidad: de un lado actúan como instrumento informativo, anunciando las movilizaciones a desarrollar en la medida en que habrían de tener, necesariamente, repercusión sobre los proveedores y los clientes; de otro exteriorizan la disputa laboral, ante la opinión pública en general y ante los sujetos más directamente relacionados con la empresa y con los trabajadores en particular, constituyéndose así como un instrumento más de la acción reivindicativa sindical.”

Al respecto, ya hemos visto que en la doctrina del TEDH, el término que se utiliza a la hora de aplicar el art. 10 de la Convención es exclusivamente el de “libertad de expresión”, aplicación en consonancia con el propio título dado al precepto, aunque es evidente que, como se deduce del propio redactado del mismo, en él se está incluyendo también la libertad de información.

Afortunadamente, y en consonancia con lo establecido en el art. 20.1 d) CE en relación su apartado a), la distinción para el TC entre esas dos libertades es clara, en tanto que como nos indica reiteradamente “ambos derechos presentan un diferente contenido y también unos diferentes límites y efectos”.<sup>30</sup>

Esta distinción no excluye desde luego la existencia de posibles zonas grises o incluso de superposición, en cuyo caso hay que establecer si son las opiniones o la comunicación de hechos lo que resulta preponderante.<sup>31</sup>

También hay ocasiones, y tenemos ejemplos de ello precisamente en sentencias del TC que dilucidan en el ámbito laboral cuál de las dos libertades se alega como infringida, en los que existe una asunción de conocimiento por todas las partes de los hechos y en los que, por tanto, se considera que ha de predominar la valoración de los mismos, enjuiciándose el supuesto desde la perspectiva de la libertad de expresión, más que la de la libertad de información.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Podemos reseñar como reciente sentencia sobre esta distinción la STC 8/2022, de 15 de noviembre, que resume la doctrina sentada en sentencias anteriores :...” por más que una libertad y otra pueden llegar a entrecruzarse en los supuestos reales que la vida ofrece, este distinguo entre derechos es de capital importancia, pues mientras el segundo de los citados se orienta, sobre todo, a la transmisión o comunicación de lo que se tienen por hechos –susceptibles, entonces, de contraste, prueba o mentís–, la libertad de expresión tiene su campo de proyección más propio en la manifestación de valoraciones o juicios que, es evidente, quedan al margen de toda confirmación o desmentido fácticos. Se trata de una diferencia relevante, como es obvio, para identificar el ámbito y los límites propios de cada una de estas libertades.” Ya al respecto, Solozabal Echavarría, J.J. (1988) , “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8 nº 23, pgs 139 ss

<sup>31</sup> STC 8/2022, de 15 de noviembre con amplia cita a su vez de sentencias anteriores : “...también se ha advertido de que el deslinde entre ambas libertades no siempre es nítido, “pues la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión. Por ello, en los supuestos en que se mezclan elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del art. 20.1 CE...La constatación de las dificultades existentes para distinguir entre libertad de información y libertad de expresión se acentúa cuando se contextualiza el ejercicio de una y de otra en el ámbito de internet y, más concretamente, en el de las redes sociales.” Sobre este principio de la preponderancia o predominio, puede verse también la STC 126/2003, de 30 de junio de 2003.

<sup>32</sup> STC 181/2006, de 19 de junio de 2006 : ” Los firmantes no informan a la dirección de la empresa de unos hechos, pues tales hechos, fueran efectivamente conocidos o no por la concreta persona a la que se dirige la carta, se refieren a actuaciones de la propia empresa en cuanto tal, sino que ponen en su conocimiento la consideración que los mismos les merecen. No es posible tampoco fragmentar el proceso de elaboración del escrito para apreciar que, al proceder la persona que lo redactó a su difusión entre los restantes trabajadores para recabar su firma, se esté llevando a cabo un acto de transmisión de información. No hay difusión de información alguna entre quien redacta el escrito y el resto de los firmantes. El primero se limita a plasmar por escrito lo que constituye su opinión sobre unos hechos que pretende denunciar, o acaso, lo que considera que constituye la opinión del grupo de trabajadores cuya adhesión va a solicitar, haciendo llegar el escrito posteriormente a los restantes trabajadores a fin de que, en la medida en que esa opinión coincida con la suya propia, procedan a adherirse al mismo. Los hechos se presumen conocidos por todos los trabajadores, siendo únicamente su valoración negativa y la forma de su expresión ante la dirección de la empresa lo que se transmite entre quien redacta inicialmente el escrito y el resto de sus firmantes. Se trata, en fin, de un único acto de expresión colectiva, que se forma mediante las fases sucesivas de redacción del escrito y de su posterior circu-

No obstante, y en relación a esta distinción tan sumamente trascendente y esos supuestos de conexión o superposición, hay que tener en cuenta que desde la perspectiva del art. 28.2 de la ley 2/2023, a pensar de esa invocación conjunta, a la hora de determinar la protección del revelador público que ha acudido directamente a la prensa, los parámetros legales que han de seguirse son básicamente los propios de la libertad de información, en tanto que serán los criterios que analizamos en este apartado respecto a las “acciones u omisiones” infractoras comunicadas las que determinarán si estamos ante el ejercicio de tal libertad de información. Con otros términos, las “valoraciones, opiniones o ideas” no entran dentro del ámbito material de aquella ley tal como delimitado en su art. 2, y por tanto tampoco se pueden considerar relevantes en los supuestos a los que se refiere el art. 28.2.

#### *4.3. La denominada “libertad de información sindical” y su amparo en el art. 28.1 CE en relación al art. 20.1 d) CE*

No obstante, y es esta una cualificación significativa a los efectos de la determinación más certera de la dimensión constitucional de lo dispuesto en el art. 28.2 de la Ley 2/2023, es importante subrayar que, en determinadas circunstancias –no todas, por cierto–, el TC va a considerar que cuando la comunicación es realizada por representantes sindicales de los trabajadores no sólo internamente, sino también a clientes de la empresa, y ello se refiere a condiciones laborales que la empresa está ilegalmente aplicando –por ejemplo, por no respetar las previstas en el convenio colectivo–, en ese caso considera que el punto de referencia de análisis deber ser esencialmente el art. 28.1 CE en su vertiente del contenido constitucional de la actividad sindical, y no tanto el 20.1 d) CE, como se indica en la STC 198/2004, de 15 de noviembre de 2004.<sup>33</sup>

No obstante, en otras ocasiones y seguramente con más acierto, se ha hecho un análisis conjunto desde la perspectiva tanto de la libertad sindical como de la libertad de información, en lo que sintéticamente se ha denominado como “libertad sindical informativa”<sup>34</sup> En este caso de análisis conjunto, lo importante a considerar es que la revelación pública realizada por un representante sindical tiene una especie de “super-

---

lación y firma entre los trabajadores, y que se materializa cuando el escrito, ya firmado, es remitido a la dirección de la empresa.”

<sup>33</sup> STC 198/2004 : “En su recurso de amparo el recurrente alega la infracción del art. 28.1 CE (libertad sindical) y la del art. 20.1 CE [en particular, de la libertad de expresión recogida en su apartado a), aun cuando en otras partes del recurso se hace referencia también a la libertad de información que remite al apartado d) del mismo artículo]. No obstante de la demanda de amparo se deduce con claridad que la lesión que se estima producida no es la de los genéricos derechos a la libertad de expresión e información de los que son titulares todos los ciudadanos, sino la de los relativos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos del ejercicio de la función representativa que en su condición de representante sindical corresponde realizar al recurrente y a través de los cuales se ejerce la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical. La invocación del art. 20.1 a) y d) CE carece, pues, de sustantividad propia y no es escindible de la que se efectúa del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y será, en consecuencia, desde esta perspectiva desde la que abordaremos nuestro análisis, de acuerdo con nuestra doctrina”.

<sup>34</sup> Al respecto, STC 185/2003, de 27 de octubre de 2003 (FJ 5).

protección” constitucional, en tanto que su tutela va a ser fruto de la aplicación conjunta de los criterios desarrollados respecto a ambas libertades, y más específicamente, las garantías propias tanto de la libertad sindical como de la libertad de información, lo cual va a repercutir evidentemente en reforzar la posición de la persona informante que realiza directamente una revelación pública a la prensa en los términos del art. 28.1 de la ley 2/2023.

#### *4.4. Los límites a la libertad de información : la veracidad de lo comunicado*

Como hemos visto claramente en la mencionada doctrina del TC, se establecen unos límites diferentes a la libertad de información respecto a los propios de la libertad de expresión, y uno de ellos, que es esencial, estriba en el juicio que ha de hacerse sobre la veracidad o no de la información transmitida, como exige expresamente el art. 20.1 d) CE, lo cual desde luego no puede predicarse de ideas, opiniones o valoraciones que no son susceptibles de aquel test.<sup>35</sup>

Este test de veracidad sobre los hechos comunicados por la persona informante no es, sin embargo, absoluto, sino que conoce de importantes matizaciones. En efecto, para el TC en el ámbito de la libertad de información tiene relevancia la conducta inicial que haya mantenido el informante en orden a verificar mínimamente la veracidad de la información que transmite, y ello puede decidir su inclusión en la protección constitucional –y del art. 28.2 de la ley 2/2023, podemos añadir–, aunque finalmente resulte que esa información no era totalmente exacta.<sup>36</sup>

Esta doctrina ha encontrado un importante eco en el ámbito laboral, como puede comprobarse ya en la STC 6/1988, de 21 de enero de 1988 : “...Cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas –o sencillamente no probadas en juicio– cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el de-

<sup>35</sup> Al respecto, nos indica la STC 126/2003, de 30 de junio de 2003 : “Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud ...y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad ...o diligencia en su averiguación, que condicionan, sin embargo, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término «información» del art. 20.1 d) CE el adjetivo «veraz». La libertad de información que nuestra Constitución reconoce y protege tiene, como presupuesto de su ejercicio legítimo, la veracidad de los hechos que se exponen y difunden”.

<sup>36</sup> No obstante, repárese que en la doctrina del TC parece requerirse como condición de ejercicio lícito de la libertad de información que la inexactitud de la información transmitida no afecte a su “esencia”. Puede consultarse sobre este tema la STC 126/2003, de 30 de junio de 2003 : “Puede que... la información resulte inexacta, lo que no puede excluirse totalmente, pero la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado”. También, en este sentido, la STC 24/2019, de 25 de febrero de 2019 : “...queda protegida por el derecho fundamental incluso la noticia errónea, siempre que haya precedido dicha indagación y que el error no afecte a la esencia de lo informado.”

recho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado.....el ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente. ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o. peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas. pero sí ampara. en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva. las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre. de tal forma que, de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho. la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.”

Así, pues, en este punto de la veracidad de la información revelada, podemos concluir que la doctrina del TC coincide prácticamente con la del TEDH. En la misma ley 2/2023, la protección no se va a extender al informante cuando lo comunicado en el canal externo “carezca de toda verosimilitud”, según dispone el art. 18.2 a 1º), pero aquella doctrina sobre la diligencia inicial encuentra eco en lo contemplado en el art. 35. 1 a) , al establecer como condición de protección de los informantes que estos ”tengan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz *en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes*”.

#### *4.5. Los límites a la libertad de información : la relevancia pública de lo comunicado y la trascendencia del perjuicio ocasionado para la empresa*

El otro requisito que el TC establece respecto al ejercicio de la libertad de información, en general, aunque muy centrado en el ámbito de la libertad de prensa, se refiere a la relevancia o interés público de lo informado, indicándonos que “la comunicación que este derecho fundamental a la libertad de información protege es la que transmite información veraz *relativa a asuntos de interés general o relevancia pública*». <sup>37</sup>

Téngase en cuenta que en la determinación de ese interés público puede desde luego influir la relevancia pública de la persona afectada por la comunicación de irregularidades, pero que ello no hace que sea obligatorio para tal relevancia el que se trate de un sujeto público en sentido jurídico. <sup>38</sup>

<sup>37</sup> STC 24/2019, de 25 de febrero de 2019 : “Respecto del segundo requisito, puesto que la protección de la libertad de información «se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública».... venimos defendiendo que la Constitución sólo protege la transmisión de hechos «noticiales», en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información..... Solo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático....Según ha afirmado la doctrina de este Tribunal, este valor preferente, en cuanto medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» ....”

<sup>38</sup> En relación a la relevancia pública de la información comunicada a la prensa respecto a la persona afectada, , es interesante la distinción que realiza el TC, por ejemplo en la STC 151/2004, de 20 de septiembre de 2004, entre “personaje público” (“categoría reservada únicamente a la administración del poder público”) y “personajes con notoriedad pública” ( personas “con una clara proyección pública”). En ambos casos se considera que la revelación de irregularidades supuestamente cometidas por tales personas tiene un interés público.

Una vez evaluada esa dimensión pública de la información, la misma ha de ser a su vez puesta en conexión con el interés privado que con tal comunicación se puede afectar.<sup>39</sup>

En este sentido, el TC en su muy relevante sentencia de 122/2003, de 30 de junio de 2003, ha tenido ocasión de realizar una comparación entre interés público y perjuicio a la reputación de la empresa en un supuesto de declaración por un directivo a los medios de prensa de una alegada situación de riesgo y peligrosidad para la población resultante de defectos en el proceso productivo de fabricación de explosivos, hechos que después no se pudieron demostrar aunque fue evidente el perjuicio causado a la empresa. En efecto, para el Tribunal la denuncia ante los medios de comunicación sin la realización de una mínima comprobación previa y, por ende, sin esperar a una mínima constatación del posible riesgo por las autoridades públicas a las que le había comunicado ya el directivo las posibles irregularidades y riesgos para la población del proceso productivo no se considera que deba estar protegida por el art. 20. 1 d) CE. En opinión del TC, hay que concluir que “en condiciones como las concurrentes, el ejercicio del derecho a la libertad de información recomienda no utilizar cauces informativos que por su trascendencia y repercusión sociales, además de innecesarios para el cumplimiento de los fines pretendidos, pueden ocasionar un perjuicio excesivo para una de las partes.”<sup>40</sup>

Es importante tener en cuenta que entre esas condiciones concurrentes y en la prominencia que en esta sentencia se le da al perjuicio causado a la empresa en su relación con el interés público, tuvo un peso considerable para el TC una circunstancia que

---

<sup>39</sup> Al respecto, puede consultarse la STC 172/2020, de 19 de noviembre de 2020 : “...siempre habrá que hacer una valoración basada en la concurrencia del interés público en la información y el interés privado, articulando su evaluación conforme a los principios de proporcionalidad y ponderación. Y esta valoración y ponderación realizada de forma continuada y habitual por los periodistas en el ejercicio de su labor, también la ha de realizar todo ciudadano, pues en la actualidad la difusión de información no está limitada a los profesionales, sino que la tecnología ofrece a la ciudadanía múltiples vehículos para recibir y divulgar información (redes sociales). Como contrapunto a la libertad de informar, está la responsabilidad del que divulga la información.”

<sup>40</sup> Nos continua indicando la sentencia del TC : “...El hecho de que la información difundida por el recurrente pudiera afectar a la seguridad de los procesos de producción en una fábrica de explosivos situada en las proximidades de una población reviste la suficiente gravedad como para que un mínimo de lealtad por parte de quien durante varios años había sido trabajador de la empresa se cuidara de irrogar a ésta el quebranto derivado de una información inevitablemente alarmista, sin antes dar ocasión al menos para que los organismos públicos a los que había dirigido sus denuncias pudieran constatar su realidad. En efecto, antes de que la Consejería de Industria del Gobierno Vasco pudiera alcanzar conclusiones en relación con las denuncias presentadas, el demandante de amparo trasladó esas denuncias a los medios de comunicación... El fin de información pública perseguido por el recurrente, esto es, la subsanación de las deficiencias que en su opinión padecía el proceso productivo, no hacía necesario que las informaciones difundidas alcanzasen la reiteración, la trascendencia y notoriedad públicas que obtuvieron ni, dada su gravedad, debía considerarse medio adecuado para su conocimiento la publicación en medios de comunicación de difusión nacional y local. Y es evidente que las declaraciones efectuadas por el (directivo) provocaron una clara afectación de los intereses empresariales, con notable menoscabo de su imagen pública, tanto más trascendente cuanto la misma se encuentra vinculada con una actividad de alto riesgo y elevada peligrosidad.... En el presente supuesto, una interpretación circunstanciada del suceso enjuiciado permite considerar que, dadas las condiciones concurrentes, el grave perjuicio que para el normal desarrollo de la actividad empresarial supusieron las declaraciones del (directivo) no se encuentra justificado por el ejercicio de su derecho a la libertad de información. De este modo, ni por el medio y reiteración empleados (cuya innecesaria notoriedad es patente), ni por la finalidad que con la emisión de tales informaciones se pretendía (subsanación de las deficiencias observadas) puede considerarse adecuada la actuación del demandante de amparo.” Es importante subrayar que esta sentencia cuenta con un extenso y fundamentado voto particular por la magistrada M.E. Casas Baamonde.

también hemos podido apreciar en la doctrina del TEDH respecto al motivo que propicia de la revelación del informante, y es que el Tribunal considera que la razón principal que guió al directivo fue la reacción negativa que este tuvo ante la previa comunicación realizada por la empresa de su condición de “excedente” en la reorganización que la misma debía acometer.<sup>41</sup>

No obstante, y al igual que para el TEDH, es claro que para el TC la existencia de tal perjuicio para un interés privado no es por sí mismo determinante de la exclusión del ámbito protector del art. 20.1 d) CE, ni, desde luego, podemos añadir, de la protección dispensada ahora por la ley 2/2023.<sup>42</sup>

En consecuencia, y desde la perspectiva del art. 28.2 de la ley 2/2023, hemos de asumir que la revelación a la prensa de infracciones que se incluyan en el ámbito material de aquella ley tiene de por sí interés público, y en su delimitación es donde puede cobrar relevancia la exclusión de la ley de los que denomina “conflictos interpersonales” –art. 35. 2 b)–, que no pueden conceptuarse por el hecho de afectar exclusivamente a varias personas –una situación de acoso puede ser subjetivamente bilateral y no por ello deja de ser ilícita–, sino por representar situaciones de conflictos no constitutivas de conductas infractoras.

#### *4.6. Sobre el deber de acudir a vías de comunicación interna o externa previamente a acudir a la revelación pública o de preavisar a la empresa sobre dicha revelación*

Por la relevancia que ello puede tener en la aplicación del art. 28.2 de la ley 2/2023 que estamos examinando, hemos de indicar que la doctrina establecida en la STC 122/2003 que acabamos de reseñar respecto a la prioridad del canal interno o de denuncia ante

---

<sup>41</sup> Nos dice en este sentido la sentencia : “La secuencia constituida por varios años de actividad laboral sin denuncia, queja u observación algunas por parte del recurrente en relación con la seguridad del proceso de fabricación, a los que siguen un cambio de actitud, articulándose como punto de inflexión entre ambas trayectorias la fecha en que se le comunica su condición de excedente, evidencia con claridad que la libertad de información ejercida por el empleado se instrumentó al servicio de la satisfacción de sus intereses profesionales más inmediatos, en claro perjuicio del prestigio de la empresa y de los derechos de la misma, también constitucionalmente relevantes.”

<sup>42</sup> Nos indica al respecto la STC227/2006 : “...debe ponerse de manifiesto que no cabe considerar que la divulgación de la conflictividad laboral interna resulte limitada por una pretensión de aseguramiento del prestigio de la empresa. Es comprensible el interés y preferencia empresarial de que ciertos conflictos no se hagan públicos para preservar su imagen, pero ello no puede legitimarse a través de obstáculos que de forma desproporcionada limiten el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales. ....Por tanto, la alegación de haberse irrogado un daño a la imagen y prestigio de la empresa, en sí misma considerada, no basta para reputar ilegítima la conducta del recurrente. ....En definitiva, la veracidad de la información, la ausencia de relación con el ideario del colegio y su transmisión en forma no ofensiva –aspectos que no se han cuestionado por la resolución judicial recurrida–, junto con la no exigencia de comunicación o autorización previa para el desarrollo de reuniones de acción sindical, la ausencia de prueba de la adquisición ilegítima de la información, la falta de acreditación del carácter reservado o confidencial de los datos divulgados, el contexto de conflictividad laboral en que se enmarca la acción del recurrente y su finalidad inequívocamente sindical, dirigida a la mejora de la posición reivindicativa de los trabajadores con vistas a una solución del conflicto favorable a sus intereses, hacen de esa divulgación una actuación sindical que, contrariamente a la conclusión alcanzada por la resolución impugnada, no puede apreciarse que quebrantara las obligaciones legales y contractuales del recurrente y, por tanto, los límites constitucionales del ejercicio de los derechos fundamentales que se invocan....”

autoridades antes de acudir a la revelación pública o incluso sobre el deber de la persona trabajadora de preavisar sobre dicha revelación a su empleadora, no se corresponde con la doctrina establecida en otras sentencias del mismo Tribunal.

Al respecto, hemos de recordar que el TEDH sostiene, muy en consonancia con la Directiva y con la Ley 2/2023, que el canal interno tiene “preferencia” respecto a las comunicaciones que puedan hacerse sea a órganos públicos (autoridades judiciales o administrativas), sea a la opinión pública/prensa. No obstante, como hemos visto, en la doctrina del TEDH, en cierta consonancia con la posición del TC en esa sentencia 122/2023, tal vez existe una mayor acento incluso en esa preferencia, en el sentido de pedir al revelador público “explicaciones convincentes” que justifiquen no haber acudido primero al canal interno.

Sin embargo, en otras decisiones del TC no existe, en relación a la libertad de información, esta preferencia tan determinante por vías interna o externa ante autoridades de reclamación o denuncias en perjuicio de las posibilidades de acudir directamente a la revelación pública

En efecto, por ejemplo, en el supuesto analizado en la STC 213/2002, de 11 de noviembre de 2002, en el que un representante sindical acude a los medios de comunicación revelando un informe médico sobre las causas del absentismo en la empresa con conclusiones negativas para la misma, el Tribunal Superior de Justicia correspondiente había sostenido aquella posición de preferencia previa a la revelación a la prensa al sostener que “lo procedente hubiese sido contrastar con la empresa la información obtenida, al objeto de conocer si realmente era confidencial y qué valor y alcance le atribuía la empresa, considerando presupuestos básicos para el ejercicio de los derechos de libre expresión e información en el marco de la libertad sindical la adquisición de la información en forma «reglamentaria», esto es, «por conducto de la empresa» y, en caso contrario, su previo contraste con ésta.”

El TC va a negar en esta ocasión con contundencia que sea obligatorio para el trabajador este preaviso al empresario o el contraste con el mismo sobre la veracidad de la información obtenida como exigencia de la buena fe contractual, máxime cuando la información a la que se refería la revelación por parte del representante sindical “venía siendo objeto de debate público”, y cuando tal información ni podía catalogarse como confidencial ni había sido objeto de sustracción ilícita por parte de dicho representante.

Más concretamente, y de forma muy relevante para la interpretación y aplicación del art. 28.2 de la ley 2/2023, nos va a indicar el TC que “...nuestra jurisprudencia descarta que la divulgación de informaciones atinentes a la empresa deba ir precedida de actuaciones del trabajador ante ella o ante las autoridades administrativas o judiciales que, en atención a su naturaleza, pudieran resultar competentes para conocerlas..... el establecimiento de una obligación de «preaviso» como requisito de la legítima actuación del representante sindical no se atempera al contenido de las libertades públicas en juego ni preserva el necesario equilibrio entre sus obligaciones contractuales y éstas.”<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Respecto al origen de la información relevada, y concretamente en el caso de que pueda ser considerada como

Esta doctrina respecto a la relevancia del interés público y la no obligatoriedad de informar previamente se había ya considerado en la anterior STC 57/1999, de 12 de abril de 1999. En ella, el recurrente fue despedido por unas declaraciones a la prensa, efectuadas tras un accidente aéreo en el que habían fallecido el comandante y un piloto, declaraciones en las que exponía la existencia de irregularidades en el mantenimiento de los aviones y en determinados servicios de «Aviación Civil». En este contexto, no se exige por el TC que se acudiera a vías de comunicación internas o externas ante las autoridades competentes –las autoridades de Aviación Civil también se estimaban como corresponsables– para la denuncia de las irregularidades existentes en el mantenimiento de los aviones, considerándose “que había base suficiente para que surgiese en la conciencia del agente la necesidad de una intervención informativa en la prensa a fin de salir del paso de ciertas irregularidades”, declarándose como nulo el despido efectuado del trabajador por dicha intervención.

Sentado lo anterior, debemos enseguida matizar que ello no quiere decir que el hecho de que se haya acudido o no previamente a una revelación pública a una vía interna de denuncia sea jurídicamente indiferente, en tanto que en ocasiones el TC lo ha considerado, en consonancia también con lo que hemos visto que es la doctrina del TEDH, como expresión de la buena fe del informante.<sup>44</sup>

Ello sin olvidar que, aunque como ya hemos indicado en la ley 2/2023 la proclamada “preferencia” del canal interno es muy limitada, no puede ser considerada como inexistente, y precisamente en la determinación de la buena fe del informante puede ser relevante, aunque desde luego no exclusivamente determinante.

---

obtención delictiva de tal información, la doctrina general constitucional en relación a la libertad de expresión puede consultarse en la citada STC 24/2019, de 25 de febrero de 2019, que tiene una conclusión en muchos casos relevantes en el ámbito laboral cual es que “la incertidumbre sobre la obtención del documento no puede resolverse mediante una presunción de ilicitud.”. Recuérdese que en la ley 2/2023 se establece en el art. 18.2 a 3º como causa de inadmisión en el canal externo de una comunicación cuando respecto a la información que contiene existan “indicios racionales de haberse obtenido mediante la comisión de un delito.” Es evidente que ello también puede predicarse respecto al canal interno.

<sup>44</sup> Nos indica la STC 90/1999, de 26 de mayo de 1999 : “...si exigible en términos de buena fe era una cierta reserva en la difusión de la información sobre seguridad, no menos lo era el que, afirmado por la propia empresa como fundamento de la sanción el riesgo en que supuestamente se había puesto la seguridad de los trabajadores encargados del transporte de fondos, se pusiera pronto y eficaz remedio a las deficiencias denunciadas... No menos trascendente, como ya hemos adelantado, resulta el ámbito limitado en que fue difundida la información. Esta, en efecto, no trascendió el ámbito de la propia empresa, ni fue llevada a cabo con otra finalidad... que la «loable» de proteger a los trabajadores, lo que indudablemente pertenece al ámbito de sus funciones como representante de los mismos.” Otro supuesto de exclusiva denuncia de mal funcionamiento del servicio prestado por la empresa por medios internos, en los que la ausencia de comunicación externa o ante la prensa se considera como relevante para la licitud de la actuación de los trabajadores podemos encontrarlo en STC 182/2006, de 19 de junio de 2006. Igualmente otro supuesto en el que se considera relevante en que primero se haya acudido a vía interna con un escrito de denuncia de irregularidades para después acudir a la prensa en STC 185/2003 , de 27 de octubre de 2003 : “...del propio contenido de las declaraciones ...de que el escrito hubiera sido remitido previamente al Ayuntamiento y sólo posteriormente se divulgara en un medio de comunicación, se desprende con toda claridad que la finalidad del mismo no era otra que la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representaba, a través de un medio lícito de desarrollo de la acción sindical, como es el ejercicio de la libertad de información”.

#### 4.7. Sobre la aplicación de una sanción a la persona informante y la libertad sindical informativa

En relación al criterio del TEDH en el caso *Guja* tal como recogido en el caso *Halet* respecto a la sanción impuesta al informante, la STC 185/2003, de 27 de octubre de 2003 viene a confirmar lo que indicábamos respecto a la imposibilidad de aplicar una sanción –penal o de otro tipo– cuando la conducta del informante cabe ser incluida en el ejercicio de la libertad de información, máxime cuando además, como ocurre en esa sentencia, tal libertad está relacionada con la libertad sindical, en lo que hemos visto que el TC denomina conjuntamente. como “libertad sindical informativa” .

En efecto, nos indica dicha sentencia que “...los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales y que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito ...”, añadiéndose por el TC que “el instrumento penal sólo será constitucionalmente lícito cuando, con independencia de lo alegado por el recurrente, pueda afirmarse que estamos sólo frente a un aparente ejercicio de un derecho fundamental y que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente, al margen del contenido propio del mismo y, por ello, en su caso, en el ámbito de lo potencialmente punible....”.

En base a lo anterior y aplicando lo anteriormente expuesto al ámbito de la acción sindical, se indica por el TC que “la mera presencia de un representante sindical o la realización de actos con impronta sindical no excluye la posibilidad de imposición de sanciones penales, sanciones que serán constitucionalmente lícitas en aquellos casos en que la actuación sindical no se concrete efectivamente en la realización de la conducta objeto de enjuiciamiento sino que se desnaturalice el ejercicio del derecho, desvinculándolo del ámbito de su contenido propio, su función o finalidad específica y de los medios necesarios para la acción sindical.....Por el contrario, si la conducta debe ser calificada como inequívocamente sindical en atención a esos mismos criterios (contenido y finalidad del acto o medios empleados), resultará constitucionalmente inaceptable la imposición de una sanción penal.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Continúa esta STC 185/2003 : “De tales hechos y del examen de las actuaciones se desprende que nos encontramos ante la conducta de un delegado sindical, que denuncia unos hechos en su calidad de tal —como expresamente reconocen las resoluciones judiciales—, esto es, en el ejercicio de su función representativa. Del contenido objetivo de sus declaraciones, tal y como se plasman en las resoluciones judiciales se desprende, además, que no existieron expresiones insultantes u objetivamente injuriosas ajenas al contenido de la información que transmitía, y a la función representativa que ejercía, sino que su denuncia se refería exclusivamente a las condiciones de prestación de un servicio público y al trato dispensado a las trabajadoras con ocasión de la realización de sus tareas, esto es, a las condiciones laborales y derechos de los trabajadores, cuya defensa y protección constituye la función institucional del sindicato constitucionalmente consagrada.... La anterior apreciación es suficiente, conforme a la doctrina que anteriormente se expuso, para concluir que la Sentencia impugnada, al imponer una sanción penal en un supuesto de inequívoco ejercicio del derecho a la libertad sindical, ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la información (art. 20.1.d CE), por tratarse de una reacción innecesaria y desproporcionada, con un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de la libertad sindical, que resultó de tal manera vulnerado.”

Es evidente que lo predicado en esta doctrina por el TC respecto a las sanciones penales, también ha de aplicarse a las sanciones disciplinarias que pueda imponer el sujeto empleador al informante.

## **5. Conclusiones: La relación entre los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional respecto a la libertad de información de la persona trabajadora y su aplicación al artículo 28.2 de la ley 2/2023 respecto a la revelación pública de infracciones de la empresa**

Del anterior análisis de los criterios tanto del TEDH como del TC respecto a la relación entre revelación pública de infracciones del empleador y libertad de información de la persona trabajadora podemos deducir dos conclusiones generales desde la perspectiva del art. 28.2 de la ley 2/2023.

La primera de ellas es que, si comparamos los criterios desarrollados por el TEDH sobre comunicaciones a la prensa por una persona trabajadora tal como plasmados en el caso *Halet* y la doctrina del TC sobre la libertad de información de tal persona que acude a la prensa para revelar infracciones posibles de su empleadora, podremos deducir que no existen, con alguna excepción, discrepancias sustanciales. Ello ha de considerarse como sumamente positivo, dado que, de lo contrario, el art. 28.2 de la ley 2/2023 se encontraría con un nivel acentuado de inseguridad jurídica en su aplicación, que está destinada a ser importante en el ámbito laboral a juzgar por lo múltiples casos planteados ante los tribunales laborales y el propio TC con anterioridad a aquella ley.

Más allá de la cuestión nominal obligada por la redacción del art. 10 de la CEDH de usar por parte del TEDH una única denominación –libertad de expresión– para lo que son, desde nuestra perspectiva constitucional, dos libertades –de expresión y de información–, relacionadas pero autónomas, lo cierto es que respecto al contenido de esta segunda libertad el test esencial aplicado es el de la veracidad de la información transmitida, y en ambos tribunales hay coincidencia de que la misma hay que considerarla en términos relativos. Y ello en tanto que lo que se pide es básicamente una mínima diligencia inicial del informante de tener indicios razonables sobre la realidad de las acciones u omisiones reveladas. En ambos casos, como ocurre también en el ámbito de la ley 2/2023 –art. 35.2 c)– lo que se excluyen por los tribunales del ámbito de aquella libertad son los “meros rumores”, considerando además que basarse en ellos para hacer una revelación que puede significar graves perjuicios para la persona afectada no es acorde con la buena fe contractual. Existiendo tal diligencia previa sobre la verosimilitud de la información comunicada, que al final se compruebe que es inexacta no excluye por ello la protección del informante, aunque queda en la doctrina de nuestro TC un cierto halo de incertidumbre sobre esta protección cuando aquella inexactitud afecta a lo que denomina como la misma “esencia” de la información transmitida.

El otro test esencial al que ambos tribunales someten la revelación por parte de una persona trabajadora a los medios de comunicación sobre posibles infracciones de su

empresario es el de la trascendencia o interés público de lo informado. Evidentemente que lo que se considera como de relevancia pública es muy variable, especialmente si tenemos en cuenta que la determinación de esta naturaleza en el ámbito laboral está siendo interpretada por nuestro TC de una manera muy amplia.

Desde luego, en la doctrina de qué ha de entenderse por relevancia pública ha de incluirse los supuestos establecidos en el art. 28 1 b) de la ley 2/2023 que dispensa al revelador de acudir a los medios interno y externo de comunicación: “peligro inminente o manifiesto para el interés público, en particular cuando se da una situación de emergencia, o... riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona”.

Pero desde luego la libertad de información de la persona trabajadora a efectos de delimitar su discrecionalidad para acudir “directamente a la prensa” en el ámbito del art. 28.2 de la ley 2/2023 incluye situaciones menos extremas, que abarcan infracciones administrativas graves o muy graves en los diferentes ámbitos jurídicos, y ciertamente aquellas que se refieren específicamente a incumplimientos graves o muy graves de la normativa laboral –obviamente también en materia de riesgos laborales, como se encarga de indicar expresa y significativamente el art. 2.3 de aquella ley–.

En la doctrina de ambos Tribunales, lo hemos subrayado, el peso que haya que darle a la proyección colectiva o pública de lo revelado ha de ser en todo caso contrastado con el interés privado al que afecta lo comunicado, y más concretamente con el perjuicio que se arroja a la persona afectada por la revelación. En los dos Tribunales queda patente la opinión de que toda revelación pública de infracciones va a suponer un perjuicio para el sujeto infractor. Pero ello es en gran medida considerado como inevitable, y desde luego, tal vez más claramente en la doctrina del TC y más aún a la luz ahora de la ley 2/2023, si lo revelado es una infracción susceptible de inclusión en el ámbito material de esta norma, la existencia del perjuicio, incluso de carácter grave, difícilmente va a poder ser considerado como razón para excluir al informante de la protección no sólo de la ley 2/2023 sino, más en general, del art. 20.1 d) CE.

Claro es que lo anterior puede ser matizado por otro de los criterios manejados por el TEDH y en el que puede haber una cierta discrepancia con la doctrina de nuestro TC, que es el de la posible prioridad que ha de darse a los canales de comunicación interno y externo en relación a la revelación pública.

Efectivamente, recuérdese que el TEDH, en los casos de acentuado perjuicio a la reputación o negocio de la persona afectada por la revelación a la prensa de las infracciones por el informante, exige “explicaciones convincentes” para no haber acudido primero a uno o a ambos de aquellos canales interno y externo.

Esta posición no ha sido hasta el momento asumida, con la excepción de alguna sentencia que hemos citado, por la doctrina mayoritaria de nuestro TC, rechazando expresamente la posición en contrario de tribunales inferiores, al considerar que en aras de la libertad de información constitucional no puede exigirse que la persona trabajadora acuda previamente a su empresario comunicándole la infracción o que con antelación contraste con el mismo la veracidad de la misma o, en fin, que antes ponga a disposición de una autoridad judicial o administrativa la información de la posible infracción.

Esta doctrina mayoritaria del TC debe ahora estimarse más acorde con la ley 2/2023, en tanto que aunque esta norma señala una “preferencia” por el canal interno frente al externo y la revelación pública –art. 4.1–, y por el canal externo frente a esta revelación –art. 28.1 a)–, lo cierto es que esas prioridades quedan muy matizadas, incluso diluidas, cuando se examinan las excepciones posibles al respecto, como ya hemos tenido ocasión de concluir en otro lugar.<sup>46</sup>

Claro es que también para nuestro TC, como para el TEDH, el haber acudido o no, previamente a la revelación pública, a aquellos canales de comunicación no es un dato jurídicamente irrelevante, ya que ello puede ser muestra de la buena fe del informante y de una motivación basada en la defensa del interés general y por tanto alejada del mero interés personal, del deseo de revancha o de “animus nocendi”.

Respecto a la delimitación de qué pueda ser interés público/colectivo, lo opuesto y por tanto no susceptible de inclusión en el ejercicio de la libertad de información, al menos en el ámbito del art. 28.2 de la ley 2/2023, parece que es cuando estamos ante un interés meramente personal o “privado”, lo cual puede fundamentar y explicar la exclusión de los “conflictos interpersonales” a los que se refiere el art. 35.2 b) de la ley 2/2023 para apartarlos de su protección. Desde luego que esté excluido de la ley por no representar una infracción en el ámbito material de la misma no debe significar automáticamente que no pueda estar incluido en el ámbito protector de la libertad de información constitucional, a no ser que entre en conflicto con otros derechos fundamentales, como es el caso significativo del derecho a la intimidad, cuestión también abordada tanto por el TEDH como por el TC.

Téngase en cuenta además que, para determinar el válido ejercicio de la libertad de información en el ámbito laboral, existen determinadas circunstancias propias, tales como la existencia de una situación de conflicto laboral o la condición de representante legal de los trabajadores, que son consideradas por el TC como contribuyendo decididamente a determinar que una revelación pública a los medios de comunicación es efectuada por una persona trabajadora en el legítimo ejercicio de la libertad de información, circunstancias por tanto que contextualizan y amplifican notablemente los criterios señalados.

Nuestra segunda conclusión general, que estimamos fundamental y basada precisamente en la primera que acabamos de exponer, se refiere a la trascendental aplicación que el art. 28.2 de la ley 2/2023 puede tener desde la perspectiva de las relaciones laborales. En efecto, y vista la doctrina tan flexible y tutelar que hemos analizado tanto del TC como del TEDH respecto a los criterios a considerar para determinar que una persona trabajadora o su representante sindical o unitario está ejerciendo su libertad de información, hay que acordar que existe una gran amplitud de las circunstancias que pueden justificar el que aquellos sujetos acudan directamente a la prensa con revelación de infracciones de su empleador, sin haber previamente utilizados ni el canal interno ni el canal externo, y siendo consiguientemente acreedores de la intensa protección de aquella ley.

Recuérdese que el art. 28.2 no requiere, a diferencia de los canales interno y externo de comunicación, ningún tipo de formalidad, más allá, como hemos señalado, de

---

<sup>46</sup> Del Rey Guanter, S. (2023), “La relación entre las vías de comunicación de las infracciones en la ley 2/2023...”, cit.

que se vaya por la persona trabajadora “directamente a la prensa”, a lo que hay que añadir que se trate de una revelación que entre dentro del muy amplio ámbito material de la ley tal como delimitado por su art. 2. Bien es cierto que el TC considera que hay que examinar con detenimiento los supuestos en los que la persona trabajadora acude a la prensa con información que puede afectar gravemente al negocio de la empresa, pero si en estos casos se trata de una información veraz y, sobre todo, podemos ahora añadir, se trata de infracciones normativas cometidas por la empleadora en el sentido del art. 2 de la ley 2/2023, esa “desestabilización” de la actividad empresarial se considera como una consecuencia inevitable y subordinada al cumplimiento de la ley.

Además, y contribuyendo a ese significado tutelar amplio del art. 28.2, repárese que ni la buena fe contractual ni, aun menos, los deberes de confidencialidad o de sigilo, deberes cualificados aún más en el art. 38.1 de la ley 2/2023<sup>47</sup>, van a representar límites sustanciales para restringir significativamente la libertad de información de las personas trabajadoras en su relación con la prensa. La doctrina del TEDH y del TC que hemos examinado coinciden en considerar que aquellos deberes contractuales tienen un papel muy condicionado respecto al ámbito que ha de dársele a la libertad de información de las personas trabajadoras cuando se trata de revelar públicamente infracciones, en tanto que el interés colectivo o público respecto a hechos mínimamente constatados por el informante, incluso cuando implique un perjuicio notable para el empleador, va a tener una clara prioridad constitucional y legal.

En consecuencia, el art. 28.2 de la ley 2/2023 está llamado a desarrollar un gran protagonismo en las relaciones laborales, protagonismo que además cuenta con una extensa e intensa tutela en la doctrina tanto del TEDH como del TC, y que facilita el acceso protegido de la persona trabajadora a la prensa con el fin de revelar infracciones de su empleadora. Ante la ausencia de una efectiva obligación legal de acudir previamente al canal interno de comunicación de irregularidades, sólo una política empresarial que incentive a su plantilla al uso prioritario de aquel canal –mediante su efectividad y ausencia de represalias– podrá conseguir el objetivo que toda organización persigue de ser la primera en conocer de posibles denuncias de infracciones por miembros de su plantilla, y no enterarse de las mismas por la prensa.

## Bibliografía citada

Aparicio Aldana, R.K. (2020), *Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo*, Barcelona : Bosch

---

<sup>47</sup> Artículo 38. Medidas de protección frente a represalias. 1. No se considerará que las personas que comuniquen información sobre las acciones u omisiones recogidas en esta ley o que hagan una revelación pública de conformidad con esta ley *hayan infringido ninguna restricción de revelación de información...* Lo previsto en el párrafo anterior se extiende a la comunicación de informaciones realizadas por los representantes de las personas trabajadoras, *aunque se encuentren sometidas a obligaciones legales de sigilo o de no revelar información reservada...*”

- Bouhnouni, J. (2023), “From *Guja* to *Halet*: the long march of whistleblower protection before the court of Strasbourg”, *Corporate Crime Observatory*, (<https://www.corporatecrime.co.uk/post/guja-halet-whistleblowers>)
- Del Rey Guanter, S. (2023), “La relación entre las vías de comunicación de las infracciones en la ley 2/2023 de protección del informante desde la perspectiva de la persona trabajadora y su empleadora”, *Iuslabor n° 2*.
- Del Rey Guanter; S (2023), “La relevancia para la empresa y para la persona trabajadora del ámbito material y de las exclusiones de tutela de la ley 2/2023 , reguladora de la protección del informante sobre infracciones normativas”, *Revista Trabajo y Empresa*, V. 2 n° 2.
- Del Rey Guanter, S. (2020), “Libertad de expresión e información en el contrato de trabajo”, en J. García Murcia (Dir.), *La Constitución del Trabajo*, Oviedo, KRK ediciones, 271 ss.
- Del Rey Guanter, S. (1994), *Libertad de Expresión e Información y Contrato de Trabajo*, Madrid: Civitas.
- Flauss, Jean-François (2009), “The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression”, *Indiana Law Journal*, V. 84, pgs. 809 ss.
- Núñez Martínez, M.A (2008), “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la constitución española”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 289 ss
- Presno Linera, M.A. (2019) , “La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional (Primera parte)”, *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial* , Madrid : CGPJ, pgs. 1 ss.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. y Del Rey Guanter, S. (2023),” Whistleblowing y contrato de trabajo : la trascendencia laboral de la ley 2/2023 reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones y delitos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 264 (mayo).
- Solozabal Echavarria, J.J. (1988) , “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8 n° 23, pgs 139 ss
- Voorhoof, Dirk (2023), “Halet v. Luxemburg : Luxleaks, Grand Chamber strengthens whistleblowers protection”, *Inform ’s Blog : Case Law*, March 15 (inform.org)
- Voorhoof, Dirk (2014), “The right to freedom of expression and information under the European Human Rights system : towards a more transparent democratic society”, *Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF)*, Working Paper, EUI RSCAS, 2014/12.