

# El estatus jurídico de informante tras la Ley 2/2023 de protección de las personas informantes y de lucha contra la corrupción

The legal status of a whistleblower following Law 2/2023 on the protection of whistleblowers and the fight against corruption

Carmen Sáez Lara

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Córdoba*

ORCID ID: 0000-0001-6311-1398

Recibido: 29/9/2023

Aceptado: 18/10/2023

doi: 10.20318/labos.2023.8252

*Resumen:* El estudio de las condiciones de acceso al estatuto de protección, establecido por la Ley 2/2023, se aborda en este trabajo destacando que el marco legal convive con el marco de tutela, diseñado por la doctrina jurisprudencial, al amparo de los derechos de libertad de información y de expresión, para las personas que alertan sobre infracciones o irregularidades con relevancia para el interés público. Consecuentemente, se examinan las relaciones entre el estándar legal y el judicial de protección de la persona informante, en caso de revelación pública directamente a la prensa. Finalmente, se pone de manifiesto el déficit de la regulación legal, tanto en relación con la acreditación de la condición de persona informante como en la concreción de las medidas de protección que integran el referido estatuto protector.

*Palabras clave:* Denunciantes, protección legal, tutela judicial, libertad de expresión, información veraz

*Abstract:* The study of the conditions of access to the statute of protection, established by Law 2/2023, is addressed in this work, highlighting that the legal framework coexists with the framework of protection, designed by the jurisprudential doctrine, under the protection of the rights of freedom of information and expression, for persons who warn about infractions or irregularities with relevance to the public interest. Consequently, the relationship between the legal and judicial standard of protection of the informant, in case of public disclosure directly to the press, is examined. Finally, the deficit of the legal regulation is highlighted, both in relation to the accreditation of the status of whistleblower and in the specification of the protection measures that make up the aforementioned protective statute.

*Keywords:* Whistleblowers, legal protection, judicial protection, freedom of expression, truthful information.

## 1. Cuestiones introductorias sobre la Ley de trasposición de la Directiva Wistleblowing

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ha llevado a cabo, aunque con algún retraso, la trasposición de la Directiva 2019/1937, dirigida igualmente a la protección de personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, y que obliga a establecer un canal interno y externo de denuncias de tales infracciones<sup>1</sup>. La Ley, con una estructura similar a la Directiva, tras establecer su finalidad y ámbito de aplicación (Título I), aborda el sistema interno de información, el canal externo y la revelación pública (Títulos II, III y V). El Título VII se ocupa de las medidas de protección de los informantes y en los títulos IV y VI de las garantías de publicidad, registro de las comunicaciones y en protección de datos personales. Un título propio, el número VIII, merece la regulación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, (A.A.I., en adelante) determinando, finalmente, el Título IX el régimen sancionador aplicable.

Atendiendo a su contenido, la Ley ha cumplido gran parte de las llamadas de la Directiva 2019/1937 a la normativa estatal, en temas transcendentales, como son la admisión de la denuncia anónima, la extensión del ámbito material o la ampliación de las organizaciones y entidades obligadas a establecer el sistema interno de información, si bien poco desarrollada resulta la regulación de las medidas de protección de los informantes, el denominado “eje de la ley”. La primera diferencia entre la Directiva y la Ley nos apunta a una cuestión meramente terminológica; en la Directiva 2019/1937 se emplea el término denunciantes y en esta ley se ha optado por la denominación informante<sup>2</sup>. Otras diferencias apuntan a la regulación de la figura del arrepentido, al criterio delimitador de su ámbito material de aplicación o a la definición de un sistema interno de información<sup>3</sup>.

Se trata de una norma relevante, no sólo desde la perspectiva administrativa y penal, sino también para el Derecho del Trabajo, pues establece un estatuto protector cuyo destinatario principal serán las personas trabajadoras e impone a las empresas (y a las entidades públicas) la obligación de establecer sistemas internos de información sobre ilícitos susceptibles de afectar al interés general. La ley y la Directiva que traspone presentan, efectivamente, un enfoque laboral ya que se dirigen a visibilizar infracciones cometidas en las empresas y conocidas en el contexto laboral, estableciendo un régimen de protec-

---

<sup>1</sup> Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

<sup>2</sup> Como se sabe, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), aplicable con carácter básico a todos los procedimientos administrativos, establece que toda comunicación de hechos que puedan constituir una infracción ha de ser considerada como una denuncia (artículo 62.1 LPAC).

<sup>3</sup> Como explica en el Preámbulo, el título II la Ley contiene el régimen jurídico del Sistema interno de información que abarca tanto el canal, (o canales, si leemos la ley) entendido como buzón o cauce para recepción de la información, como el responsable del Sistema y el procedimiento.

ción enfocado al ámbito de una relación laboral o profesional, pues son las personas que alertan sobre esas irregularidades, en ese concreto ámbito, las que corren el riesgo de sufrir represalias laborales por su posición de vulnerabilidad económica. En segundo lugar, estas regulaciones prescriben la implantación de los sistemas internos de información, obligatorios para las empresas que cuenten con 50 personas trabajadoras<sup>4</sup>.

Ahora bien, la relevancia laboral de estas normas no debe llevarnos a desenfocar su finalidad fundamental, que no es otra que la lucha contra el fraude y la corrupción (como se aprecia claramente en la delimitación del ámbito de aplicación de la Directiva, cuyo primer campo material es la contratación pública). Aunque ahora la ley española amplie su ámbito material a las infracciones laborales y de Seguridad Social, hemos de recordar que los sistemas empresariales de denuncias no están originariamente previstos para el control del cumplimiento normativo laboral toda vez que los canales internos y externo de información no son instrumentos definidos para la tutela de los derechos laborales en la empresa sino, sobre todo, para la prevención de la criminalidad económica en las organizaciones.

Desde la perspectiva laboral de análisis que nos ocupa, el estudio de la ley nos dirige fundamentalmente a dos temas, el estatuto jurídico protector de la persona trabajadora informante y las obligaciones empresariales de establecimiento del sistema interno de información. En el presente trabajo, abordaremos este primer tema, y más concretamente, los condicionantes de acceso al estatuto legal de protección. Como se sabe, la protección de los denunciantes es el elemento definitorio de la Directiva 2019/1937, cuya regulación ha sido traspuesta al Título VII de la Ley 2/2023. La ley con una estructura similar a la adoptada por la Directiva ha partido de un concepto muy amplio de persona informante (art. 3) de las infracciones que pueden ser objeto de información (art. 2) y de las condiciones para su protección (art. 35) fijando un estatuto protector, que engloba la prohibición de represalias (art. 36), medidas de apoyo (art. 37) y medidas de protección frente a represalias (art. 38). Previamente a nuestro análisis sobre estos preceptos legales, resulta necesaria, desde una perspectiva más amplia, contextualizar el tema, abordando la finalidad de estos sistemas de información y denuncia.

## 2. Finalidad de un sistema de información y denuncia

Si partimos de preguntarnos cual es el objetivo de un sistema europeo de denuncias, hemos de recordar que la promulgación de la Directiva 2019/1937 se sitúa en el marco de un proceso normativo desarrollado a escala global, en los últimos años, y que obedece a la consideración de los informantes como un elemento central, en la lucha contra el fraude y la corrupción<sup>5</sup>. La protección del denunciante es la pieza clave del sistema de

---

<sup>4</sup> Debe recordarse que canales de denuncias ya existen en las empresas insertos en los sistemas voluntario de prevención de riesgos penales, o programas de *compliance* corporativa, establecidos *ex art.* 31 bis del Código Penal.

<sup>5</sup> Desde los dos países pioneros, EE. UU. y Gran Bretaña, y sus dos modelos de regulación, las normas

denuncias, pero no es un fin en sí mismo sino un instrumento para el cumplimiento normativo. El objetivo de la Directiva es reforzar, a través de la necesaria protección de los informantes, el cumplimiento de las normas de la Unión cuya violación puede provocar la lesión del interés público. Ante la inquietud por la falta de detección y las dificultades de descubrimiento de los delitos cometidos en el seno de las organizaciones, la Directiva consolida la figura del alertador como herramienta político criminal para prevenir delitos<sup>6</sup>.

La ley española opta, y es oportuno destacarlo, por incorporar a su primer artículo la finalidad de la ley, determinando así un criterio hermenéutico de la misma. La finalidad de la ley es, en primer lugar, la protección adecuada frente a represalias a personas físicas que informen sobre algunas de las acciones y omisiones a que se refiere esta ley a través de los procedimientos previstos en la misma. El estatuto protector se vincula por tanto a un “estatus legal de informante”, condición que se adquiere si se cumplen un conjunto de exigencias subjetivas, objetivas y procedimentales legalmente establecidas, que analizaremos en el presente trabajo.

En segundo lugar, la ley tiene también como finalidad el fortalecimiento de la cultura de la información (y de las estructuras de integridad de la organización) como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público. De partida, fortalecer la cultura de la información comporta un cambio cultural en la empresa y en la sociedad que valoriza la tanta vez denostada figura del delator o chivato (que no defiende la organización y no es solidario con sus colegas) para elevarlo a la categoría de informante; persona defensora de un interés público superior al interés privado de la organización y vinculado al Estado de Derecho<sup>7</sup>. Además, la protección de la persona informante es un instrumento preventivo para detectar amenazas al interés público. La Ley adopta expresamente un enfoque preventivo para atajar estas desde un primer momento pues, como recordaba el Considerando 1 de la Directiva, las personas trabajadoras son a menudo las primeras en tener conocimiento de amenazas o perjuicios para el interés público. La ley inaugura una tutela preventiva porque ya la tutela judicial, entre nosotros, aportaba y seguirá aportando la vertiente reparadora frente a una represalia ya consumada.

Consecuentemente, el marco normativo debe estar dirigido a favorecer que las personas, en este contexto laboral o profesional, alerten sobre determinadas irregularidades y desde esta perspectiva debe ser analizado.

---

se han ido extendiendo por todo el planeta y en la UE, el antecedente más importante de la Directiva (UE) 2019/1937, es la Resolución del Parlamento, de 24/10/2017.

<sup>6</sup> OLAIZOLA NOGALES, Inés, “La protección de los denunciantes: Algunas carencias de la Directiva (UE) 2019/1937”. En: AA.VV., *Análisis de la Directiva UE 2019/1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*, Pamplona, Aranzadi, 2021, p. 27.

<sup>7</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, DEL REY GUANTER, Salvador, 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*, num.264, 2023, pp. 6 y 10.

### 3. Condición de informante

La Ley 2/2023 confiere un estatuto protector (arts. 36 a 38) vinculada al concepto legal de persona informante protegida. La condición de informante se sitúa, en primer lugar, en un contexto laboral o profesional, siendo la persona trabajadora la informante más probable de las infracciones o delitos que puedan cometer sus empleadores. En segundo lugar, el ámbito de protección está vinculado a ciertas categorías de irregularidades. Sólo resulta protegida, en tercer lugar, la información veraz. Finalmente y, en cuarto lugar, establecidos por prescripción legal diversos canales internos y externos de comunicación o denuncia, el acceso a la protección legal se condiciona al cumplimiento de las reglas de articulación fijadas.

De esta forma, al analizar en la Ley 2/2023 los condicionantes de acceso al estatuto protector, hemos de tener en cuenta un conjunto de artículos. Junto con los artículos 2 y 3 que exigen que la información comunicada entre dentro del ámbito de aplicación de esta ley y los artículos 4.1 y 28.1 que fijan, respectivamente, reglas de articulación entre el sistema interno y el canal externo, y condiciones de protección de la persona que haga una revelación pública, resulta relevante el art. 35. Bajo el título “condiciones de protección” el art. 35, de conformidad con el art. 6 de la Directiva, establece que bastaría que las personas que comuniquen informaciones tengan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz, en el momento de la comunicación o revelación. Exigencia de veracidad de la información que complementa las condiciones de acceso a la protección establecida pues, no en vano, el art. 35.1. b) condiciona la protección legal a que la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en esta ley.

En definitiva, el marco legal establece exigencias de veracidad y de seguimiento del procedimiento adecuado para las personas físicas, definidas como informantes por la ley, que denuncien las infracciones también legalmente determinadas. Más concretamente, en primer lugar, en relación con las personas físicas informantes, el artículo 3 de la Ley afirma que se aplicará a los informantes que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional. En segundo lugar, la comunicación habrá de referirse a información sobre acciones u omisiones previstas en el art. 2, donde se identifican, de un lado, las infracciones del Derecho de la UE fijadas en la Directiva, y de otro, se incluyen, además, las infracciones penales y administrativas graves y muy graves del derecho nacional. A efectos de protección, solo se exigirá que la persona informante tenga motivos razonables para pensar que la citada información entra dentro del ámbito de aplicación de esta ley (art. 35.1). La relación de las informaciones incluidas por el art. 2, se completa con la identificación de las que quedan expresamente excluidas de la protección prevista en esta ley, como serían las previamente inadmitidas, las vinculadas a conflictos interprofesionales, o las ya disponibles para el público o que sean meros rumores (art. 35.2).

En tercer lugar, sólo está protegida la comunicación de información veraz pues las personas que comuniquen o revelen infracciones tendrán derecho a protección siempre

que 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 (art. 35.1). En cuarto lugar, el estatus legal protector también exige a la persona informante, seguir el procedimiento adecuado, de forma que la comunicación a través del canal interno es la preferente salvo que el mismo haya devenido ineficaz o exista riesgo de represalia para el denunciante. También se podrá acudir directamente al canal externo, a la AAI en los términos que analizaremos (art. 16)<sup>8</sup>. Finalmente, el art. 28 establece que la vía de la revelación pública solo queda expedita, a efectos de alcanzar el estatuto legal protección, ante la ineficacia de los canales internos y externos o cuando razonablemente considere la persona informante que concurre un peligro inminente o manifiesto para el interés público.

Como ha podido comprobarse la ley no establece un marco universal de protección, sino que delimita un estatus de informante protegido a través de conjunto de condicionantes subjetivos, objetivos y procedimentales, que configuran una delimitación formal, fuera de la cual, la persona informante puede recibir amparo de otras normas, y muy especialmente del art. 20.1 de la CE en el ámbito de la libertad constitucionalmente protegida. Lo que nos conduciría directamente a examinar las relaciones entre el estándar legal y el judicial de protección. De partida, podría afirmarse que el estatuto legal de protección diseña un marco protector adicional al básico de cualquier persona amparada por la libertad de información o expresión (art. 20 CE) que ya incluye una garantía de indemnidad y, en su caso, de reparación integral del daño causado. El estatuto legal pre-dispone efectivamente un marco adicional y tiene una finalidad preventiva, por lo que consecuentemente podría establecer exigencias adicionales a las establecidas a efectos de la tutela judicial. De más difícil encaje sería la fijación de exigencias adicionales por parte de la doctrina judicial en su delimitación del concepto de informante o denunciante protegido constitucionalmente.

El tema reviste especial interés a tenor de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) sobre protección de informantes bajo la libertad de expresión del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante), ya que en 2023 ha actualizado la doctrina Guja<sup>9</sup> establecida precisamente para los casos de revelación de informaciones relevantes para el interés general. En efecto, la STEDH de 14 de febrero de 2023 (Núm. 21884/18, Caso Halet contra Luxemburgo)<sup>10</sup> define seis criterios acumulativos que han de cumplirse para considerar justificada la divulgación de información confidencial empresarial. Primero, en relación con los canales utilizados para realizar la divulgación, el canal jerárquico interno es, en principio,

---

<sup>8</sup> Por su parte, el art. 35.4. aclara, para la denuncia de infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/1937, que las personas que informen ante las instituciones, órganos u organismos pertinentes de la Unión Europea tendrán derecho a protección con arreglo a lo dispuesto en esta ley, en las mismas condiciones que una persona que haya informado por canales externos.

<sup>9</sup> STEDH Sentencia de 12 de febrero de 2008 (Núm. 14277/04, Caso Guja contra Moldavia).

<sup>10</sup> El Sr. Halet entregó a un periodista documentos fiscales, incluidas declaraciones tributarias, a las que tenía acceso por su puesto de trabajo en la empresa, que constituían una prueba documental de las conductas irregulares que afectaban a algunos clientes de su empleador PwC. Los documentos fueron publicados por la International Consortium of Investigative Journalists, enmarcándose la denuncia en el caso Luxleaks.

el mejor medio. Segundo la autenticidad de la información divulgada. En tercer lugar, la buena fe al interponer la denuncia; cuarto, el interés público de la información divulgada; quinto, el equilibrio entre el perjuicio para el empleador y el interés público de la información divulgada y sexto, la gravedad y proporcionalidad de la sanción impuesta al denunciante. Una inicial comparación, dado que las últimas exigencias derivan del momento procesal de actuación del órgano judicial (reparador frente a la sanción impuesta), solo detecta una diferencia entre ambos estándares de protección, esta es la relativa a la exigencia de buena fe de la persona informante.

En todo caso, resultará necesario más adelante analizar la relación entre los condicionantes de acceso al estatuto legal y los establecidos judicialmente para la protección de las libertades de información y expresión. Estudiaremos a continuación estos condicionantes por separado, comenzando con la delimitación del ámbito subjetivo que nos define quien pueda ser esta persona informante.

### *3.1. Delimitación de la persona informante: el ámbito subjetivo de aplicación*

La Ley 2/2023, en su delimitación del ámbito de aplicación subjetiva, acertadamente, ha traspuesto la Directiva, en sus propios términos (art. 4 y considerando 36), dado el amplio concepto de persona informante que allí se recoge, extendiéndose a todas las personas que, en virtud de su actividad, tengan acceso privilegiado a información, con independencia de la naturaleza de la relación entre esta persona y la organización. Del riesgo de sufrir represalias laborales y de su vulnerabilidad deriva la necesidad de una protección jurídica específica pues la persona trabajadora será la informante más probable de las infracciones que puedan cometer los empleadores.

La Directiva establece una regulación de mínimos (art. 4) traspuesta en términos prácticamente idénticos por el art. 3 de la Ley 2/2023. En ambos artículos se incluye pues, de una parte, tanto a las personas que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena o empleado públicos, como de autónomos, voluntarios, becarios, trabajadores en periodos de formación (con o sin remuneración), así como cualquier persona que trabaje para o bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores. Al igual que la Directiva la ley también se aplicará a los informantes, aunque su relación laboral todavía no haya comenzado, cuando la información haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual<sup>11</sup> y a las personas que hayan finalizado su relación laboral o estatutaria<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Asumiendo soluciones judiciales en Reino Unido: *Clyde & Co LLP v. Bates Van Winkelhof*, (*Bates Van Winkelhof* [2014] UKSC 32). Tanto en *Ellis v. Joseph Ellis & Co* [1905] 1 KB 324 como en *Cowell v. Quilter Goodison Co Ltd* [1989] IRLR 392.

<sup>12</sup> Asumiendo (desde su redacción de 16 de abril de 2019, tras la aceptación de las enmiendas acordadas por el Parlamento) soluciones judiciales de Reino Unido. Así lo afirmaría el Tribunal de Apelación en *Diana Woodward v. Abbey National Plc* [2006] IRLR 677) a la luz de la decisión de la House of Lords, in *Rhys Relaxion Group Plc v. Rhys-Harper* [2003] UKHL 33.

De otra parte, también se incluye en este ámbito de aplicación a los accionistas, participes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos. Asimilados a los denunciantes, a efectos de protección, se identifican, además, otras personas físicas y jurídicas que pueden sufrir represalias, como serían los representantes de los trabajadores, los facilitadores (personas que asisten en el proceso al informante), terceros relacionados con el informante, como familiares o compañeros de trabajo, así como entidades jurídicas propiedad o relacionadas, de cualquier forma, con la persona denunciante (art. 4.4 Directiva y art. 3 Ley 3/2023)<sup>13</sup>.

En definitiva, se protege, tanto en la Ley como en la Directiva, a las personas vulnerables por razón laboral o profesional que comunican irregularidades conocidas en un entorno laboral.

### *3.2 Informaciones protegidas: Delimitación del ámbito material*

Orientada la regulación española y europea a la lucha frente a determinadas conductas irregulares que amenacen o determinen perjuicios para el interés público, consecuentemente, el ámbito material u objetivo de protección está vinculado a ciertas categorías de irregularidades definidas. La ley protege así, delimitando su ámbito material de aplicación, a quienes informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, previstas en la Directiva, así como de las infracciones penales y administrativas graves y muy graves de nuestro ordenamiento jurídico.

De partida, el art. 2.1. a) de la Ley 2/2023 incorpora a su ámbito material la información sobre infracciones del Derecho de la UE, enumeradas en el art. 2.1 de la Directiva y relativas a infracciones correspondientes, entre otras materias, a contratación pública; servicios financieros, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; seguridad de los productos; seguridad en el transporte; protección del medio ambiente; protección frente a radiaciones y seguridad nuclear; seguridad de los alimentos y los piensos; salud y bienestar de los animales; salud pública; protección de los consumidores; protección de los datos personales y de la intimidad, y seguridad de las redes y los sistemas de información. Téngase en cuenta que la Directiva se extiende a las denuncias de las infracciones, al margen de que el derecho nacional la categorice como administrativa, penal, o de otro tipo, incluyendo tanto las acciones u omisiones contrarias a Derecho como el abuso de Derecho, así como infracciones que no se hayan materializado aún, pero que se cometerán muy probablemente, así como intentos de ocultar infracciones<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Esta previsión (adoptada en la fase de enmiendas del Parlamento a la Propuesta de la Comisión) se inspira en el modelo de Estados Unidos, vid., SOX 806, 18 U.S.C. § 1514A (a); 18 U.S.C. § 1514A (a). La influencia del sistema norteamericano se hace sentir (además de a través de la inclusión de los facilitadores, asistentes o coadyuvantes de los informantes) en la extensión de la tutela a los trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas.

<sup>14</sup> La Directiva apela además al “interés público”, que es el concepto clave en la Resolución del Parlamento de 24/10/2017 y en la doctrina del TEDH, desde su citada sentencia sobre el caso Guja contra Moldavia.



La Ley, en cumplimiento de las previsiones de ampliación del ámbito material de protección a infracciones del Derecho nacional (art. 2 Directiva), extiende la información protegida, pero solamente a las acciones y omisiones que sean constitutivas de delito o de infracción administrativa grave o muy grave. Se ha considerado necesaria esta ampliación “limitada” para permitir, afirmaba el preámbulo que, tanto los canales internos de información como los externos puedan concentrar su actividad investigadora en las vulneraciones que se considera que afectan con mayor impacto al conjunto de la sociedad. Por ello, de conformidad con la interpretación mayoritaria se incluyen las infracciones penales y en relación con las administrativas, solo las graves y muy graves<sup>15</sup>. Fuera del ámbito material quedaría la información relativa a hechos que no estén tipificados dentro de las referidas infracciones, pero que perjudican el interés general como abusos de poder, vulneraciones de códigos de conducta, o acciones menos graves.

La trasposición legal de la Directiva se aparta de esta, en primer lugar, al no seguir el criterio de delimitación sectorial de las infracciones, con independencia de su tipificación, incluyendo prácticas abusivas no tipificadas. De esta forma, la Ley española si impone al informante conocer o comprobar que la irregularidad objeto de información coincide con un tipo penal o administrativo grave o muy grave, o al menos tener motivos razonables para creerlo. Lo que exige la ley, a efectos de protección, es la creencia razonable no el conocimiento definitivo sobre la tipificación de las irregularidades informadas (art. 35). En segundo lugar, tampoco la Ley española, a diferencia de la Directiva, prevé la inclusión de infracciones potenciales o intentos de ocultar tales infracciones (art. 5.2 y Considerando 43 de la Directiva).

Centrando ya nuestra atención en las infracciones del derecho nacional que pueden ser objeto de información, la Ley no delimita los ámbitos materiales, como si hace la Directiva que se traspone, por lo que ha de entenderse incluida la comunicación de infracciones relativas a cualquier materia. Por supuesto las referidas a las materias del listado de la Directiva (contratación pública; servicios financieros, prevención del blanqueo de capitales seguridad de productos, seguridad en el transporte; seguridad de los alimentos, protección de los consumidores, protección del medio ambiente o salud pública, por ejemplo) pero también sobre otras materias. Y de esta forma, y por lo que interesa destacar, resulta incluida la información de infracciones (penales o administrativas graves y muy graves) de la normativa laboral y de la Seguridad social, a diferencia de la Directiva que no las incluye expresamente<sup>16</sup>.

El hecho de que las infracciones del Derecho de la Unión en materia laboral no aparezcan en el listado del artículo 2.1 de la Directiva, pone de manifiesto que no se trata de una de las materias sectoriales sobre las que dicha norma quiso proyectar de forma es-

---

<sup>15</sup> Otra interpretación, por el contrario, afirma que si el concepto de infracción se refiere al de delitos existirán delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión, que no serán objeto de este canal de denuncias: MAGRO SERVET, Vicente, Denuncia anónima, el confidente, el canal de denuncias y la Ley 2/2023 de 20 de febrero de protección del «alertador» ante la corrupción. *Diario LA LEY*, Núm. 10235, 2023, p.15.

<sup>16</sup> El sistema de denuncias de algunos países, como es el caso de Gran Bretaña y EE. UU., incluye las denuncias de acoso y de infracciones de la normativa sobre seguridad y salud laboral, respectivamente.

pecífica su actuación. La inclusión de tales infracciones ha de realizarse, a mi juicio, en el contexto de un sistema de información sobre infracciones que afecten al interés público. En este contexto se explica bien que el art. 2.1. b) de la Ley, tras incluir en el ámbito de aplicación legal la comunicación de acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, matice que, en todo caso, se entenderán comprendidas todas aquellas “que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social”. Una aclaración que viene a reforzar el significado de la ley como instrumento de lucha contra la corrupción económica.

De otra parte, alguna previsión legal en relación con la información sobre infracciones laborales suscita dudas interpretativas, es el caso del art. 2.3, al afirmar que la protección prevista en esta ley para las personas trabajadoras que informen sobre infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo se entiende sin perjuicio de la establecida en su normativa específica. Pero la normativa específica, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, no establece medidas de protección de informantes. Por ello, quizás sea necesario interpretar que este art. 2.3 simplemente ha trasladado el contenido del considerando 21 de la Directiva, con significado en el marco de la normativa europea<sup>17</sup>. A mi juicio, esta previsión solo cobra algún significado en relación con el ámbito material del acoso y la violencia en el trabajo, donde si existen regulaciones específicas que prevén sistemas de información de infracciones y de protección de denunciantes.

Efectivamente, en relación con la comunicación de infracciones penales y administrativas sobre violencia y acoso laboral, la regulación de la Ley 2/2023 debe ponerse hoy ya en conexión con la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual<sup>18</sup>, y el Convenio núm. 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo<sup>19</sup>. La LO 10/2022 reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de acoso y amplía el ámbito objetivo de las medidas de prevención, de los llamados protocolos anti-acoso (art. 12). Además, esta ley orgánica pretende dar respuesta especialmente a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital. De otra parte, el Convenio 190 de la OIT, que avanza en la protección frente al acoso, con especial atención a la perspectiva de género, impone a los Estados, entre otras obligaciones, establecer procedimientos de denuncia y solución de conflictos, con garantías de confidencialidad e indemnidad (art. 10). La ratificación por España del Convenio 190 de la OIT exigirá, por tanto, adaptaciones normativas, en un breve espacio de tiempo.

---

<sup>17</sup> La Directiva, en su Considerando 21, establece igualmente que la regulación que la misma contempla debe entenderse sin perjuicio de la protección otorgada a los trabajadores cuando informen sobre infracciones del Derecho de la Unión en materia laboral, en particular, en el en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo, atendiendo al artículo 11 de la Directiva 89/391/CEE.

<sup>18</sup> Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE núm. 215, de 07 de septiembre de 2022). Son violencias sexuales los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye el acoso sexual.

<sup>19</sup> BOE de 16 de junio de 2022, que entró en vigor en España el pasado 25 de mayo de 2023. Complementa este Convenio la Recomendación 206 sobre la eliminación de la violencia y acoso en el trabajo.

En consecuencia, la inclusión en el ámbito material de los sistemas internos de información de las comunicaciones o denuncias relativas a acoso laboral plantea la relación entre los nuevos sistemas y los canales existentes de denuncias de acoso laboral, que han de verse reforzados, a tenor de las dos normas descritas; una relación a la que no parece ir referida la Disposición Transitoria Primera de la Ley, sobre adaptación de los sistemas y canales internos de información existentes y un tema que excede del ámbito del presente trabajo.

Pues bien, la anterior delimitación objetiva o material de las informaciones, que pueden ser comunicadas, hemos de complementarla acudiendo a las previsiones legales relativas a las materias excluidas. De partida, como se indica en el Preámbulo y establece el art. 2.6 de la Ley, se excluyen del ámbito de aplicación material los supuestos que se rigen por su normativa específica<sup>20</sup>. En segundo lugar, la protección prevista en esta ley no se aplicará a las informaciones que afecten a la información clasificada, así como tampoco afectará a las obligaciones que resultan de la protección del secreto profesional de los profesionales de la medicina y de la abogacía, del deber de confidencialidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ámbito de sus actuaciones, así como del secreto de las deliberaciones judiciales<sup>21</sup>.

De esta forma, la Ley, como ya establecía la Directiva, no afecta a la protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes (“prerrogativa de secreto profesional en la relación cliente-abogado”) que establezcan la legislación nacional y, en su caso, el Derecho de la Unión, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (considerando 26 de la Directiva). No estarían protegidos por esta ley los abogados, al estar excluidas de su ámbito de aplicación la información sobre irregularidades cometidas en o por la organización para la que presten servicios profesionales, al estar vinculado por el secreto profesional. Si bien esta previsión no afectaría a los abogados de empresa a los que no vincula el secreto profesional. En efecto, el TJUE ha condicionado el deber de secreto de los abogados/as a dos requisitos: a su relación con los derechos de defensa y a la independencia del abogado, que no puede estar vinculados a su cliente mediante una relación laboral y excluye del mismo al abogado/a de empresa pues considera que se encuentra sometido a una relación dependiente en el plano orgánico, jerárquico y funcional, es decir, que existe una identificación personal con la empresa<sup>22</sup>.

Finalmente, la Ley contiene una norma que suscita, a mi juicio, alguna duda interpretativa, en el marco de la finalidad de los sistemas internos de denuncias, se trata del art. 7.4, al prever que los canales internos de información podrán estar habilitados por la

---

<sup>20</sup> Aquella que regula los mecanismos para informar sobre infracciones y proteger a los informantes previstas por leyes sectoriales o por los instrumentos de la Unión Europea, enumerados en la parte II del anexo de la Directiva 2019/1937.

<sup>21</sup> *Vid.* art. 2 apartados 4 y 5. De forma más clara, a mi juicio, la Directiva excluye, en su art. 3, las informaciones que afecten a la seguridad nacional, a la defensa y seguridad (art. 3.3).

<sup>22</sup> SSTJUE de 18 de mayo de 1982, (asunto C-155/79 AM & S Europe Limited); de 14 de septiembre de 2010, (asunto C-550/0, Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd).

entidad que los gestione para la recepción de cualesquiera otras comunicaciones o informaciones, si bien dichas comunicaciones y sus remitentes quedarán fuera del ámbito de protección dispensado por la misma. Una eventual inclusión, al albur de esta previsión, de denuncias sobre otros incumplimientos laborales, creo que desnaturaliza el objeto de los sistemas internos en una ley de lucha frente a la corrupción y resulta ajena a nuestro sistema constitucional de tutela sindical.

### *3.3. Veracidad de la información e irrelevancia de la buena fe de la persona informante*

La veracidad de la información, tanto en la Directiva como en la Ley, constituye una exigencia para que la persona informante tenga derecho a la protección legal. El art. 35.1 a) de la Ley, en términos muy similares al art. 6.1 de la Directiva, requiere a la persona informante que tenga motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aclarando “aun cuando no aporten pruebas concluyentes”. Como ya he señalado en la Directiva y ahora en la Ley, de una parte, se establece el estándar de la creencia razonable de veracidad de la información, y de otra, se obvia cualquier exigencia relativa a la motivación y más concretamente, a la buena fe.

Los motivos del informante al hacer la comunicación o denuncia deben ser irrelevantes para determinar si esa persona debe recibir protección<sup>23</sup>. La Directiva y la Ley se sitúan así en línea con la citada Resolución del Parlamento Europeo de 24/10/2017, pues la base de la protección debe ser la información expuesta y no la intención del denunciante (apartado 47). Por ello, no deja de resultar contradictoria que, en el Preámbulo de la Ley, se afirme expresamente que la buena fe constituye un requisito indispensable para la protección del informante. En definitiva, no se exige la buena fe, que si aparece expresamente en otras Directivas sectoriales y en normas españolas de trasposición de estas.

Por el contrario, la buena fe constituye un requerimiento especialmente valorado por la doctrina del TEDH, para extender el manto de tutela del art. 10 del CEDH. La ya citada STEDH 12 de febrero de 2008, caso Guja contra Moldavia, afirmarí que “la motivación del trabajador que procede a divulgar es otro factor determinante para concluir si la acción debe beneficiarse o no de protección”. “Por tanto, es importante establecer si la persona en cuestión, al divulgar la información, ha actuado de buena fe y con la convicción de que la información era auténtica, si la divulgación servía al interés general y si el autor disponía o no de medios más discretos para denunciar las actuaciones en cuestión”. También la STEDH de 14 de febrero de 2023, caso Halet vs. Luxemburgo, sigue apelando a la exigencia de la buena fe.

En nuestra doctrina constitucional la exigencia del deber de buena fe de la informante se ha formulado frecuentemente al hilo de la concurrencia de otro condicionante; que la persona trabajadora formule previamente una denuncia interna (STC 6/1988, de 21 de enero y STC 146/2019, de 25 de noviembre). En este contexto puede ser oportuno

---

<sup>23</sup> Considerando 32 de la Directiva.

tuno recordar que la STC 1/1998, de 12 de enero, afirmaría que en tanto en cuanto el contenido de la expresión o la información “se refiere a irregularidades en un servicio público, y de público interés, (..), la posible oposición entre el deber contractual de buena fe y el derecho constitucional de libre expresión, o información, queda notablemente difuminada” (FJ5). De esta forma, considero que la doctrina del TEDH debe avanzar en esta línea que propugna la irrelevancia de los motivos del informante y que pone el foco en la exigencia de creencia razonable de verosimilitud y el interés público en juego<sup>24</sup>.

Centrándonos ya en el contenido de la exigencia de veracidad de la información, la Directiva y la Ley adoptan el llamado estándar de la creencia razonable, pues el informante protegido puede no tener pruebas concluyentes sobre la infracción denunciada y aportar solo razonables sospechas, tal y como (de forma más explícita que en la Directiva) se establece en la ley española. Para gozar de protección, la informante debe creer razonablemente, a la luz de las circunstancias y de la información de que dispongan en el momento de la denuncia, que los hechos que denuncia son ciertos, que la información suministrada es veraz<sup>25</sup>. Se ha seguido en nuestra regulación el llamado, en la práctica administrativa y judicial norteamericana, “*reasonable belief standard*”, cuya adopción ha significado un notable avance en la protección de los *whistleblowers*<sup>26</sup>. Igualmente, en Gran Bretaña, la denuncia protegida, bajo la *Public Interest Disclosure Act* de 1998 (PIDA, en adelante), se identifica con aquella información que un trabajador “cree razonablemente” que sucedió, sucede o sucederá en el futuro. La creencia razonable no tiene que ser certeza absoluta, pero debe extenderse a que la denuncia se realice “en interés público”. La introducción por la *Enterprise and Regulatory Reform Act* de 2013 de la referida prueba de que la denuncia se realizara “en interés público” supuso que se eliminara el requisito de que el trabajador denunciara “de buena fe”. El fundamento fue que, si el interés público se beneficia de las revelaciones, no importa qué motivación tenga un trabajador para hacerlas<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Sobre la supresión de la exigencia de la buena fe ver, por ejemplo, la Recomendación del Consejo de Europa de 2014 sobre la protección de los denunciantes de irregularidades, y el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), al considera que “el requisito de la buena fe no es compatible con la obligación legal de los funcionarios de denunciar (...). Aún si la denuncia se hace de mala fe (...) redundará en interés del empleador o en interés público”. SÁEZ HIDALGO, Ignacio. “El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 2/2023: ¿Qué comunicaciones pueden amparar el derecho a protección frente a las represalias?”, Diario LA LEY, N.º 10274, Sección Tribuna, 25 de abril de 2023, p. 6.

<sup>25</sup> Salvaguardia contra denuncias abusivas o maliciosas, vid., considerando 43 de la Directiva.

<sup>26</sup> En efecto, en relación con el concepto de denuncia protegida en EE. UU., establecida en la *SOX Act* (sección 806), en la práctica administrativa y judicial se sucedieron en el tiempo el “*definitively and specifically standard*” y el más amplio “*reasonable belief standard*”. En el ámbito de la tutela administrativa el cambio de criterio se produciría antes, en 2011 (*Sylvester v. Parexel Int’l LLC*, ARB No. 07-123, ALJ Nos. 2007-SOX-039, -042 (ARB May 23, 2011)) y en sede judicial habría que esperar hasta 2016 (*Beacom v. Oracle Am., Inc.*, 825 F.3d 376 (8th Cir. 2016)). SAEZ LARA, Carmen, *La protección de denunciantes: Propuesta de regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 173.

<sup>27</sup> En *Hayes v Reed Social Care & Bradford* (MDC ET Case Núm. 1805531/00) el tribunal confirmaría la irrelevancia de la motivación. Sin embargo, los tribunales tendrán la facultad de reducir la indemnización hasta en un 25% por un perjuicio o despido de un trabajador relacionado con una divulgación protegida si esta no se realizó de buena fe.

En la doctrina del TEDH un factor para tener en cuenta es la autenticidad de la información divulgada. El ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades, y cualquier persona que decide divulgar las informaciones debe verificar con cuidado, en la medida en la que las circunstancias lo permitan, que son exactas y dignas de crédito<sup>28</sup>. En igual sentido, la doctrina constitucional aprecia la relevancia pública de las informaciones como criterio decisivo para calificar de legítimo el ejercicio de la libertad de expresión, destacando la veracidad de la información (STC 1/1998, de 12 de enero). Sin embargo, debemos recordar que no se exige una veracidad absoluta, pues su “total exactitud puede ser controvertible”, sino que lo que se requiere es “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 derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado” (STC 6/1988, de 21 de enero).

#### *3.4. Procedimiento adecuado: preferencia por el sistema interno de información*

El art. 35.1 b) de la Ley exige que la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos en ella previstos. Estos requerimientos, en relación con el procedimiento a seguir por el informante, nos remiten a las reglas de articulación entre el canal interno y externo (arts. 4 y 16) y entre estos canales y la revelación pública (art. 28).

De forma más explícita, la Directiva condiciona la protección de la persona informante, a que esta haya denunciado por canales internos con arreglo al artículo 7 o por cauces externos con arreglo al artículo 10, o haya revelado la información públicamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 (art. 6.1). En principio, la persona informante no puede decidir libremente acerca de que vía, interna o externa, va a utilizar, es decir, si comunicará la infracción en el seno de la propia entidad afectada o ante la autoridad competente, sino que debe cumplir las reglas de articulación fijadas. Igualmente, solo podrá acudir a la vía de la revelación pública, es decir a la puesta a disposición del público de la información sobre las infracciones cometidas por la entidad, si concurre alguna de las condiciones establecidas. Veamos cuales son aquellas reglas y estas condiciones tanto en la Directiva como en la Ley.

La Directiva señala, de partida, que los estados miembros “promoverán” la comunicación a través de canales de denuncia internos, siempre que pueda ponerse remedio a la infracción internamente de manera efectiva y siempre que la persona informante considere que no hay riesgo de represalias (art. 7.2). Por tanto, en la Directiva, aunque la vía interna sea de uso preferente, al estar condicionada, además de a que sea eficaz, a que el denunciante considere “razonablemente” que no hay riesgo de represalias, los canales

---

<sup>28</sup> SSTEDH 12 de febrero de 2008 (caso Guja contra Moldavia); 21 de julio de 2011 (caso Heinisch contra Alemania); de 21 de octubre de 2014 (caso Matúz contra Hungría) y de 14 de febrero de 2023 (caso Halet vs. Luxemburgo).

de denuncia interna y externa se configuran como dos vías alternativas<sup>29</sup>. En relación con esta cuestión, es oportuno señalar que, por ejemplo, el modelo británico prioriza el canal interno de denuncias, con alguna matización importante y en EE. UU. la evolución normativa ha llevado, por el contrario, hacia la promoción de la vía de denuncia externa, modelo que, a mi juicio, debe servirnos de inspiración.

La Ley, en este crucial aspecto de las reglas de articulación entre el sistema interno y el canal externo, siguiendo lo previsto por la Directiva, identifica el primero como cauce preferente pero “siempre que se pueda tratar de manera efectiva la infracción y si el denunciante considera que no hay riesgo de represalia”, configurándolos, como hemos afirmado, como alternativos, pudiendo el informante elegir el cauce a seguir, interno o externo, atendiendo a las circunstancias y los riesgos de represalias que considere. De forma complementaria el art. 16 1. establece que toda persona física podrá informar ante la A.A.I., (o ante las autoridades u órganos autonómicos correspondientes), de la comisión de cualesquiera acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, ya sea directamente o previa comunicación a través del correspondiente canal interno.

Atendiendo al Preámbulo de la Ley, el sistema interno de información debería utilizarse de manera preferente para canalizar la información, y así se podría paralizar las consecuencias perjudiciales de las actuaciones investigadas. No obstante, el informante puede elegir el cauce a seguir, interno o externo, pues como reconoce acertadamente la Directiva uno de los principales factores que desalienta a los potenciales informantes es la falta de confianza en la eficacia de las comunicaciones. Por ello, la norma europea impone a los Estados miembros la obligación de establecer canales de comunicación externa adecuados, independientes y autónomos.

Interpretadas las normas legales de conformidad con la Directiva, el informante podrá acudir directamente a la A.A.I., tanto en el caso de que no exista un sistema interno de información como cuando razonablemente considere que no es efectivo o que existe riesgo de represalia. El informante podrá acudir también de forma subsidiaria a la A.A.I. cuando, tras acudir al sistema interno de información, considere razonablemente que no se han adoptado las medidas necesarias en un plazo adecuado. A estos efectos, el art. 9 le brinda información sobre los plazos adecuados, acuse de recibo en los siete días naturales siguientes a la comunicación con determinación del plazo máximo de respuesta, que no puede ser superior a tres meses o a seis en casos de especial complejidad.

Sin embargo, la persona denunciante también resulta protegida si acude a la revelación pública de forma subsidiaria, ante el uso infructuoso de las vías interna y externa, en caso de 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

---

<sup>29</sup> Esta interpretación es acertada desde la perspectiva de los diversos derechos e intereses legítimos en conflicto y se apoyaría además en el cambio que el Parlamento introdujo en 2019, en el texto de la Propuesta, desde la propuesta anterior de 23/4/2018, que apostaba por la obligación de acudir previamente a la vía interna de denuncia, acorde con la doctrina del TEDH.

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) (art. 28.1 b)

La Ley parte, en su preámbulo, de vincular este estatuto protector a la utilización de los cauces internos y externos que establece. La protección para los que realicen una revelación pública, que ponen dicha información a disposición del público (por ejemplo, directamente a través de plataformas web o de redes sociales, o a medios de comunicación, cargos electos, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos u organizaciones profesionales y empresariales) se somete a condiciones. Existen situaciones, se afirma, en que resulta conveniente proteger también a estas personas y la ley, siguiendo las directrices europeas, precisa las condiciones que deben concurrir para extender el régimen de protección; así, por ejemplo, dicha protección se contempla cuando los cauces internos y externos no han funcionado o cuando se advierte una amenaza inminente para el interés general, tales como un vertido muy tóxico u otros riesgos contaminantes. En este sentido, se destaca que la propia Directiva, en sus considerandos 45 y 46, otorga especial reconocimiento a los supuestos de protección relacionados con los derechos a la libertad de información y al periodismo de investigación, que en nuestro ordenamiento se reconocen constitucionalmente.

La protección de quien realiza una revelación pública se vincula así en la ley con la tutela de las libertades de información y de expresión, sin embargo nuevamente, una norma de la Ley, el art. 28.2, nos suscita dudas de interpretación, al afirmar que 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. Precepto que nos lleva de nuevo a plantear el tema de la relación entre el estatus legal de informante y el estatus judicial, si bien en relación solo con los informantes que revelen información a los medios de prensa y del que nos ocuparemos en el siguiente apartado.

### *3.5. El estándar de protección de quien realiza una revelación pública: el art. 28.2 de la Ley*

Como hemos visto, el art. 28.2 amplía el ámbito de aplicación de la protección legal a la persona que haya revelado información directamente a la prensa con arreglo al ejercicio de la libertad de expresión y de información veraz, aunque no se cumplan las condiciones fijadas por el art. 28.1 de la Ley. Ciertamente, como la Directiva ya recordaba la comunicación de informaciones se conecta con las libertades de información y expresión de los arts. 11 de la Carta y 10 del CEDH; pilares esenciales de la democracia en un Estado de Derecho. Y cierto es también que el art. 28.2 transpone la previsión general del art. 15.2 de la Directiva, que remite a las normas tuitivas nacionales establecidas en desarrollo de las libertades de información y expresión.



Ahora bien, entre nosotros, tal remisión legal solo podría interpretarse referida a los términos en que la doctrina judicial constitucional y ordinaria tutelan ambas libertades constitucionales en el interior de las organizaciones privadas (y públicas). Lo que nos conecta con el tema del estándar de protección judicial de los informantes ex art. 20 CE y arts. 11 de la Carta y 10 del CEDH. Cumplidos esos términos no serían exigibles las condiciones del art. 28.1, siempre está que se cumplan el resto de las exigencias legales establecidas y antes analizadas.

Pues bien, la tutela de los informantes ex art. 20 CE garantía de las libertades de información y expresión se vincula frecuentemente a casos de revelación pública y en la doctrina del Tribunal Constitucional estas libertades se conciben tanto como instrumentos necesarios para la formación de una opinión pública libre como, sobre todo, un medio indispensable para la existencia y fortaleza del Estado democrático. A estos efectos, hemos de recordar que la jurisprudencia constitucional ha establecido exigencias de protección de los trabajadores al amparo del art. 20 CE y, de forma más específica, el TEDH ha definido un estándar de protección del whistleblower, cuya doctrina aplica el TC y los tribunales laborales<sup>30</sup>.

En este sentido, el TEDH, desde la Sentencia de 12 de febrero de 2008 (caso Guja contra Moldavia) al amparo de la libertad de expresión del art. 10 CEDH, construye una jurisprudencia protectora de los *whistleblowers* (sin que la Corte utilice expresamente esta terminología) estableciendo un “cuadro de control” para determinar si y en qué medida podía invocar la protección del art. 10 del Convenio, que ha sido avalado recientemente por la tantas veces citada STEDH de 14 de febrero de 2023 (caso Halet contra Luxemburgo)<sup>31</sup>. El Tribunal analiza los criterios acumulativos que han de cumplirse para considerar justificada la divulgación de información empresarial, entre los cuales, a efectos de su comparación con las exigencias legales vistas, hemos de señalar, en primer lugar, la preferencia por el canal jerárquico interno para realizar la divulgación, en segundo lugar, la autenticidad de la información divulgada, tercero, la buena fe al interponer la denuncia, y en cuarto lugar, el interés público de la información divulgada.

En relación con la exigencia relativa a los canales utilizados para alertar, la Corte ha tenido la oportunidad de enfatizar que en principio se debe dar prioridad a los canales internos para la transmisión de información y que la divulgación al público solo debe considerarse como último recurso, en caso de imposibilidad manifiesta de actuar de otra manera. Pero este orden de prelación entre canales internos y externos de denuncia no

---

<sup>30</sup> Las sentencias del TEDH crean una doctrina que se adhiere al Convenio y adquiere fuerza vinculante con el fin de que los Estados firmantes ajusten su sistema legal, administrativo y judicial a los criterios del Tribunal. La doctrina del Tribunal tiene el valor de jurisprudencia dentro del ámbito de aplicación del Convenio: GARCIA MURCIA, Joaquín, “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad laboral*, Núm. 6, 2014, p. 660.

<sup>31</sup> Con anterioridad, en este mismo caso, la Sala Tercera del TEDH (caso Halet v. Luxemburgo, sentencia de 11 de mayo de 2021) consideró que no había resultado vulnerado su derecho a la libertad de expresión. Entendió que los tribunales internos habían realizado una justa ponderación entre, por un lado, la necesidad de proteger los derechos del empleador del demandante y, por otro, la necesidad de proteger la libertad de expresión del solicitante.

tiene, en la jurisprudencia de la Corte, un carácter absoluto que acepta que determinadas circunstancias pueden justificar el recurso directo a un “medio externo de denuncia”, cuando el canal interno de divulgación carece de confiabilidad o eficacia, si el denunciante corre el riesgo de exponerse a represalias o cuando la información que pretende divulgar se relaciona con la esencia misma de la actividad del empleador en cuestión. En definitiva, el criterio relativo al canal de denuncia debe evaluarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso<sup>32</sup>.

En segundo lugar, la autenticidad de la información divulgada constituye un elemento esencial en la evaluación y el informante ha de tratar de verificar que la información que van a revelar es auténtica antes de hacerla pública. Cualquier persona que decida divulgar información deberá tomar medidas diligentes para verificar que ésta es precisa y confiable. Sin embargo, no se puede exigir a un denunciante que establezca, al informar, la autenticidad de la información divulgada. Los denunciantes que han divulgado información errónea cuando tenían motivos razonables para creer en su veracidad en el momento en que lo hicieron deben estar protegidos contra posibles represalias. Además, es preciso destacar que el TEDH evalúa la autenticidad de la información, frecuentemente en conjunción con el criterio de buena fe, afirmando que se debe considerar que todo denunciante actúa de buena fe, siempre que tenga motivos razonables para creer que la información revelada era cierta, aunque luego se descubra que no lo era, y siempre que no tenía fines ilícitos o no éticos<sup>33</sup>.

En tercer lugar, el Tribunal recuerda que la motivación del empleado que hace la divulgación es un factor determinante para evaluar si el proceso debe o no gozar de protección. Para evaluar la buena fe de un solicitante, el Tribunal verifica, en cada caso que conoce, si estuvo motivado o no por el deseo de obtener una ventaja personal de su acto, en particular una ganancia pecuniaria. Ahora bien, como ya he señalado en la jurisprudencia de la Corte, el criterio de la buena fe no es ajeno al de la autenticidad de la información divulgada afirmando la buena fe de quien al hacer la divulgación controvertida, actuó bajo la creencia que la información era veraz y que era de interés público divulgarla o dictaminando, por ejemplo, que no se podía considerar que un solicitante cuyas alegaciones se basaban en un mero rumor y que no tenía pruebas que las respaldaran, había actuado de buena fe<sup>34</sup>.

En cuarto lugar, el TEDH exige en su jurisprudencia sobre protección de *whistle-blowers* el interés público en la información divulgada. En este sentido, conviene destacar a los efectos del presente trabajo que el Tribunal considera que el peso del interés público en la información divulgada variará en función de si esta información se relaciona: con actos o prácticas ilegales; con actos, prácticas o conductas reprobables; o con un asunto que suscite un debate que genere una controversia sobre si hay o no un perjuicio para el interés público. De hecho, para la Corte, la información relacionada con actos o prácticas ilegales es innegablemente de interés público particularmente importante.

---

<sup>32</sup> Ver los Apartados de la Sentencia Halet núm. 121-123.

<sup>33</sup> Apartados 124-127

<sup>34</sup> Cita de las sentencias en los Apartados 128-130

Pues bien, si comparamos los condicionantes propios del estándar legal y del judicial de protección se aprecian coincidencias, en relación con el interés público de la información, atendiendo al ámbito objetivo de aplicación de la protección legal y en relación con la exigencia de autenticidad o veracidad de la información revelada. Igualmente, la exigencia de utilización del canal adecuado supedita la divulgación pública, a tenor de las circunstancias de cada caso, a una serie de condiciones que se concretan más en la Ley y en la Directiva. Por tanto, establecido un sistema interno y un canal externo de información, la protección de quien acuda directamente a la prensa debería estar condicionada como establecen la Directiva y la Ley a la frustración e ineficacia de ambas vías o a supuestos de peligro o riesgo inminente.

Como se comprueba, la principal diferencia se encuentra en la exigencia específica de la buena fe, que debe ceder su protagonismo ante la relevancia o interés público de la información y la exigencia de veracidad de esta (que evita comunicaciones falsas). En este sentido, también avanza el TEDH que vincula la buena fe con la razonable creencia de la autenticidad o veracidad de la información divulgada. En otro caso, “el criterio de buena fe corre el riesgo de ser malinterpretado si uno se enfoca en la motivación del denunciante en lugar de en la veracidad y relevancia de la información que ha revelado”<sup>35</sup>. En definitiva, lo que se propone es lo que ya se aprecia en la doctrina del TEDH, la aproximación del canon de interpretación judicial al legal en los casos de información de infracciones que entren en el ámbito de aplicación de la Ley.

### *3.6. El denunciante anónimo: admisión y protección*

La Directiva traslada a los Estados la admisión de la figura del denunciante anónimo. Será facultad de las leyes nacionales de transposición la aceptación o no de las denuncias anónimas (art. 6.2 y considerando 35). La obligación de disponer de mecanismos de denuncia anónima sigue vigente, no obstante, en virtud del Derecho de la Unión, en algunas materias como el blanqueo de capitales<sup>36</sup>. En caso de su admisión, es preciso garantizar el derecho de protección a la persona denunciante, si es posteriormente identificada, y siempre que cumplan las condiciones previstas con carácter general.

La Ley admite la denuncia anónima tras desarrollar en su preámbulo un estudio detallado de la evolución normativa favorable. La admisión del denunciante anónimo en el sistema interno (art. 7.3) y ante el canal externo (art. 17. 1 y art. 21.1) también se regula, siguiendo el esquema de la Directiva y acertadamente, al identificar a la persona informante protegida (art. 35.3), al igual que acontece con el arrepentido, figura que no

---

<sup>35</sup> “No importa por qué el denunciante hizo sus revelaciones, siempre que sean ciertas”: Informe A/70/30 de 8/9/2015 del Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión.

<sup>36</sup> Y así se recoge, entre nosotros, tras la introducción del art. 26 bis de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia (entre otras) de prevención del blanqueo de capitales.

había sido incluida en la Directiva (art. 40). Efectivamente, el art. 35. 3. señala expresamente que las personas que hayan comunicado o revelado públicamente información sobre acciones u omisiones (a que se refiere el artículo 2) de forma anónima pero que posteriormente hayan sido identificadas y cumplan las condiciones previstas en esta ley, tendrán derecho a la protección que la misma contiene.

Es creciente el número de opiniones favorables a la admisión de la alerta anónima, aunque no esté exenta de inconvenientes al poder favorecer denuncias maliciosas y deteriorar el clima societario. En términos generales, también se ha destacado que el inicio de las actuaciones penales podría exigir la identificación del denunciante (art. 267 y 268 Ley de Enjuiciamiento Criminal). A nivel doctrinal, la denuncia anónima se ha erigido hoy como pieza clave y esencial en las personas jurídicas y cualquier tipo de organización para actuar, en primer lugar, desde el punto de vista preventivo que conlleva el dato de que los potenciales autores de ilícitos penales saben que cualquier persona que con ellos trabaja puede ser en el futuro un «denunciante anónimo», lo que lleva consigo que se retraigan más los posibles autores de ilícitos penales al conocer que la denuncia anónima es un instrumento válido de investigación y para que se abra la misma sin necesidad de que se identifique quien denuncia<sup>37</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo había venido aceptando las denuncias anónimas como *notitia criminis*, al no estar previstas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero tampoco prohibidas, aunque su utilización debía ser ponderada y utilizada con cautela (STS de 11 de abril de 2013 Rº 1098/2012, Sala de lo Penal). Por ello, cobra especial importancia el cambio en la valoración positiva de la importancia de la denuncia anónima, en el contexto de la Directiva *Whistleblowing*, de la STS de 6 de febrero de 2020 (Rº 2062/18, Sala de lo Penal). El Tribunal Supremo expresamente en esta última sentencia ha destacado la importancia de la denuncia interna presentada como *notitia criminis*, la debida investigación policial y descubrimiento de los hechos. En consecuencia, debe destacarse la importancia de la implantación de este canal de denuncias, ya que “con el canal de denuncias quien pretenda, o planea, llevar a cabo irregularidades conocerá que desde su entorno más directo puede producirse una denuncia anónima que determinará la apertura de una investigación que cercene de inmediato la misma”. Lo que además supone la validación jurisprudencial de los canales de denuncias en los planes de cumplimiento normativo.

#### **4. Acceso a las medidas de protección: Déficit de la regulación legal**

Una vez analizadas las condiciones legales que definen a la persona informante protegida hemos de hacer unas breves consideraciones en relación con la regulación legal sobre sus medidas de protección, es decir, la prohibición de represalias (art. 36); las medidas de apoyo y asistencia (art. 37) y las medidas de protección frente a represalias (art.38);

---

<sup>37</sup> MAGRO SERVET, Vicente, Denuncia anónima, el confidente, el canal de denuncias y la Ley 2/2023 de 20 de febrero de protección del «alertador» ante la corrupción. *Diario LA LEY*, Núm. 10235, 2023.

un conjunto de derechos y garantías frente a la organización (denunciada) a la A.A.I. y frente a los órganos judiciales<sup>38</sup>.

El art. 36 prohíbe los actos de represalia (incluidas amenazas y tentativas) contra las personas informantes protegidas, los define y ofrece un listado de ejemplos, sin ningún ánimo exhaustivo, que incluye además de represalias laborales, otros tratos desfavorables, intimidación, o daños reputacionales. Como indica el preámbulo legal, esta prohibición conlleva la declaración de nulidad de tales conductas, una declaración, añadimos, que corresponderá a los órganos judiciales tras los correspondientes procedimientos judiciales. Además, aunque no sea una medida directa de protección de la persona informante, frente a las represalias de la empresa, la A.A.I. podrá adoptar acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador, en los términos previstos en el Título IX. Ahora bien, el apartado 4 del art. 36, que hace referencia a la protección de la autoridad competente solicitada por la persona que vea lesionados sus derechos consecuencia de su comunicación o revelación, plantea entre otras dudas, cual sea el contenido de esa protección, pues nada se deduce de la regulación legal relativa al procedimiento ante la A.A.I.

Por su parte, el art 37 relativo a las medidas de apoyo, reconoce a la persona informante protegida, en primer lugar, derechos de información y asesoramiento (completos, independientes, accesibles y gratuitos) sobre procedimientos y recursos disponibles y protección frente a represalias tanto frente a la A.A.I. como en la utilización del sistema interno de denuncias. En segundo lugar, también se le garantiza asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes, es decir en principio por la A.A.I., ante cualquier autoridad pertinente implicada en su protección frente a represalias, incluida la certificación de que pueden acogerse a protección al amparo de la presente ley. En tercer lugar, se garantiza a los informantes asistencia jurídica en los procesos penales y en los procesos civiles transfronterizos de conformidad con la normativa comunitaria. Todo ello, aclara, el art. 37.2, con independencia de la asistencia que pudiera corresponder al amparo de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, para la representación y defensa en procedimientos judiciales derivados de la presentación de la comunicación o revelación pública. Una asistencia jurídica gratuita que solo es garantizada, en caso de comunicación al canal externo, es decir siempre que se comunique información sobre las acciones u omisiones recogidas en la Ley a la A.A.I. (o a las correspondientes autoridades autonómicas)<sup>39</sup>.

La persona informante también podrá recibir, si bien de forma excepcional, apoyo financiero y psicológico, si así lo decidiese la A.A.I. tras la valoración de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación. El art. 41 concreta que estas medidas

---

<sup>38</sup> Estas medidas son compatibles con medidas de protección de testigos y peritos de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, dirigidas a la preservación de su identidad en el proceso penal (art. 2.2 Ley 2/2023 y Considerandos 28 y 36 Directiva). Sin perjuicio de que la Ley a diferencia de la Directiva si haya previsto en el art. 40 de la Ley 2/2023 medidas específicas de protección del arrepentido, es decir al denunciante que haya participado en el delito.

<sup>39</sup> Disposición final primera de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita que añade una nueva letra k) al artículo 2 de la Ley 1/996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

serán prestadas por la A.A.I. o en sus ámbitos competenciales por los órganos competentes de las comunidades autónomas,

Por último, el art. 38 consagra una garantía de indemnidad de la persona informante legalmente protegida y que se desenvuelve en el ámbito judicial. Esta garantía de indemnidad incluye en particular, medidas de diversa naturaleza, pues a favor del informante se establece, de una parte, una garantía limitada de inmunidad, frente a las acciones emprendidas por la persona afectada o denunciada y, de otra parte, una serie de garantías procesales en los procesos judiciales frente a represalias.

Pues bien, la descripción de estas medidas, a los solos efectos del objeto de este trabajo, permite apreciar, de partida, que la Ley no ha establecido medidas adicionales a las previstas en la Directiva y que su regulación plantea dudas interpretativas y presenta algunas importantes lagunas. En primer lugar, sorprende que el señalado art. 36.4 se refiera a la posibilidad de que “una vez transcurrido el plazo de dos años” se pueda solicitar protección de la autoridad competente, cuando este plazo de dos años no aparece en el art. 36, y solo en el Preámbulo de la Ley se alude, entre las medidas protectoras, a “prohibir y declarar nulas aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y se adopten dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones”. En definitiva, a la vista del art. 36, el referido plazo deja de tener operatividad alguna<sup>40</sup>, pero, además, el problema interpretativo radica, como antes se afirmó, en que la Ley en ningún precepto concreta en que consista esta protección que corresponde a la A.A.I., de conformidad con el art. 41. Si se analiza la regulación del procedimiento ante esta Autoridad externa no se contiene medida alguna a este respecto, más allá de iniciar un procedimiento sancionador frente a las represalias, al que después se aludirá.

En segundo lugar, en relación con las medidas de apoyo, de nuevo, la regulación legal adolece de una falta de previsión, en el desarrollo de la actividad instructora y resolutoria de la A.A.I., sobre la adopción de medidas de apoyo financiero o psicológico y para la emisión de certificación de que puede acogerse a protección al amparo de esta ley. Un certificado, al que se refería ya el Considerando 90 de la Directiva, y que sería relevante para acreditar no solo su derecho a las citadas medidas de apoyo, sino también a efectos de articular su garantía de indemnidad (*ex* art. 38) en el supuesto de acciones judiciales frente al informante.

En definitiva, la Ley no regula la forma de acreditación de la condición de informante, condición, que es la que determina la aplicación del estatuto protector legalmente establecido. De la regulación legal se deduce solamente cuando la persona informante no gozará de protección, así es, en el supuesto previsto de archivo de las actuaciones por las causas del art. 18.2.a) (y aun cuando este archivo se produzca tras la instrucción del procedimiento ante la A.A.I., en la decisión que pone fin a las actuaciones (art. 20.2)). Sin embargo, nada se deduce sobre el reconocimiento y aplicación de las medidas protectoras.

Finalmente, como ya hemos visto la protección de la A.A.I. frente a las represalias

---

<sup>40</sup> En otro sentido, MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, Un paso más en la protección frente a represalias en la empresa: La Directiva “Whistleblowing” y la ley de protección de las personas informantes, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 265, 2023, p. 33.

se establece indirectamente a través de la sanción a la empresa u organización. La Ley, indica en su preámbulo, que el Título IX establece el régimen sancionador, que es necesario para combatir con eficacia aquellas actuaciones que impliquen represalias contra los informantes. Y, efectivamente, entre otras acciones u omisiones dolosas, de conformidad con el artículo 63.1 b), tendrán la consideración de infracciones muy graves, la adopción de cualquier represalia derivada de la comunicación frente a los informantes o las demás personas incluidas en el ámbito de protección establecido en el art. 3 de esta ley. La Ley establece, además de elevadas sanciones pecuniarias, sanciones adicionales, para las organizaciones que inflijan eventuales represalias a la persona informante, como serían la amonestación pública, la prohibición de subvenciones públicas y la prohibición de contratación con el sector público. De esta forma, el art. 63.1 b) de esta Ley tipifica las represalias a la persona informante como infracción muy grave, una conducta que también podría entenderse prevista por la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) que tipifica, como infracción muy grave en su art. 8.12, las “decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores ante una reclamación efectuada en la empresa...destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”. Ahora bien, atendiendo a la conducta tipificada en el orden social, la eventual identidad de hechos tipificados como infracción en esta Ley y en la LISOS, solo se produciría en el supuesto de represalia por información o denuncia de discriminación; único supuesto en el que procedería aplicar, creo, el orden sancionador específico, es decir, el previsto en la LISOS.

## 5. Bibliografía citada

- GARCIA MURCIA, Joaquín, “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad laboral*, Núm. 6, 2014,
- MAGRO SERVET, Vicente, “Denuncia anónima, el confidente, el canal de denuncias y la Ley 2/2023 de 20 de febrero de protección del «alertador» ante la corrupción”. *Diario LA LEY*, Núm. 10235, 2023
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, “Un paso más en la protección frente a represalias en la empresa: La Directiva “Whistleblowing” y la ley de protección de las personas informantes”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 265, 2023.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés, “La protección de los denunciantes: Algunas carencias de la Directiva (UE) 2019/1937”. En: AA.VV., *Análisis de la Directiva UE 2019/1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera*, Pamplona, Aranzadi, 2021
- RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, DEL REY GUANTER, Salvador, “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*, num.264, 2023.

SÁEZ HIDALGO, Ignacio. “El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 2/2023: ¿Qué comunicaciones pueden amparar el derecho a protección frente a las represalias?”, Diario LA LEY, N.º 10274, Sección Tribuna, 25 de abril de 2023.

SAEZ LARA, Carmen, *La protección de denunciantes: Propuesta de regulación para España tras la Directiva Whistleblowing*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.