

# HACIA UNA CONVERGENCIA EN LA PROTECCIÓN DEL WHISTLEBLOWER EN EL DERECHO EUROPEO

EMILIO GUICHOT REINA<sup>1</sup>

eguichot@us.es

## Cómo citar/Citation

Guichot Reina, E. (2024).

Hacia una convergencia en la protección del whistleblower en el derecho europeo.

*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 79, 175-214.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.79.07>

## Resumen

Los últimos años han conocido la expansión a nivel mundial de la protección jurídica del *whistleblower*, al hilo de la aparición de casos de alcance global. También ha ocurrido en Europa. En el sistema del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ha extraído de la libertad de expresión reconocida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Recientemente, en 2023, en la sentencia de Gran Sala *Halet*<sup>2</sup>, ha hecho evolucionar su doctrina general hacia una mayor protección de los alertadores, en línea con las tendencias más garantistas y con los propios principios sentados en la Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de abril de 2014, sobre protección de los alertadores. En paralelo, la Unión Europea aprobó la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión. Este trabajo analiza estos sistemas de

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla. Este trabajo es parte del Proyecto «De la transparencia al gobierno abierto», financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE. Tiene su origen en una estancia de investigación en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por invitación del abogado general Manuel Campos Sánchez-Bordona, a quien quiero mostrar mi mayor agradecimiento por el exquisito y caluroso trato dispensado por él y por todos los miembros de su excelente gabinete.

<sup>2</sup> Sentencia del TEDH de 14 de febrero de 2023, *Halet v. Luxemburgo*, CE:E-CHR:2023:0214JUD002188418.

protección y concluye con una reflexión acerca de su importante nivel de armonización y el carácter generalista del sistema del Consejo de Europa frente a la fragmentación del sistema de la Unión Europea, derivada de su distinto nivel de competencias.

### ***Palabras clave***

Consejo de Europa; Convenio Europeo de Derechos Humanos; 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; libertad de expresión; libertad de información; Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de abril de 2014, sobre protección de los alertadores; denunciante; Unión Europea.

## **TOWARDS CONVERGENCE IN WHISTLEBLOWER PROTECTION IN EUROPEAN LAW**

### ***Abstract***

The last few years have witnessed the worldwide expansion of legal protection for whistleblowers, in line with the emergence of cases of global scope. This has also occurred in Europe. In the Council of Europe system, the European Court of Human Rights has derived it from the freedom of expression recognised in the European Convention on Human Rights. Recently, in 2023, in the Halet Grand Chamber Judgment, it has evolved its general doctrine towards greater protection for whistleblowers, in line with the most guarantee-oriented trends and with the principles set out in the Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the protection of whistleblowers of 30 April 2014. In parallel, the European Union approved Directive (EU) 2019/1937, of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019, on the protection of persons who report breaches of Union law. This paper analyses these protection systems and concludes with a reflection on their significant level of harmonisation and the generalist nature of the Council of Europe system compared to the fragmentation of the European Union system, derived from their different level of competences.

### ***Keywords***

Council of Europe; European Convention on Human Rights; Directive (EU) 2019/1937, of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019, on the protection of persons who report breaches of Union Law; freedom of expression; freedom of information; Recommendation CM/REC (2014)7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 30 April 2014 on the protection of whistleblowers; whistleblower; European Union.

## VERS UNE CONVERGENCE DANS LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE EN DROIT EUROPÉEN

### Résumé

Ces dernières années ont vu l’expansion mondiale de la protection juridique des lanceurs d’alerte, parallèlement à l’émergence de cas d’envergure mondiale. Cela s’est également produit en Europe. Dans le système du Conseil de l’Europe, la Cour européenne des droits de l’homme l’a liée à la liberté d’expression reconnue dans la Convention européenne des droits de l’homme. Récemment, en 2023, dans l’arrêt de la Grande Chambre *Haltet*, elle a fait évoluer sa doctrine générale vers une plus grande protection des lanceurs d’alerte, conformément aux tendances les plus garantes et aux principes établis dans la Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe du 30 avril 2014 sur la protection des lanceurs d’alerte. En parallèle, l’Union européenne a approuvé la Directive (UE) 2019/1937, du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l’Union. Ce travail analyse ces systèmes de protection et se termine par une réflexion sur leur important niveau d’harmonisation et sur le caractère général du système du Conseil de l’Europe face à la fragmentation du système de l’Union européenne, dérivée de ses différents niveaux de compétences.

### Mots clés

Conseil de l’Europe; Convention Européenne des Droits de l’Homme; Directive (UE) 2019/1937, du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2019, sur la protection des personnes qui signalent des violations du Droit de l’Union; liberté d’expression; liberté d’information; Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe du 30 avril 2014 sur la protection des lanceurs d’alerte; lanceur d’alerte; Union Européenne.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO DEL CONSEJO DE EUROPA: 1. El sistema del CEDH: 1.1. *La falta de reconocimiento expreso en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la protección de los denunciantes, su derivación de la libertad de expresión en la sentencia Guja que estableció la doctrina general y su posterior aplicación.* 1.2. *La reelaboración de la doctrina Guja en la sentencia Halet.* 2. Los impulsos normativos del Consejo de Europa: 2.1. *Antecedentes.* 2.2. *La Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de abril de 2014, sobre protección de los alertadores.* III. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. Los precedentes que impulsaron la aprobación de la Directiva 2019/1937. 2. El sistema de la Directiva 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión Europea. IV. CONCLUSIONES: CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS EN LA REGULACIÓN EUROPEA DE LA PROTECCIÓN DEL WHISTLEBLOWER. BIBLIOGRAFÍA.

---

## I. INTRODUCCIÓN

El diseño de vías por las que el ciudadano pueda denunciar casos de ilegalidades, malos funcionamientos o corrupción —entendido este término en su sentido más amplio— no nació este siglo. Ahora bien, existiendo precedentes, incluso remotos<sup>3</sup>, hay que convenir en que los últimos tiempos han conocido la eclosión de la aprobación de normas de protección de los *whistleblowers*<sup>4</sup>. Baste pensar que, hasta el año 2000, tan solo dos Estados contaban con normas específicas de protección del alertador: Estados Unidos y el Reino Unido de Gran Bretaña. El impulso a nivel internacional provino de la Organización para

<sup>3</sup> Cabe mencionar como canal de denuncia *avant-la-lettre* el sistema de *bocche di leone* en la Venecia del siglo XVI. Situadas en parques, plazas y edificios públicos, los ciudadanos podían alimentar las fauces abiertas de leones de piedra con escritos denunciando casos de corrupción, anónimamente o indicando su nombre si querían facilitar el contacto con los agentes públicos que habrían de investigarlos. El sistema estaba sujeto a penalización para las denuncias falsas o maliciosas. Véanse Andrew (2018) o Dietz (2020), citados por Worth y Guyer (2023: 425).

<sup>4</sup> Se han escrito largas páginas sobre las diferentes denominaciones del *whistleblower* y sus connotaciones, tanto en otros países como en castellano. Aquí emplearemos los términos «denunciante», «informante», «alertador» y sus variantes indistintamente. Véase, por ejemplo, sobre este tema, García Moreno (2022: 39-41).

la Cooperación y el Desarrollo Económico<sup>5</sup> y de la Organización de las Naciones Unidas<sup>6</sup>, en el marco de instrumentos de lucha contra la corrupción<sup>7</sup>. La aparición de casos tan mediáticos como las revelaciones de Assange, Snowden, Manning, los papeles de Panamá, el *dieselgate* o los *LuxLeaks*, con el protagonismo de filtradores, activistas, periodistas de investigación y medios de comunicación, ha puesto el tema en el candelero político, mediático y jurídico. Además, este interés por el tema ha venido acompañado por estudios sobre el coste económico de la corrupción<sup>8</sup>.

Huelga decir que no todo, tampoco en este ámbito, se solventa con una buena regulación legal. La aplicación efectiva de estos sistemas de protección del denunciante se enfrenta a obstáculos que van desde la propia concepción social negativa del *whistleblower*, extendida en mayor o menor medida en función de la cultura social de los diferentes países<sup>9</sup>, hasta la mayor o menor voluntad de facilitar su puesta en práctica por los responsables de los canales internos, tanto desde el sector público como desde el privado, dado que precisamente permite detectar ilegalidades o malos usos dentro de la organización e identificar a sus responsables; esto es, puede contemplarse como una amenaza, como «tirar piedras contra tu propio tejado» o, al menos, contra el tejado de los máximos responsables de la organización.

El sistema jurídico de protección que se ha ido generalizando se basa en la designación de canales (internos, externos o a través de medios de comunicación) para la denuncia de ilegalidades y abusos de derecho, de forma anónima o en todo caso con identidad sujeta a confidencialidad, acompañada de la protección de los empleados que los utilizan frente a posibles represalias y de la penalización para los responsables que las adoptan.

Las mayores discrepancias entre los diferentes modelos surgen en la determinación de su ámbito de aplicación, esto es, a quién y qué se puede denunciar<sup>10</sup>. Es lo que se ha calificado como la «irreductible diversidad de

<sup>5</sup> Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, de 17 de diciembre de 1997, ratificado por España el 3 de enero de 2000 (*BOE* núm. 46, de 22 de febrero de 2002).

<sup>6</sup> Convenio contra la Corrupción, aprobado por Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.

<sup>7</sup> Una aproximación general al fenómeno en Worth y Guyer (2023: 424-428).

<sup>8</sup> Véanse al respecto, sintetizados, Ambler y Leger (2021: 308-310) o Stappers (2021: 88-89).

<sup>9</sup> Puestos de relieve por los estudiosos de forma recurrente. Entre otros, en Worth y Guyer (2023: 424) o Chacornac (2020b: 61-67).

<sup>10</sup> Entre los estudios más recientes y completos de derecho comparado, Rodrigues (2022), Chacornac (2020), Ambler y Leger (2021).

los ámbitos de protección», que plantea dificultades en la construcción de una protección transnacional del alertador<sup>11</sup> y que tiene relación directa con el entendimiento que se haga sobre la finalidad de la protección de los alertadores<sup>12</sup>.

En cuanto a quién tiene la condición de alertador, las normas parten por lo general de su aplicación exclusiva en el contexto laboral —en un sentido más o menos amplio en función de cada una de ellas—, tanto público como privado, en el entendido de que es en ese contexto en el que puede accederse a informaciones sobre prácticas contrarias a la legalidad o al interés público desconocidas para el común de los ciudadanos y, también, en el que los denunciados pueden adoptar medidas de represalia contra los alertadores. Ahora bien, no todas las leyes exigen esta condición —el caso francés es uno de los más significados—. Es más, la doctrina ha puesto de manifiesto que no solo los trabajadores pueden sufrir represalias —piénsese en los miembros de una asociación<sup>13</sup> o los usuarios de servicios públicos<sup>14</sup>—, por lo que se ha postulado su apertura a cualquiera que en sus relaciones directas con la institución concernida conozca una información que entre en el ámbito de aplicación material de la norma. El ámbito subjetivo plantea también la apasionante disquisición de cuál es la naturaleza, condición o motivación del alertador merecedor de protección; esto es, si se trata de un «alertador ético» o desinteresado, o de un «alertador remunerado» o interesado<sup>15</sup>. La primera concepción suele visualizarse en la exigencia del requisito de la «buena fe» del alertador. Puede decirse que la tendencia doctrinal actual es a recalcar que el foco ha de ponerse en el mensaje y no en el mensajero y en su motivación, sea el compromiso con los intereses públicos, la venganza o incluso la obtención de un beneficio, dado que la alerta funciona en todo caso como un mecanismo de garantía de la efectividad del sistema normativo<sup>16</sup>.

En lo que hace al ámbito objetivo, se observa una evolución desde la asociación de la denuncia con casos de corrupción a su ampliación al llamado *global compact* y la idea de sostenibilidad, en la terminología de la ONU, incluyendo el respeto a los derechos humanos, las condiciones de trabajo, el

<sup>11</sup> Chacornac (2020a: 182).

<sup>12</sup> Chacornac (2020b: 60).

<sup>13</sup> Chacornac (2020b: 72) o Pitras (2020, 181).

<sup>14</sup> Bauwens (2022: 38).

<sup>15</sup> O, como expresa gráficamente Frison-Roche (2020: 13-31), un «caballero blanco» —enmascarado, si la denuncia es anónima—, de lo que parte como veremos la concepción europea, o un «cazador de recompensas» del *Far West*, en la tradición americana.

<sup>16</sup> Ambler y Leger (2021: 324).

medio ambiente o la salud pública<sup>17</sup>. La doctrina se ha mostrado claramente partidaria de esta ampliación<sup>18</sup>.

El resultado es, pues, que, como antes señalamos, no hay uniformidad a nivel internacional en la determinación del ámbito de protección de las normativas de protección del denunciante<sup>19</sup>.

Extramuros de esta normativa, para los casos que caen fuera de su ámbito subjetivo y objetivo, el alertador desprovisto de todo marco protector específico recibe una protección elemental en el terreno de los derechos fundamentales y, en particular, de la libertad de información y expresión<sup>20</sup>.

Pues bien, todo lo expuesto nos permite entrar a analizar ahora la perspectiva constitucional y legal en el derecho europeo, que es la que abordamos en este trabajo. Analizaremos el derecho del Consejo de Europa y de la Unión Europea, para notar si se encuentran en la misma línea de principios o si presentan divergencias de calado. Lo haremos siguiendo nuestro método habitual: exponiendo primero el estado de la cuestión para después llevar a cabo una valoración —distinguiendo, pues, información y opinión jurídicamente razonada—.

## II. DERECHO DEL CONSEJO DE EUROPA

### 1. EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

#### 1.1. *La falta de reconocimiento expreso en el CEDH de la protección de los denunciantes, su derivación de la libertad de expresión en la sentencia Guja que estableció la doctrina general y su posterior aplicación*

No era desde luego esperable que una tabla de derechos fundamentales de escala europea hubiera incorporado en 1950 *expressis verbis* a su listado

<sup>17</sup> Chacornac (2020b: 61).

<sup>18</sup> Ambler y Leger (2021: 323).

<sup>19</sup> Ambler y Leger concluyen que la arquitectura a nivel internacional y nacional es inefectiva en el mejor de los casos y contradictoria en el peor. En general, los denunciantes tienen una protección insuficiente, a veces limitada a sectores o circunstancias específicas, a categorías restringidas de personas, a tipos limitados de infracciones, o solo a específicas formas de medidas de represalia en el trabajo y a menudo socavadas por contradicciones o conflictos con otras normas que regulan, *inter alia*, la divulgación de información. Apuestan por una transnacionalización de la protección jurídica del *whistleblower* (2021: 331).

<sup>20</sup> Chacornac (2020b: 56).

el derecho a la protección del *whistleblower*<sup>21</sup>. Al igual que ocurriría con el derecho de acceso a la información pública<sup>22</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) lo ha extraído, en fechas cercanas, del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH).

Los inicios de esta jurisprudencia datan de finales de la primera década de este siglo. El primer asunto que se le planteó se refería a un empleado público que filtró a la prensa documentos a los que accedió debido a su cargo y que revelaban un caso de corrupción y abuso de poder. Habida cuenta de la novedad y trascendencia del caso, en sentencia de Gran Sala, el TEDH fijó su doctrina general, conforme a la cual un empleado que conoce información en el ámbito laboral, la revela y sufre represalias ha de ser protegido siempre que se cumplan ciertas condiciones: que el agente sea el único —o forme parte de un pequeño grupo cuyos miembros son los únicos— en conocer la información, precisamente por ocupar un puesto de trabajo en la organización; que la revelación al público sea el único recurso factible a la vista de las circunstancias del caso, esto es, no proceda la puesta en conocimiento de sus superiores o de otra autoridad o instancia competente; que se trate de información de interés público; que la información sea veraz; que el alertador actúe de buena fe y no buscando una ventaja personal, un agravio, o con cualquier otra intención oculta; y que haya de prevalecer, en un juicio ponderativo, el interés público de la divulgación sobre el de la reserva (que en estos casos se asocia a la confianza en las organizaciones públicas). Además, ha de analizarse la proporcionalidad de la pena impuesta y sus repercusiones en el concreto *whistleblower*, pero también su efecto disuasorio en futuros alertadores<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Ambler y Leger (2021: 324).

<sup>22</sup> Guichot (2023: 21-46).

<sup>23</sup> Sentencia del TEDH de 12 de febrero de 2008, *Guja v. Moldavia*, CE:E-CHR:2008:0212JUD001427704. El asunto se refería al despido de un funcionario por filtrar a la prensa dos cartas que revelaban una injerencia del Gobierno moldavo en la administración de la justicia penal, para proteger a agentes sospechosos de brutalidad policial, que contrastaban con unas declaraciones coetáneas del presidente de la República contra la corrupción y el abuso de poder. En ese caso, entendió que no cabía acudir a los superiores y que el contenido de la revelación ponía de relieve el contraste entre la retórica y la realidad de la actuación del presidente de la República en un tema de gran eco mediático que planteaba cuestiones muy importantes en una sociedad democrática, como la separación de poderes, el abuso de funciones por personalidades políticas de alto rango y la actitud del Gobierno ante las brutalidades policiales. Además, la represalia fue la de mayor alcance posible, el despido, con efectos disuasorios para futuros alertadores, dada la repercusión mediática del asunto. Concluyó, por todo ello, que se vulneró el art. 10 CEDH. Un comentario en Junod (2009).

A esta sentencia le sucedieron otras en que de nuevo los protagonistas de la revelación eran empleados públicos o al servicio de empresas públicas. En todos los casos, se declaró la vulneración de la libertad de información a consecuencia de las medidas sufridas por el alertador como consecuencia de la revelación. El TEDH mostró una clara prevalencia de la libertad de expresión una vez constatado que los alertadores, fueran trabajadores o usuarios de servicios públicos o medios de comunicación que se hubieran hecho eco de las denuncias, habían puesto de relieve de buena fe informaciones veraces sobre casos de ilegalidades y abusos de derecho, acudiendo, si era factible, a vías de denuncia internas, antes de proceder a una revelación pública, y que como consecuencia de ello habían sufrido daños en forma de despídos o condenas penales de prisión, multa o indemnización<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Así, en 2009, dictó un nuevo pronunciamiento estimitorio, la Sentencia del TEDH de 19 de febrero de 2009, *Martchenko v. Ucrania*, CE:ECHR:2009:0219JUD000406304. Tenía como presupuesto la condena a un funcionario representante sindical a una pena de prisión (suspendida) por haber acusado públicamente a un superior de aprovecharse de recursos públicos para fines privados. El denunciante había solicitado una investigación oficial al respecto de las autoridades administrativas de control y, posteriormente, interpuesto querella, sin éxito en ambos casos. Posteriormente hubo de afrontar un proceso por difamación con condena penal, con pena de prisión (suspendida), multa y condena a indemnizar. El TEDH estimó que la condena penal de un representante sindical por acusaciones que se enmarcan en una cuestión de interés público era desproporcionada. En la Sentencia del TEDH de 26 de febrero de 2009, *Kudeshkina v. Rusia*, CE:ECHR:2009:0226JUD002949205, la recurrente era una jueza penal a la que correspondía enjuiciar un caso de abuso de poder por parte de un investigador policial, que posteriormente, en el curso de una campaña electoral a la que se presentó, denunció estos hechos y fue represaliada. El TEDH recordó que el art. 10 CEDH se extiende al ámbito profesional, que los funcionarios también disfrutan del derecho a la libertad de expresión y que la divulgación de información obtenida en el ejercicio de su trabajo, incluso sobre cuestiones de interés general, debe evaluarse siempre a la luz de su deber de lealtad y discreción, pero juzgó que en este caso se trataba de una cuestión muy importante de interés general, fundamental para el libre debate en una sociedad democrática, y que la separación del cargo era una medida desproporcionada y con efecto disuasorio. 2011 conoció de una nueva condena por medidas de represalias desproporcionadas. Se trata de la Sentencia del TEDH de 21 de julio de 2011, *Heinisch v. Alemania*, CE:ECHR:2011:0721JUD003818203. El asunto es el del despido de la empleada de una empresa pública del sector sanitario que denunció malas prácticas en un geriátrico, primero ante la dirección y después, a falta de adopción de medidas, ante los tribunales penales. El TEDH consideró que el deber de lealtad puede ser más acentuado en el caso de los funcionarios y empleados de la función pública que para los trabajadores bajo régimen de derecho privado, pero que estos también están incluidos,

---

y que por tanto hay que ponderar la libertad de expresión con la protección de la reputación y los intereses comerciales. No obstante, entendió que concurrían todas las condiciones para la protección de la denunciante, de modo que la sanción de despido fue desproporcionada. Al año siguiente dictó la Sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 2012, *Bargao y Domingos Correia v. Portugal*, CE:ECHR:2012:1115JUD003800507. Los reclamantes eran dos ciudadanos que escribieron una carta al Ministerio de Sanidad para denunciar la conducta de un trabajador de un centro de salud público. Una parte de la carta fue publicada por un periódico local. El ministerio abrió un procedimiento disciplinario. El empleado público puso una demanda por difamación y los recurrentes fueron condenados a pena de multa y a indemnizar al empleado público. El TEDH expuso que los empleados públicos están sometidos a un mayor grado de crítica legítima que el resto de los ciudadanos privados y extendió la protección de los empleados a los usuarios de servicios públicos en la medida en que tienen conocimiento de las operaciones internas del servicio en cuestión o lo utilizan. Consideró que se cumplían todas las condiciones para otorgar la protección y que la condena penal había sido desproporcionada. En 2013 tuvo lugar una nueva declaración de vulneración del art. 10 CEDH, en la Sentencia del TEDH de 8 de enero de 2013, *Bucur y Toma v. Rumanía*, CE:ECHR:2013:0108JUD004023802. Los denunciantes eran agentes de los servicios de inteligencia que denunciaron escuchas telefónicas secretas, primero ante sus superiores y, posteriormente, ante un diputado de la comisión de control de los servicios de inteligencia que les recomendó dar una conferencia de prensa denunciando los hechos, lo que tuvo gran repercusión mediática. Fueron objeto de proceso penal por revelación de secretos oficiales y se les condenó a dos años de prisión (con suspensión de la pena). El TEDH concluyó en la desproporción de la pena. Un comentario en Junod (2014). Nueva condena en 2014, en la Sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2014, *Matúz v. Hungría*, CE:ECHR:2014:1021JUD004447306. Se trataba de un asunto relativo a un empleado de una televisión pública que publicó un libro crítico con su cadena denunciando actos de censura del director, de los que ya se había quejado infructuosamente ante los órganos directivos, y que fue despedido en represalia. El TEDH consideró que se reunían todas las condiciones, con la puntualización relevante de que las obligaciones de confidencialidad no se aplican a los periodistas con el mismo rigor que al resto de trabajadores, puesto que está en la naturaleza de sus funciones el difundir informaciones e ideas. Entendió que el despido con efecto inmediato es una medida que tiene «una cierta severidad». Finalmente, en 2016, la Sentencia del TEDH de 19 de enero de 2016, *Görmiş y otros v. Turquía*, CE:ECHR:2016:0119JUD001752610, declaró la violación del art. 10 en un caso en que los denunciantes eran el director, redactores jefe y periodistas de investigación de un semanario que publicó un artículo desvelando cómo las autoridades militares discriminaban entre ONG afines y no afines para invitarlas o no a actos. El Gobierno ordenó registrar sus locales y ordenadores buscando sus fuentes de información. La singularidad del caso es que los demandantes no eran los empleados públicos que desvelaron la información, sino el medio de comunicación que la publicó. El TEDH estimó que concurrían todas las condiciones para declarar la vulneración del derecho a la libertad de expresión: se trataba de información de gran relevancia pública; la revelación de las fuentes disuadiría a todas las fuentes potenciales de ayudar a la prensa

Tras una primera fase en que todas las sentencias declararon la vulneración del art. 10 CEDH, se sucedieron otras de signo contrario. La clave estuvo en los tres casos en la falta de veracidad de la información denunciada, entendida como falta de diligencia en la comprobación de los hechos denunciados, que comprometían gravemente el honor de personas acusadas de delitos<sup>25</sup>.

---

a informar al público sobre cuestiones relativas a las fuerzas armadas; no existía un canal interno para la revelación; no se había justificado la razón de la confidencialidad; y el interés general de la información en cuestión en una sociedad democrática era tal que superaba el interés en mantener la confianza en las autoridades. Además, los demandantes respetaron la corrección en las formas en su revelación y no estuvieron motivados por ventajas personales ni agravios ni intenciones ocultas. Consideró que las medidas de registro de los ordenadores, con acceso a todo tipo de información, fueron desproporcionadas.

<sup>25</sup> En la Sentencia del TEDH de 21 de junio de 2016, *Soares v. Portugal*, CE:E-CHR:2016:0621JUD007613612, el *whistleblower* era un jefe de las fuerzas de seguridad que informó a las autoridades inspectoras de un mal uso de dinero público por parte de un comandante, del que tuvo conocimiento a través de terceros. Se abrió una investigación que finalmente se archivó por falta de prueba. El denunciado interpuso querella por difamación contra el denunciante, que fue estimada por el tribunal nacional, al considerar que, al basarse en un mero rumor, la intención del denunciante fue menoscabar el honor del denunciado. Se le condenó a una multa de 720 euros y una indemnización de 1000 euros. A continuación, se le abrió expediente disciplinario por vulneración de su deber de lealtad al no haber informado a sus superiores y se le sancionó con suspensión de empleo por seis días (suspendida). El TEDH consideró que la información era de indudable interés público, pero que, dada su incidencia en el derecho al honor del afectado y al honor del cuerpo al que pertenecía, el denunciante hubiera debido contrastarla (no quedó acreditado en el proceso ni la existencia de un mero rumor) y comunicarlo primero al superior jerárquico común. Consideró, además, que las sanciones fueron moderadas y no desproporcionadas. En la Sentencia del TEDH de 16 de febrero de 2021, *Gawlik v. Liechtenstein*, CE:ECHR:2021:0216JUD001207412, el denunciante era un médico de un hospital público que, tras investigar en los archivos médicos electrónicos pero sin verificarlo con información complementaria de los archivos en papel, concluyó que su jefe había practicado ilegalmente la eutanasia activa a diferentes pacientes, lo denunció ante sus superiores y, al ser desestimada su denuncia, interpuso querella, que también fue desestimada. Ulteriormente, fue despedido y el despido considerado procedente por los tribunales. El TEDH estimó que el despido fue proporcionado, pese a que conllevó además el necesario abandono del país por pérdida del permiso de residencia, pues buscó proteger la reputación y los intereses comerciales del hospital, incluido su interés en una relación profesional de confianza mutua y la reputación del doctor injustamente acusado. En la Sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 2021, *Wojczuk v. Polonia*, CE:ECHR:2021:1209JUD005296913, un empleado de un museo envió cartas a diversas autoridades con acusaciones de mala gestión de fondos públicos,

## 1.2. La reelaboración de la doctrina Guja en la sentencia Halet

El caso más reciente y en el que el TEDH, en Gran Sala, volvió a sentar doctrina general, que profundiza la doctrina *Guja*, es el asunto conocido como *LuxLeaks*, en el que un empleado de una consultora multinacional filtró a un periodista de un medio televisivo documentos confidenciales relacionados con los acuerdos fiscales entre diversas multinacionales y la administración fiscal luxemburguesa. Fue despedido y objeto de sanción penal por importe de mil euros. Obsérvese que es el primer caso en el que el empleador era un sujeto privado «puro», ajeno a la órbita organizativa pública.

En su primer pronunciamiento, el TEDH consideró que no había existido vulneración del art. 10 CEDH<sup>26</sup>. Entendió, en línea con lo resuelto en la vía nacional, que se cumplían la mayor parte de las condiciones de la doctrina *Guja* (las revelaciones tenían interés público, eran veraces, la revelación a los medios era la única alternativa realista y el demandante había actuado de buena fe), pero juzgó que en este caso prevalecía en la ponderación el daño causado a la reputación del empleador y la pérdida de confianza de sus clientes en el dispositivo de seguridad de la empresa sobre el interés público de la información, que no era «esencial, nueva o previamente desconocida», dado que las primeras revelaciones habían tenido lugar un año antes<sup>27</sup>. Además,

incumplimientos de la legislación laboral y otras irregularidades, imputándolas al director. Las auditorías subsiguientes no revelaron irregularidades, pero a consecuencia de las denuncias el museo perdió parte de su financiación. El director del museo entabló acción penal contra el denunciante y el informante fue condenado a una multa de 625 euros. Además, en el proceso civil por difamación fue condenado al pago de una indemnización de 2250 euros. La singularidad del caso radica en que el TEDH se cuestionó si el demandante podía ser considerado un *whistleblower*; ya que las denuncias eran genéricas y cargadas de juicios de valor, sin que presupusieran la difusión de información de interés público a la que el denunciante hubiera tenido un acceso directo privilegiado o exclusivo. De este modo, entendió que no concurría la condición de denunciante, ya que el recurrente no era la única persona —o parte de una reducida categoría de personas— sabedora de lo que estaba sucediendo en el trabajo y, por ello, mejor situada para actuar en el interés público —la afirmación resulta controvertida, nos parece, pues se trataba, recordemos, de un empleado público denunciando irregularidades conocidas en su condición de trabajador—. Además, consideró que era incierto que hubiera sufrido represalias, pues el fin de su contrato parecía desvinculado de su denuncia.

<sup>26</sup> Sentencia del TEDH de 11 de mayo de 2021, *Halet v. Luxemburgo*, CE:E-CHR:2021:0511JUD004416615.

<sup>27</sup> Siguió en esto la argumentación del tribunal nacional y, frente a las alegaciones de los recurrentes de que ese requisito era ajeno a la doctrina *Guja*, apuntó que esas notas son

entendió que la sanción al alertador había sido proporcionada, de solo mil euros, que reputó moderada y no generadora de un efecto desincentivador o disuasorio, pero sí susceptible de llamar al sancionado y a la sociedad a reflexionar sobre la legitimidad de la actuación.

El pronunciamiento no fue pacífico. Contó con un voto particular suscrito por dos jueces<sup>28</sup> y fue objeto de cuestionamiento por la doctrina<sup>29</sup>.

Recurrido ante la Gran Sala, esta, por el contrario, lo revocó y declaró la vulneración del art. 10 CEDH, siendo hasta el momento el pronunciamiento más detallado y actual sobre la materia<sup>30</sup>. En él, el TEDH sintetiza, detalla y

«aclaraciones que, en otras circunstancias, podrían considerarse demasiado limitadas, pero que en el presente caso sirvieron, junto con los demás elementos tenidos en cuenta por el Tribunal de Apelación, para fundamentar la conclusión de que las revelaciones de la demandante carecían de interés suficiente para contrarrestar el perjuicio sufrido por PwC».

<sup>28</sup> La sentencia contó con un voto particular de los jueces Lemmens y Pavli, que discreparon sobre el criterio conforme al cual la documentación revelada no aportaba información previamente desconocida, esencial y nueva, y de ello derivaba el mayor peso ponderativo del daño sufrido por el empleador. Apuntaron que la Directiva 2019/1937 prescinde del criterio del daño al empleador. Además, objetaron al requisito de la información esencial, nueva y hasta entonces desconocida, que consideraron ajeno a la jurisprudencia dictada hasta entonces, e incluso contrario al sentido común, que dictaría que, cuando un debate esté en curso, se protejan revelaciones que aportan más elementos de juicio. En un asunto sobre fiscalidad complejo como el del caso en cuestión, los datos aportados de las contribuciones de empresas multinacionales concretas serían muy ilustrativos para el gran público y el daño a la empresa era irrelevante a largo plazo.

<sup>29</sup> Sudre *et al.* (2021) se interrogaba sobre si el pronunciamiento sería susceptible de disuadir a futuros alertadores en el sector privado, respondiéndose a sí misma que dejaba planteada la duda de si era un simple pronunciamiento al caso o una primera brecha a favor de una interpretación menos liberal del art. 10 CEDH. Junod (2022: 121-122), comentando esta sentencia, mostraba su alineamiento con el voto particular. Para esta autora, el asunto plantea la cuestión del tratamiento de las revelaciones de comportamientos lícitos, pero a veces juzgados como moralmente discutibles, y si deben variar los límites en esos casos en que no son ilícitos ni afectan a intereses individuales. Cree que los ilícitos siempre deben poder denunciarse, no solo si lo revelado es esencial, nuevo o desconocido. También ha de extenderse la posibilidad a los actos lícitos que pueden lesionar intereses individuales. Respecto de las prácticas lícitas que lesionan intereses colectivos, se puede ser más riguroso en función de la amoralidad, aunque, reconoce, esto es un juicio siempre subjetivo. En este último caso, estima que ha de descartarse la procedencia de sanción penal al trabajador denunciante, pero admitirse la profesional.

<sup>30</sup> Sentencia del TEDH de 14 de febrero de 2023, *Halet v. Luxemburgo*, CE:E-CHR:2023:0214JUD002188418.

hasta cierto punto reformula los principios generales que se desprenden de su jurisprudencia, antes examinada.

El TEDH parte de que, hasta la fecha, el concepto de «denunciante» no ha sido objeto de una definición jurídica inequívoca a escala internacional y europea, y asume que él mismo pretende mantener su abstención de adoptar una definición abstracta y general. Aclara, además, que la cuestión de si una persona que afirma ser un denunciante de irregularidades goza de la protección que le confiere el art. 10 exige un examen que no se realiza en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso y del contexto en el que se produce. El Tribunal, en fin, ha construido una jurisprudencia que protege a los «denunciantes» sin utilizar expresamente esta terminología.

A continuación, centra la protección en los empleados, públicos o privados (y no la extiende, pues, en una formulación general, al conjunto de los ciudadanos). El régimen que protege la libertad de expresión de los denunciantes es susceptible de aplicación cuando el empleado del sector privado o del sector público, o el funcionario público en cuestión, es el único que sabe (o forma parte de un pequeño grupo cuyos miembros son los únicos que saben) lo que sucede en su lugar de trabajo y, por lo tanto, está en mejor posición para actuar en interés general advirtiendo a su empleador o la opinión pública. Lo decisivo es la relación laboral *de facto* en la que tiene lugar la denuncia, más que el estatus jurídico específico del denunciante. La protección de este ha de tener en cuenta características propias de la existencia de una relación laboral: así, por un lado, el deber de lealtad, reserva y discreción inherente a la relación de subordinación, así como, en ausencia de este, la obligación de respetar un secreto prevista por la ley; por otro, la posición de vulnerabilidad, particularmente económica, frente a la persona, institución pública o empresa de la que depende para su trabajo, así como el riesgo de sufrir represalias por parte de esta. El deber de lealtad, de reserva y de discreción de los empleados conduce a deber tener en cuenta, en la busca de un justo equilibrio, límites a la libertad de expresión, y derechos y obligaciones recíprocos propios de los contratos de trabajo y del medio profesional.

El TEDH reconoce que procede, con su pronunciamiento, si no a un giro, sí a una reelaboración de su jurisprudencia. Constata que, comprometido con la estabilidad de su jurisprudencia y la importancia de su previsibilidad en términos de seguridad jurídica, el Tribunal, desde la sentencia *Guja*, ha aplicado sistemáticamente sus criterios. Sin embargo, el contexto actual ha evolucionado en lo que se refiere al lugar que ocupan los denunciantes en las sociedades democráticas y al papel de liderazgo que son susceptibles de desempeñar a la hora de sacar a la luz información de interés público, así como en el desarrollo del marco jurídico europeo e internacional que los protege. Por lo tanto, el Tribunal considera apropiado confirmar y consolidar los principios

que se desprenden de su jurisprudencia en materia de protección de los denunciantes, perfeccionando los seis criterios de implementación:

- 1) *Los medios utilizados para realizar la divulgación.* La divulgación al público solo debe considerarse como último recurso, cuando sea claramente imposible actuar de otra manera. En principio, el canal jerárquico interno permite conciliar mejor el deber de lealtad de los empleados con el interés público que presenta la información divulgada. Pero este orden de prioridad no es absoluto. Ciertas circunstancias pueden justificar el uso directo de un «canal de denuncia externo» cuando el «canal de denuncia interno» carece de fiabilidad o eficacia, el denunciante corre el riesgo de estar expuesto a represalias o cuando la información que pretende revelar se relaciona con la esencia misma de la actividad del empleador en cuestión. Refiriéndose a la Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los denunciantes, de la que daremos cuenta en el siguiente epígrafe, el Tribunal subraya que el criterio relativo al canal de denuncia debe evaluarse según las circunstancias de cada caso.
- 2) *La autenticidad de la información divulgada.* No se puede exigir a un denunciante que establezca, en el momento de informar, la autenticidad de la información divulgada. No puede excluirse la protección por el único motivo de que posteriormente la información haya resultado inexacta. Sin embargo, le corresponde actuar responsablemente esforzándose por verificar, en la medida de lo posible, la autenticidad de la información que desea revelar antes de hacerla pública.
- 3) *Buena fe.* Para apreciarla, el Tribunal verifica si el demandante estaba motivado o no por el deseo de obtener de su acto un beneficio personal, en particular un beneficio pecuniario, si tenía un agravio personal respecto de su empleador o si estaba motivado por otra intención oculta —para lo cual atiende a la forma en que se llevó a cabo la alerta—<sup>31</sup>. En realidad, el criterio de buena fe no

---

<sup>31</sup> Así, puede tener en cuenta el contenido de la divulgación y señalar «la ausencia de ataque personal gratuito», como en la Sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2014, *Matúz v. Hungría*, CE:ECHR:2014:1021JUD004447306. Los destinatarios de la divulgación también constituyen un elemento de su evaluación. Así, el Tribunal tuvo en cuenta el hecho de que el interesado no había «involucrado inmediatamente a los medios de comunicación ni distribuido folletos para despertar el máximo interés en la opinión pública» y que había intentado remediar la situación que denunció en primer lugar dentro de la empresa.

es ajeno al de autenticidad de la información divulgada<sup>32</sup>, de modo que no ampara al que denuncia con base en un simple rumor y sin pruebas<sup>33</sup>.

- 4) *Ámbito objetivo.* El TEDH constata que el alcance de la información de interés público que puede entrar en el ámbito de la denuncia de irregularidades tiene un alcance muy amplio en su jurisprudencia: por una parte, ha admitido que presentan interés público cuestiones referidas al debate político en una sociedad democrática en la que están en juego «abusos de poder» (*abus de fonction / abuse of office*), «comportamientos irregulares» (*agissements irréguliers / improper conduct*) y «conductas o actos ilícitos» (*des conduites ou actes illicites / illegal conduct or wrongdoings*)<sup>34</sup>. Por otra, ha reconocido también interés público a informaciones sobre «mal funcionamiento» (*dysfonctionnements/shortcomings*) o comportamientos o prácticas discutibles o criticables (*comportements ou des pratiques contestables, discutables / questionable and debatable conduct or practices*)<sup>35</sup>. El ámbito de las informaciones de interés público susceptibles de justificar una alerta cubierta por el art. 10 se extiende, por tanto, a la denuncia por un empleado de actos, de prácticas o de comportamientos ilícitos en el lugar de trabajo, o de comportamientos reprobables pese a ser legales. Además, también pueden incluirse ciertas informaciones relacionadas con el funcionamiento de las autoridades públicas en una sociedad democrática que pueden dar lugar a un debate público que genere controversias susceptibles de suscitar un interés legítimo del público en conocerlas, a fin de forjar una opinión ilustrada sobre la cuestión de saber si constituyen o no un atentado contra el interés público. Al respecto, subraya que el peso del interés público de la información confidencial divulgada varía según las hipótesis en cuestión y es decre-

<sup>32</sup> A este respecto, en la Sentencia del TEDH de 16 de febrero de 2021, *Gawlik v. Liechtenstein*, CE:ECHR:2021:0216JUD001207412, el Tribunal «no tenía motivos para dudar de que el solicitante, al hacer la divulgación controvertida, había actuado con la creencia de que la información era verdadera y que divulgarla redundaba en interés público».

<sup>33</sup> Aquí se cita la Sentencia del TEDH de 21 de junio de 2016, *Soares v. Portugal*, CE:ECHR:2016:0621JUD007613612.

<sup>34</sup> Lo ejemplifica en sus sentencias de 12 de febrero de 2008, *Guja v. Moldavia*, CE:ECHR:2008:0212JUD001427704; de 8 de enero de 2013, *Bucur y Toma v. Rumanía*, CE:ECHR:2013:0108JUD004023802; y de 16 de febrero de 2021, *Gawlik v. Liechtenstein*, CE:ECHR:2021:0216JUD001207412.

<sup>35</sup> Serían los casos resueltos en sus sentencias de 21 de julio de 2011, *Heinisch v. Alemania*, CE:ECHR:2011:0721JUD003818203, o de 19 de enero de 2016, *Görnius y otros v. Turquía*, CE:ECHR:2016:0119JUD001752610.

ciente según la información se refiera a actos o prácticas ilícitas<sup>36</sup> o reprobables<sup>37</sup>, o a una cuestión que alimenta un debate que da origen a controversia sobre la existencia o no de un atentado al interés público. Si bien las informaciones susceptibles de considerarse de interés público se refieren, en principio, a la actuación de autoridades o instancias públicas, no ha de excluirse que, en algunos casos, puedan referirse al comportamiento de actores privados, como las empresas, que se exponen también inevitable y conscientemente a un control atento de sus actuaciones, en especial en lo que se refiere a sus prácticas comerciales, a la responsabilidad de sus dirigentes o al interés económico en sentido amplio. Además, el interés público de una información no ha de apreciarse solo a escala nacional, ya que ciertas informaciones pueden presentar un interés público a escala supranacional —europea o internacional— o para terceros Estados y sus ciudadanos. En conclusión, si bien indudablemente el público puede estar interesado en un amplio abanico de temas, esta sola circunstancia no basta en sí misma para que se divulguen informaciones confidenciales sobre esos temas. La cuestión es saber si una divulgación que vulnera un deber de confidencialidad sirve o no a un interés público, de forma que merece la protección especial de la que se benefician los alertadores en virtud del art. 10 CEDH, lo que requiere de un examen que se efectúa no de manera abstracta, sino en función de las circunstancias de cada asunto y del contexto en el que se inscribe.

- 5) *El daño causado.* El daño causado al empleador constituye el interés que debe sopesarse con el interés público que presenta la información divulgada. Formulado inicialmente en relación con las administraciones o empresas públicas, este criterio era, al igual que el interés que presentaba la divulgación de información, de carácter público. Pero los intereses privados también pueden verse afectados al cuestionar, en particular, a una empresa o a un empresario privado por sus actividades y causarle a ella, así como a terceros en su caso, daños financieros o reputacionales. Sin embargo, dicha divulgación también puede provocar otros efectos nocivos, al afectar al mismo tiempo a intereses públicos, como el bien económico en general, la protección de la propiedad, la preservación de un secreto protegido como el secreto fiscal o el secreto profesional, o la

---

<sup>36</sup> Pone como ejemplo su Sentencia de 16 de febrero de 2021, *Gawlik v. Liechtenstein*, CE:ECHR:2021:0216JUD001207412.

<sup>37</sup> Pone como referencia su Sentencia de 21 de julio de 2011, *Heinisch v. Alemania*, CE:ECHR:2011:0721JUD003818203, pues afectaba a la salud de personas vulnerables.

confianza de los ciudadanos en la equidad y justicia de las políticas fiscales estatales. En estas condiciones, el Tribunal considera necesario precisar los términos de la operación de equilibrio que debe realizarse entre los intereses en juego: más allá del único perjuicio causado al empresario, son todos los efectos nocivos que la divulgación controvertida pueda suponer los que se deben tener en cuenta a la hora de pronunciarse sobre el carácter proporcionado de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de los denunciantes protegido por el art. 10.

- 6) *La gravedad de la sanción.* Las sanciones contra los denunciantes pueden adoptar diferentes formas, ya sean profesionales, disciplinarias o penales. En este sentido, el despido de un solicitante constituiría la sanción más severa posible en derecho laboral, por sus muy negativas consecuencias en la carrera del denunciante, pero también por el riesgo de desalentar la denuncia de acciones irregulares que también van en contra del conjunto de la sociedad. El recurso a procedimientos penales también se ha considerado incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión del denunciante, dadas las repercusiones para el autor y el efecto disuasorio para otras personas<sup>38</sup>. Sin embargo, en muchos casos, dependiendo del contenido de la divulgación y de la naturaleza del deber de confidencialidad o secreto que infringe, el comportamiento de la persona puede constituir una infracción penal. Además, un mismo acto podría dar lugar a una acumulación de sanciones o generar múltiples repercusiones, a nivel profesional, disciplinario, civil o penal, pero en determinados supuestos ello no basta para constatar un efecto disuasorio en el ejercicio de la libertad de expresión. En todo caso, la naturaleza y severidad de las penas impuestas constituyen elementos a tener en cuenta al medir la proporcionalidad de un ataque al derecho a la libertad de expresión. Lo mismo se aplica al efecto acumulativo de las diferentes sanciones impuestas a un recurrente.

Finalmente, el Tribunal precisa que el examen del cumplimiento de los diferentes criterios *Guja* ha de realizarse de forma autónoma, sin establecer una jerarquía entre ellos ni un orden de examen, que ha podido variar en sus distintas sentencias sin por ello tener impacto en el resultado del asunto. Sin embargo, dada su interdependencia, es al final de un examen global de todos estos criterios cuando decide sobre la proporcionalidad de una interferencia<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Aquí se trae a colación su Sentencia de 19 de febrero de 2009, *Martchenko v. Ucrania*, CE:ECHR:2009:0219JUD000406304.

<sup>39</sup> Aplicado al caso, sus singularidades radican en que el informante es un empleado de una empresa privada que, además, por su dedicación, unía el deber de lealtad general

## 2. LOS IMPULSOS NORMATIVOS DEL CONSEJO DE EUROPA

### 2.1. Antecedentes

En paralelo a esta jurisprudencia, el Consejo de Europa adoptó iniciativas de modelos normativos.

Ya en 1999, establecían la necesidad de adoptar medidas legislativas de protección del informante los Convenios de Derecho Penal, núm. 173<sup>40</sup>, y de Derecho Civil, núm. 174<sup>41</sup>, sobre la Corrupción.

que preside las relaciones laborales entre empleador y empleado a una obligación de respetar el secreto profesional prevista legalmente. Además, ya se habían producido revelaciones sobre el mismo empleador por un tercero. Entiende, como el tribunal nacional, que las prácticas de optimización fiscal eran legales, por lo que no tenía sentido alertar a los superiores, sino, como hizo, acudir a los medios; que la información era auténtica y que la alerta se dio de buena fe. La discrepancia con la sentencia recurrida llega a la hora de ponderar entre el interés público de la información y los efectos dañosos de la divulgación. Por una parte, constata la importancia, a escala tanto nacional como europea, del debate público sobre las prácticas fiscales de las multinacionales al que las informaciones divulgadas aportaron una contribución esencial al exponer casos concretos. En el otro lado de la balanza, el perjuicio sufrido no es solo el de la consultora, como estima el tribunal nacional, sino el de sus clientes y el interés público ligado a la prevención y sanción del robo (la sustracción fraudulenta de los documentos) y el respeto al secreto profesional (un principio de orden público encaminado a asegurar la credibilidad de ciertas profesiones). En todo caso, considera prevalente el interés público de la información. Por último, en cuanto a la gravedad de la sanción, el despido y la posterior condena en un proceso penal de gran repercusión mediática a una multa de mil euros, estima que, a la vista de la naturaleza de las sanciones y la gravedad de los efectos de su acumulación, y en particular su efecto disuasorio respecto a la libertad de expresión del demandante o de cualquier otro alertador, y sobre todo a la vista del resultado de la ponderación, la condena penal resulta desproporcionada.

- <sup>40</sup> Art. 22. Protección de los colaboradores de la justicia y de los testigos. «Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada: a) a las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución; b) a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos».
- <sup>41</sup> Art. 9. Protección de los empleados. «Cada Parte establecerá en su derecho interno medidas de protección adecuadas contra toda sanción injustificada a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables».

En 2010, en su Resolución 1729, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa invitó a los Estados a revisar su legislación de protección del *whistleblower*. Esta resolución se refiere a la lucha contra la corrupción y la mala administración tanto en el sector público como el privado. Refiere la denuncia a diversos tipos de actos ilegales, incluidas todas las violaciones graves de los derechos humanos que afecten o amenacen la vida, la salud, la libertad y cualesquiera otros intereses legítimos de las personas como sujetos de la Administración pública o contribuyentes, o como accionistas, empleados o clientes de empresas privadas. Exige la buena fe del denunciante, que se presume.

## **2.2. La Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de abril de 2014, sobre protección de los alertadores**

Sin duda, el instrumento más completo hasta la fecha es la Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de abril de 2014 (en adelante, la Recomendación), sobre protección de los alertadores (*whistleblowers / lanceurs d'alerte*).

Parte de la idea de que la libertad de expresión y el derecho a buscar y recibir información son fundamentales para el funcionamiento de una democracia genuina y de que los que informan sobre amenazas o daños al interés público pueden contribuir a reforzar la transparencia y la rendición de cuentas, como instrumentos de la democracia, y que el tratamiento de las denuncias por los empleados y autoridades públicas relativas a revelaciones de interés público facilita la actuación para poner remedio a los daños y amenazas. Considera que no puede haber confidencialidad en la ilegalidad o el comportamiento irregular. Por ello, entiende que es necesario fomentar la adopción de un marco nacional basado en una serie de principios comunes, creando un marco normativo, institucional y judicial<sup>42</sup>.

La Recomendación define *whistleblower* como «cualquier persona que informa de o divulga una información sobre una amenaza o un daño al interés público en el contexto de su relación laboral, sea en el sector público o privado».

---

<sup>42</sup> La Recomendación va acompañada de un *explanatory memorandum*, que, como es sabido, resulta fundamental para la interpretación de este tipo de instrumentos. Explica que a menudo el *whistleblower* no se ve como un buen ciudadano, sino como un empleado desleal, contrario a la jerarquía, por lo que hay necesidad de un cambio de cultura, de enviar un mensaje fuerte a los empresarios. En el caso del sector público, el acceso a la información es un derecho fundamental que permite una mayor participación democrática, formulación de políticas sólidas y escrutinio público de la acción estatal.

En cuanto al ámbito material, parte de que son los Estados miembros los que tienen que determinar qué se considera de interés público a los efectos de implementar estos principios, debiendo especificar explícitamente el alcance del marco nacional, que debería, al menos, incluir las violaciones del derecho y de los derechos humanos, así como riesgos para la salud y la seguridad públicas y el medioambiente<sup>43</sup>.

En lo que hace al ámbito subjetivo, la protección frente a represalias se extiende a todos los individuos que trabajan en los sectores público y privado, independientemente de la naturaleza de su relación laboral o de si es o no retribuida, o de si su relación laboral está en fase de selección o ya concluyó.

La Recomendación no exige buena fe en el sentido de motivación altruista, como aclara expresamente la memoria explicativa, sino tan solo la creencia razonable en la veracidad de los hechos denunciados<sup>44</sup>.

Su memoria explicativa considera que cuando la denuncia trasciende de la esfera interna de la organización es necesario ponderar el deber de confidencialidad y lealtad con el interés público en que la ciudadanía sea protegida frente a las actuaciones irregulares, si bien, teniendo en cuenta que están en juego valores como la transparencia, el derecho de acceso a la información y la libertad de expresión y de los medios de comunicación, la tendencia es a favor de la divulgación, con un principio estricto de proporcionalidad que se expresa en «informar solo en la medida de lo necesario». Por lo demás, acoge en este punto expresamente la jurisprudencia del TEDH y su doctrina *Guja*.

Contempla tres tipos de canales, interno, ante autoridades y ante los propios medios de comunicación o representantes políticos, siendo preferentes los dos primeros, pero con flexibilidad, ya que se reconoce que la revelación a medios y representantes políticos puede ser también una salvaguarda vital para proteger el interés público y está garantizada por el derecho a la libertad de expresión, de modo que serán las circunstancias de cada caso

---

<sup>43</sup> Art. I.2. La memoria explicativa argumenta que lo que es de interés público será en muchas áreas un terreno común entre los Estados miembros, pero en otras puede haber una diferencia de apreciación. Por eso no se define en la Recomendación y se deja a los Estados, si bien se mencionan tres áreas fundamentales. De la comparación de las legislaciones estatales se pueden extraer como áreas: la corrupción y actividades criminales; las violaciones de la ley o de normas administrativas; el abuso de autoridad o de posición pública; el riesgo para la salud pública, alimentaria o la seguridad; el riesgo para el medioambiente; los errores graves de gestión por parte de organismos públicos; el derroche flagrante de fondos públicos, o la ocultación de cualquiera de las conductas mencionadas.

<sup>44</sup> Art. VII.22.

las que determinen el canal más apropiado<sup>45</sup>. Como recalca la memoria explicativa, todos los canales están interconectados, sin orden de prioridad, y deben estar disponibles y ser protegidos de forma adecuada<sup>46</sup>. La Recomendación garantiza en todos ellos el principio de confidencialidad —sin contemplar las denuncias anónimas— compatible con las garantías de un proceso equitativo<sup>47</sup>.

Regula también los mecanismos de efectividad e información de los resultados al denunciante<sup>48</sup>, la protección frente a represalias<sup>49</sup>, que no solo incluyen las laborales, sino también el principio de que la actuación conforme a la normativa de protección del denunciante podrá hacerse valer en los procesos civiles, penales y administrativos<sup>50</sup>, y la promoción del derecho<sup>51</sup>.

### III. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

#### 1. LOS PRECEDENTES QUE IMPULSARON LA APROBACIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/1937

En el derecho de la Unión Europea (en adelante, DUE), la Carta de Derechos Fundamentales (en adelante, CDFUE) reconoce la libertad de información y de expresión en su art. 11<sup>52</sup>. A diferencia de lo que ocurrió con el derecho de acceso a la información pública, objeto de una regulación previa

<sup>45</sup> Art. IV.14.

<sup>46</sup> No obstante, también prevé en el art. VII.24 que, cuando existe un canal interno y el denunciante ha llevado a cabo una divulgación pública sin recurrir a él, puede tomarse en consideración para decidir sobre los recursos o el nivel de protección que han de otorgársele.

<sup>47</sup> Art. V.18. La memoria explicativa aclara que el principio de confidencialidad no debe confundirse con el anonimato. El mencionado principio parte de que el informador ha dado su nombre o es conocido por la persona que recibe la denuncia y que su revelación solo puede llevarse a cabo con su consentimiento, pero no debe ser una barrera para la transmisión de información entre las autoridades de regulación o de investigación, siempre que haya salvaguardias y que se le expliquen al denunciante. En algunos casos habrá que llegar a una decisión judicial sobre si o en qué medida puede revelarse la identidad cuando sea necesario.

<sup>48</sup> Art. VI.19-20.

<sup>49</sup> Art. VII.21-26.

<sup>50</sup> Art. VII.23.

<sup>51</sup> Art. VIII.27-29.

<sup>52</sup> «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

a la Carta y de una posterior consagración autónoma como derecho fundamental de ciudadanía<sup>53</sup>, el derecho a la protección de los informantes no tiene un reconocimiento autónomo respecto de la libertad de información y expresión, lo que es acorde con su falta de regulación precedente a la elaboración de la Carta y a lo que sucede en el derecho comparado. Hasta la fecha no se ha planteado un acercamiento dogmático «constitucional» a la naturaleza de este derecho por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), sino que el protagonismo lo ha tenido la regulación normativa, como veremos.

La aprobación de la Directiva 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión Europea (en adelante, la Directiva), tiene entre sus impulsores, sin duda, la jurisprudencia del TEDH y la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa que hemos analizado. De hecho, han sido expresamente invocadas en la Directiva y en sus trabajos preparatorios.

Como precedentes inmediatos dentro del sistema de la propia UE, hay que aludir a dos resoluciones del Parlamento Europeo, coetáneas a la Recomendación de 2014 citada<sup>54</sup>. La posterior aprobación de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, sobre secretos empresariales (que puede considerarse, en el sector privado, el «reverso de la moneda» de la protección de la divulgación de información interna de las empresas) hizo ya urgente la elaboración de una regulación complementaria de la protección del *whistleblower*<sup>55</sup>.

De este modo, en 2017, el Parlamento Europeo pidió poner fin a la disparidad en la protección de los denunciantes mediante unas normas mínimas comunes<sup>56</sup>, como ya se había llevado a cabo en ámbitos como los servicios financieros, la seguridad del transporte, la protección del medio ambiente.

---

que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo».

<sup>53</sup> Sobre este reconocimiento, nos remitimos *in extenso* a Guichot (2023: 49-78).

<sup>54</sup> Resoluciones del Parlamento Europeo de 23 de octubre de 2013 (2013/2107(INI) y de 12 de marzo de 2014 (2013/2188(INI).

<sup>55</sup> De hecho, el art. 21.7, apartado segundo, de la Directiva dispone: «Cuando una persona denuncie o revele públicamente información sobre infracciones que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, y dicha información incluye secretos comerciales, y cuando dicha persona reúna las condiciones establecidas en la presente Directiva, dicha denuncia o revelación pública se considerará lícita en las condiciones previstas en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva (UE) 2016/943».

<sup>56</sup> En su Resolución de 20 de enero de 2017 sobre la función de los denunciantes en la protección de los intereses financieros de la Unión y en su Resolución de 24 de octubre

De forma inmediata la Comisión recogió el guante y comenzó la fase de estudio del derecho del Consejo de Europa y comparado, de análisis económico de las repercusiones de la nueva regulación y de consulta para la elaboración de una Directiva<sup>57</sup>. En 2018 adoptó dos iniciativas complementarias clave en materia de protección del denunciante. Por una parte, aprobó la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo «Reforzar la protección de los denunciantes en la UE»<sup>58</sup>, que apostó por una extensión del alcance de aplicación a otras áreas adicionales a las incluidas en la propuesta de Directiva y, en términos más generales, a garantizar un marco completo y consistente a nivel nacional. Por otra parte, presentó la propuesta de Directiva en 2018<sup>59</sup>. Ambas enlazaron expresamente con la jurisprudencia del TEDH y con la Recomendación del Consejo de Europa analizadas en el epígrafe anterior.

## 2. EL SISTEMA DE LA DIRECTIVA 2019/1937, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Nos limitaremos a apuntar los elementos del sistema de la Directiva que resultan claves a los efectos de nuestro trabajo.

El objetivo inicial de la propuesta de la Comisión era el de una regulación general de la protección del denunciante. Sin embargo, finalmente, a falta de una base general para la aprobación de una norma sobre protección del denunciante, hubo de recurrirse a una delimitación expresa de sectores de aplicación,

---

de 2017 sobre medidas legítimas para la protección de los denunciantes de infracciones que actúan en aras del interés público.

<sup>57</sup> La elaboración de la Directiva estuvo acompañada de un intenso estudio de derecho comparado, a partir de ocho criterios de comparación, de un estudio de las repercusiones económicas positivas de la regulación pretendida (Milieu Ltd., *Estimating the economic benefit of whistleblower protection in public procurement*, Publications Office of the European Unión, 6 de septiembre de 2017) y de un proceso de información pública con aportaciones de la sociedad civil (entre ellas, de cincuenta ONG y treinta y siete sindicatos; las ONG contribuyeron a rechazar toda jerarquización estricta entre los diferentes canales de alerta para garantizar la protección cuando no se recurre al interno). Una exposición detallada del contexto y la historia de la Directiva puede encontrarse en Abazi (2021: 817-825).

<sup>58</sup> Comunicación de 23 de abril de 2018, COM(2018) 214 final.

<sup>59</sup> SEC(2018) 198 final.

anudado cada uno a una base competencial diversa<sup>60</sup>, en número de hasta diecisiete, y limitado a las informaciones transmitidas en el contexto laboral. Se dio origen así a lo que bien se ha calificado de «bricolaje jurídico»<sup>61</sup>.

La Directiva tiene por finalidad reforzar la aplicación efectiva del derecho de la Unión a través de la protección de los denunciantes que detecten incumplimientos. Sigue en esto precedentes normativos en la propia UE en materia de igualdad o de acoso laboral. Hay que destacar, por tanto, que no es propiamente una directiva «anticorrupción». Es más, el término «corrupción» no aparece en el articulado, solo en menciones específicas en algunos considerandos, y las autoridades anticorrupción son solo una de las posibilidades de canal externo, junto a, por ejemplo, autoridades judiciales, organismos de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, autoridades encargadas del cumplimiento del derecho o defensores del pueblo. Si acudimos a los motivos y objetivos declarados de la propuesta, se trata de proteger las denuncias de «actividades ilícitas y abuso de Derecho» que pueden ocasionar «graves perjuicios al interés público», bajo la lógica de que los que trabajan o están en contacto por razones laborales con una institución pública o privada son a menudo los primeros en conocerlas y pueden de este modo contribuir a prevenir daños y a detectar amenazas o perjuicios para el interés público. Si no se les protege, se provocan efectos negativos para la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación del art. 11 de la CDFUE y «además, la carencia de una protección eficaz de los denunciantes puede poner en peligro la aplicación del Derecho de la UE»<sup>62</sup>.

En la regulación de la Directiva, el término clave en la delimitación de su *ámbito material de aplicación* es el de «infracción», que se identifica con las acciones u omisiones ilícitas en los sectores señalados por la propia Directiva<sup>63</sup>,

<sup>60</sup> En este mismo sentido, Lequet y Robert, que subrayan además que el campo de aplicación está limitado por restricciones jurídicas (competenciales, en ausencia de una competencia general para regular derechos fundamentales) y políticas (porque es el resultado de un compromiso) (2023, 43-49).

<sup>61</sup> Robert (2020: 170-171) apunta además que se trata de sectores que se rigen por diferentes procedimientos de adopción de actos y señala que el informe del servicio jurídico del Consejo de 14 de diciembre de 2018 pidió de hecho escindir la norma en cinco textos distintos, considerando en especial que no podía abordar la evasión fiscal.

<sup>62</sup> Considerando 31: «Las personas que comunican información sobre amenazas o perjuicios para el interés público obtenida en el marco de sus actividades laborales hacen uso de su derecho a la libertad de expresión».

<sup>63</sup> Art. 5.1).

que son aquellos que no cuentan con una regulación específica de protección del denunciante y respecto de los que la Comisión considera prioritario «azuzar» las denuncias para mejorar en efectividad en la aplicación<sup>64</sup>. Si acudimos a la justificación de la propuesta de Directiva, en ella se deja constancia de que el criterio para la selección de esos sectores fue la necesidad de reforzar la aplicación del DUE en ellos, que la escasez de denuncias fuera un factor clave que afectara a la ejecución y que las infracciones pudieran ocasionar graves perjuicios al interés público. De hecho, la propuesta se basó en los resultados de una amplia consulta pública de la Comisión<sup>65</sup>. Por lo demás, ha de advertirse que la Directiva no distingue en función del grado de gravedad de las infracciones. Todas ellas quedan cubiertas bajo su manto<sup>66</sup>. Resulta muy importante a nuestros efectos precisar que la Directiva refiere el concepto de infracción no solo a las acciones u omisiones ilícitas, sino también a las que «desvirtúen el objeto o la finalidad de las normas establecidas en los actos y ámbito de actuación de la Unión que entran dentro del ámbito de aplicación material del art. 2». Esto es, a prácticas que, siendo lícitas, puedan considerarse contrarias al interés público, particularmente en el ámbito fiscal<sup>67</sup>, pero no solo<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Enumerados en el art. 2 y desarrollados en el anexo.

<sup>65</sup> Según los encuestados, las cuatro principales áreas en las que era necesaria dicha protección son: i) lucha contra el fraude y la corrupción (95 % de los encuestados); ii) lucha contra la evasión y la elusión fiscales (93 %); iii) protección del medio ambiente (93 %); y iv) protección de la salud y la seguridad públicas (92 %).

<sup>66</sup> No obstante, su art. 11.3, al regular el canal externo de denuncia, establece: «Los Estados miembros podrán disponer que las autoridades competentes, tras examinar debidamente el asunto, puedan decidir que la infracción denunciada es manifiestamente menor y no requiere más seguimiento con arreglo a la presente Directiva, que no sea el archivo del procedimiento [...].» Nótese que se aplica solo a este canal y lo que pretende, parece, es evitar el colapso de las autoridades de protección del denunciante, permitiendo que se concentren en las infracciones de más gravedad.

<sup>67</sup> Como desarrolla el Considerando 18. Sin duda, tuvo una influencia decisiva el caso conocido como Luxemburgo Leaks, LuxLeaks, un escándalo financiero que reveló en noviembre de 2014 los detalles de las operaciones secretas de trescientas cuarenta y tres grandes empresas transnacionales para evitar el pago de impuestos a través de «acuerdos fiscales». El caso daría origen a las sentencias *Halet* del TEDH, que hemos comentado, *supra*.

<sup>68</sup> Como apunta el Considerando 42: «La detección y la prevención efectivas de perjuicios graves para el interés público exige que el concepto de infracción incluya también prácticas abusivas, como establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a saber, actos u omisiones que no parecen ilícitos desde el punto de vista formal, pero que desvirtúan el objeto o la finalidad de la ley».

En cuanto a su *ámbito de aplicación personal*, la Directiva se aplica tanto al sector privado como al público, siempre que el denunciante haya obtenido la información en el contexto laboral, que la propia Directiva define y precisa de forma amplia<sup>69</sup>, incluyendo a las personas colaboradoras o afectas al denunciante o las empresas con él relacionadas, pero no a los usuarios o clientes de esas empresas y, menos aún, a cualquier ciudadano<sup>70</sup>. En relación con ello, ha de apuntarse que la Directiva deja en manos de los Estados la admisión de las denuncias anónimas<sup>71</sup>, garantizando, eso sí, que, en caso de que se admitan, una revelación posterior de la identidad del informante con adopción de represalias ha de venir acompañada de las medidas de protección en ella previstas<sup>72</sup>. Nótese que resulta en principio difícil de compatibilizar la exigencia de que la denuncia se plantee en un contexto laboral y la posibilidad de formular denuncias anónimas. Bien puede argumentarse que, si no existe vínculo laboral, tampoco podrá haber medidas de represalia, de suerte que la protección será innecesaria, pero, en realidad, se trata de algo de más alcance, como es la determinación de quién puede activar un mecanismo que establece una serie de garantías (de actuación para investigar los hechos denunciados, de información del curso de la denuncia, de intervención de autoridades administrativas especializadas...). Es importante subrayar también que no se exige la buena fe del alertador, a diferencia de lo que ocurre, como vimos, en el derecho del Consejo de Europa y en buena parte de los derechos nacionales, pero tampoco incentiva económicamente las denuncias. La motivación o intenciones del denunciante son, sencillamente, irrelevantes<sup>73</sup>.

En cuanto a los canales, sin entrar en mayores profundizaciones innecesarias a los efectos de este trabajo, ha de apuntarse que la Directiva acoge una preferencia de la denuncia interna sobre la externa, condicionada a la efectividad y a la ausencia de riesgo de represalias<sup>74</sup>, siendo la revelación pública un último recurso sometido a una serie de condiciones.

---

<sup>69</sup> Que se define en el art. 5.9) como «las actividades de trabajo presentes o pasadas en el sector público o privado a través de las cuales, con independencia de la naturaleza de dichas actividades, las personas pueden obtener información sobre infracciones y en el que estas personas podrían sufrir represalias si comunicasen dicha información».

<sup>70</sup> Art. 4.1.

<sup>71</sup> Considerando 34.

<sup>72</sup> Art. 6.3.

<sup>73</sup> Como subraya el considerando 32. *In extenso* sobre el tema, Kobron-Gasiorowska (2022: 196-204).

<sup>74</sup> Arts. 7.2 y 10. Según el considerando 33: «En general, los denunciantes se sienten más cómodos denunciando por canales internos, a menos que tengan motivos para denunciar por canales externos. Estudios empíricos demuestran que la mayoría de los

Finalmente, hay que destacar el amplio concepto de represalias, que incluyen no solo las laborales, sino también la previsión de exención de responsabilidad en los procesos judiciales que pudieran entablararse contra el denunciante como consecuencia de la denuncia, siempre que el alertador hubiera sido diligente en comprobar la veracidad de los hechos denunciados<sup>75</sup>.

Por lo demás, la Directiva permite a los Estados reforzar la protección prevista en la Directiva y extenderla a otros ámbitos, y, en línea con lo sostenido en la Comunicación, alude a la posibilidad de extender su ámbito material de aplicación a las infracciones del derecho nacional, en aras de alcanzar «un marco global y coherente de protección de los denunciantes a escala nacional»<sup>76</sup>.

#### **IV. CONCLUSIONES: CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS EN LA REGULACIÓN EUROPEA DE LA PROTECCIÓN DEL WHISTLEBLOWER**

Cabe concluir este trabajo con una reflexión acerca de si estamos asistiendo a la creación a nivel europeo de un derecho común de la protección del *whistleblower*. Si, como apuntan los propios documentos europeos, se camina hacia una homogeneización, que sería tanto más necesaria por cuanto los grandes casos mediáticos a los que nos referimos en la introducción tienen repercusiones mundiales<sup>77</sup>.

Como hemos podido comprobar, el TEDH ha construido un régimen de protección de los informantes a partir de la dogmática del derecho a la libertad de expresión. Parece haber optado por un *ámbito material* amplio, en el que se engloba la información sobre ilegalidades, sobre malos funcionamientos e incluso sobre prácticas legales pero que se reputen cuestionables —como la que dio origen a la reformulación de su doctrina, relativa a los

denunciantes tienden a denunciar por canales internos, dentro de la organización en la que trabajan. La denuncia interna es también el mejor modo de recabar información de las personas que pueden contribuir a resolver con prontitud y efectividad los riesgos para el interés público». En realidad, creemos que estas afirmaciones pueden cuestionarse, tanto respecto de la «comodidad» —denunciar en el propio centro de trabajo puede ser particularmente incómodo y arriesgado— como en cuanto a la efectividad —la organización puede tender a ocultar lo denunciado—.

<sup>75</sup> Art. 21.7.

<sup>76</sup> Considerando 5.

<sup>77</sup> En este mismo sentido, Robert (2020: 155). Sobre las relaciones entre el sistema del Consejo de Europa y el de la Unión Europea, apuntando a la tendencia a la convergencia, véase Lan Yurtagül (2021).

acuerdos fiscales de las autoridades luxemburguesas con multinacionales—. El «interés público» es el que se constituye en centro de la protección, lo que se encuentra en línea con su fundamento en la libertad de expresión. Ciento es que, para el TEDH, en estos últimos casos el peso del interés público en la balanza es menor, pero la realidad es que en un caso así, y pese a estar en juego según su propia interpretación nada menos que la obligación genérica de lealtad al empresario por sus empleados unida a la específica de secreto fiscal, lo ha considerado preponderante. Por su parte, la Recomendación, por su propia naturaleza, parte de que son los Estados miembros los que tienen que determinar qué se considera de interés público a los efectos de implementar estos principios, debiendo especificar explícitamente el alcance del marco nacional, que debería, al menos, incluir las violaciones del derecho y de los derechos humanos, así como riesgos para la salud y la seguridad pública y el medioambiente. En el DUE, por su parte, el contenido de la Directiva estuvo marcado por la peculiaridad del marco competencial de la Unión, lo que ha dado origen a una «protección fragmentaria»<sup>78</sup>. La Directiva no es —no pudo ser— una norma general que otorgue protección a toda persona que denuncia una conducta u omisión contrarias al interés público, sino que su ámbito material es limitado: solo respecto de sectores de competencia de la UE delimitados por la norma y solo respecto a infracciones reales o potenciales del DUE, con una noción amplia de infracción, que se refiere tanto a los signos precursores de un peligro o riesgo de atentado contra el interés público protegido por la norma (*early warning*) como a las infracciones ya consumadas (*whistleblowing*), e incluye también los actos y omisiones contrarios al objeto o finalidad de las normas que entran en el ámbito de aplicación material de la Directiva, como puede ocurrir en el campo fiscal y habida cuenta de la experiencia coetánea con filtraciones en ese ámbito. La Directiva convive con otras normas «especiales» de protección del alertador vigentes en el DUE<sup>79</sup>. Fuera de estos sectores, el alertador actúa desprovisto de un marco normativo protector específico, fiado a la protección directamente derivada de su libertad de información y en el marco dogmático de esta, que en el ámbito comuni-

<sup>78</sup> Lequet y Robert (2023: 35) y Robert (2020: 158-161).

<sup>79</sup> Lo que lleva a Abazi a calificar el DUE de protección del *whistleblower* como un «labyrinth», pues la Directiva no se aplica a los funcionarios UE, que se rigen en esto por su propia normativa, y en el caso de los trabajadores nacionales, solo si se trata de una actividad incluida en el ámbito de aplicación fijado por la Directiva y su anexo, y solo en lo que se rija por el DUE, pues de lo contrario se aplica el derecho nacional de cada Estado (2021: 848). Robert considera «muy lamentable» la exclusión de los propios funcionarios europeos del ámbito de aplicación, así como la de las personas físicas o jurídicas que no siendo empleados pueden sufrir represalias (2020: 175).

tario se halla por despejar, sin un auténtico estatuto legal<sup>80</sup>. La doctrina ha puesto de relieve, de forma unánime y a menudo crítica, cómo es la efectividad del DUE la finalidad perseguida por la norma, y la protección del informante su instrumento<sup>81</sup>. En todo caso, ha de subrayarse que el enfoque está marcado, como acabamos de señalar, por la ausencia de base competencial para la regulación del derecho general de los ciudadanos a «lanzar alertas» sobre cualquier actuación lesiva al interés público.

En lo que hace al *ámbito subjetivo*, hemos comprobado que tanto en el derecho del Consejo de Europa como en el DUE la protección se ha limitado al ámbito laboral. La supuesta coherencia provendría del argumento de que son ellos los que pueden conocer irregularidades que pasan desapercibidas a las autoridades y a los ciudadanos, y de que son ellos, además, los que pueden ser sometidos a medidas de represalia en formas de despidos y otras medidas disciplinarias. Sin embargo, hay casos que no responden a este patrón, como muestra la propia jurisprudencia del TEDH, que ha incluido en la protección a usuarios de servicios públicos o medios de comunicación que se hacen eco de las denuncias. Pareciera que el principio más general que podría postularse es que ha de protegerse a cualquiera que puede sufrir un perjuicio, sea o no en el orden laboral, como consecuencia de una revelación de información de interés público. En este sentido, en el estado actual del derecho, el «estatus de protección del denunciante» es un mecanismo de perfección del Estado de derecho, que permite que los trabajadores puedan contribuir a la vigilancia, detección y puesta de manifiesto de actuaciones contrarias al interés general. Puede considerarse una técnica de «gobierno abierto sectorial», si es que ambos adjetivos no son contradictorios. Una técnica que, al igual que el derecho de acceso a la información pública —este sí con legitimación universal—, «descentraliza» en los ciudadanos esa tarea que corresponde inicialmente a los poderes públicos. En realidad, conviene insistir, todo ciudadano puede denunciar una

<sup>80</sup> Chacornac (2020b: 56).

<sup>81</sup> Así, para Chacornac (2023: 23-32), la Directiva es un instrumento para la realización de las finalidades de la construcción europea. Como instrumento de detección de violaciones de una norma, es un componente del Estado de derecho en el sentido del art. 2 TUE. Se contempla así al denunciante no como una figura ideal, sino más bien como un actor necesario para el respeto y la efectividad del derecho. Es, sociológicamente, un elemento de la organización del *compliance*. En este mismo sentido, Ambler y Leger (2021) subrayan que el Considerando 42 de la Directiva muestra que no es la ética, sino la eficacia de las normas, lo que se pretende proteger, pese a que Europa, a diferencia de EE. UU., se refiera siempre al CEDH, a los derechos fundamentales, a la exigencia de falta de interés personal... Insisten en la idea del refuerzo de la eficacia y aplicación del DUE Frison-Roche (2020) o Abazi (2021: 825).

ilegalidad; de lo que se trata, y no es poco, es de que solo aquellos que tienen la condición de empleados o les son asimilados pueden hacerlo por los cauces y con las garantías de la nueva normativa.

El sistema del Consejo de Europa condiciona el otorgamiento de la protección a *la buena fe del denunciante y a la veracidad de la información*. Ahora bien, la más reciente doctrina general sentada en la sentencia *Halet* enlaza ambos requisitos, en el sentido de que el denunciante ha de mostrar la primera mediante la comprobación previa de la segunda, requisito este de la veracidad clásico de la dogmática de la libertad de información. Este enfoque lo aproxima a la regulación en el DUE, que prescinde de la exigencia de buena fe en cuanto a motivación de la denuncia para centrarse en la exigencia de que el informante tenga una creencia razonable en la autenticidad de los hechos denunciados. Puede decirse, en realidad, que en el derecho del Consejo de Europa conviven dos orientaciones, la mencionada —la creencia real en la autenticidad de la información— y otra, la del informante como «ciudadano comprometido», que, como apuntamos en la introducción, no resulta en realidad relevante para el interés público y social del conocimiento de las irregularidades (amén de ser de *diabolica probatio*). Como entonces señalamos, el foco ha de ponerse en el mensaje y no en el mensajero y en su motivación, dado que la alerta funciona en todo caso como un mecanismo de garantía de la efectividad del sistema normativo. Algo similar a lo que se predica de otra manifestación de la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, respecto del que los motivos que impulsan al solicitante de información son indiferentes a la hora de conceder o no el acceso, habiendo que ponderar en su caso tan solo el interés público de la información en sí, como ha reconocido el propio TEDH y es la clave de la regulación en el derecho de la UE<sup>82</sup>. No obstante, como decimos, parece que la sentencia *Halet*, con su advertencia de la relación entre autenticidad y buena fe, supone una orientación hacia ese exclusivo entendimiento del concepto.

Otro aspecto de relevancia es el de los *medios utilizados para realizar la divulgación*. En el derecho del Consejo de Europa, la actual doctrina del TEDH se ha alineado expresamente, como vimos, con la Recomendación, señalando que el criterio relativo al canal de denuncia debe evaluarse según las circunstancias de cada caso. La Directiva, por su parte, también acoge una gradación flexible de la elección de los canales de alerta, ya que dispensa del uso del canal interno en función de la efectividad, pero también de la situación de riesgo para el alertador. Ambos derechos parecen, pues, alineados.

---

<sup>82</sup> Nos remitimos a Guichot (2023).

También acogen ambos un amplio concepto de *represalias*, que incluyen no solo las laborales, sino también los perjuicios en forma de condenas penales o civiles derivadas de los procesos judiciales que pudieran entablarse contra el denunciante como consecuencia de la denuncia.

El principal punto de divergencia entre el derecho del Consejo de Europa y el DUE deriva de la necesidad en el primero de llevar a cabo un juicio ponderativo, que está aparentemente ausente en el segundo. En efecto, tanto la jurisprudencia del TEDH como la Recomendación prevén la necesidad de una ponderación, de una parte, entre el interés público de la información y el deber de lealtad y sigilo, y, de otra, entre el daño sufrido por el denunciante como represalia por la revelación y el daño reputacional soportado por el denunciado. Esta aproximación, derivada de la dogmática iusfundamental del CEDH, resulta cuestionable, especialmente aplicada a las alertas de comportamientos contrarios al interés público en el seno de las Administraciones públicas, dado que, siendo sujetos instrumentales para la consecución del interés general y no operando en concurrencia con otros sujetos para tales fines, ¿los funcionarios han de ser leales a la Administración o a la ciudadanía? ¿Han de guardar sigilo sobre las infracciones de las que tengan causa? ¿El prestigio de las instituciones se ve afectado por la denuncia de irregularidades o gana con ellas, en la medida en que contribuye a depurar su funcionamiento y ganar en credibilidad de los mecanismos de control? Tampoco en el caso de las empresas privadas es pacífico hablar de un deber de lealtad cuando se trata de una ocultación de prácticas ilegales o antisociales. En cuanto a la gravedad de los respectivos daños, forzoso es constatar que el TEDH hace una valoración global y necesariamente subjetiva, e incluye en el daño sufrido por el alertador no solo las medidas adoptadas por el propio empleador —que pueden tildarse de «represalias»—, sino también las adoptadas por las autoridades judiciales ante las que no ya las instituciones públicas o privadas «denunciadas», sino las personas físicas afectadas por la denuncia, actúan en ejercicio de su derecho a la protección de su derecho al honor. En todo caso, ha de convenirse en que el TEDH siempre ha considerado que la información era de relevancia pública y, en caso de ser cierta la información, y si el medio y formas empleados habían sido adecuados, ha ponderado su divulgación por encima del posible daño al empleador y a la autoridad o empleado responsable de la actuación, por encima, incluso, de que se trate de información clasificada, de información sobre la que pesa una obligación legal de secreto o de información que afecta al honor de personas jurídicas o físicas<sup>83</sup>. De esta forma, aplicando la dogmática

<sup>83</sup> En este sentido, subraya Foegle que la jurisprudencia del TEDH otorga una protección extensa a los «chiens de garde» de la democracia, que se justifica no tanto por su

iusfundamental del CEDH, se alinea *de facto* con la Directiva. Además, no debe obviarse que la propia Directiva también lleva a cabo una ponderación entre el interés público de la alerta y la necesidad de tutelar el secreto, señaladamente cuando prevé excepciones a la aplicación de la Directiva en materia de seguridad nacional<sup>84</sup>; o que su contenido no afecta a la aplicación del derecho de la Unión o nacional relativo a la protección de la información clasificada, el secreto profesional de los médicos y abogados, el secreto de las deliberaciones judiciales o normas de enjuiciamiento criminal<sup>85</sup>; o cuando exige que el denunciante tenga «motivos razonables para pensar que la comunicación o revelación pública de dicha información era necesaria para revelar una infracción en virtud de la presente Directiva»<sup>86</sup>; o cuando condiciona la irresponsabilidad de los denunciantes respecto de la adquisición o el acceso de la información que es comunicada o revelada públicamente a que dicha adquisición o acceso no constituya de por sí un delito según el derecho nacional, lo que de nuevo puede implicar una ponderación<sup>87</sup>, y a que se trate

---

derecho subjetivo a expresarse como por el hecho de que este o esta es susceptible de detentar informaciones inéditas que pueden presentar un interés para los poderes públicos y en particular para los órganos de regulación y represión (2020: 41).

<sup>84</sup> Art. 3.2.

<sup>85</sup> Art. 3.3.

<sup>86</sup> Art. 21.1.

<sup>87</sup> Art. 21.3. En el caso español (Ayala de la Torre y Bueno Sánchez, 2023: 85-91), el art. 417 del Código Penal castiga el comportamiento de la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, con pena de multa e inhabilitación especial para empleo o cargo público o incluso, si de la revelación resultara grave daño para la causa pública o para tercero o si se trata de secretos de un particular, con pena de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público. Por su parte, el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado establece un deber de sigilo, acompañado en el art. 7.1.j) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado de la consideración como falta grave de la conducta consistente en «no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en beneficio propio». El Tribunal Supremo ha aclarado que el precepto penal no solo protege secretos oficiales, sino cualquier información, si bien «para discernir entre las distintas informaciones de las que puede disponer un funcionario público, cuáles de aquellas son merecedoras de protección penal frente a su injustificada difusión pública, resulta indispensable una ponderación de los valores en juego, en definitiva, de aquellos bienes jurídicos que podrían verse afectados o comprometidos si la información llegara a propagarse. A diferencia del secreto, cuya calificación jurídica como tal delimita con claridad el ámbito de tutela, la delimitación

de actos relacionados con la denuncia o la revelación pública y que sean necesarios para revelar una infracción<sup>88</sup>.

Se está consagrando, en definitiva, a nivel europeo un elevado nivel de protección, que además tiene influencias recíprocas. En efecto, la Directiva anuda la protección del alertador a la libertad de información y de expresión reconocidas tanto en el CEDH como en la CDFUE, y expresamente señala que la Directiva «se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho a la libertad de expresión y en los principios desarrollados por el Consejo de Europa en su Recomendación sobre protección de los denunciantes adoptada por su Comité de Ministros el 30 de abril de 2014»<sup>89</sup>. Es más, la documentación de la propuesta de Directiva de la Comisión incluyó una tabla comparativa de la Recomendación y de la Directiva propuesta<sup>90</sup>. Como se ha señalado por algún autor, el derecho del Consejo de Europa no es fuente formal del DUE, pero sí material como principios generales en la medida en que expresa principios comunes a los derechos de los Estados miembros. Además, al derivar la protección del denunciante de la libertad de expresión, la jurisprudencia del TEDH ha de servir como referencia para interpretar su alcance en el art. 11 de la CDFUE, constituyéndose en un mínimo de protección, ampliable por el DUE<sup>91</sup>, de modo que las disposiciones de la Directiva deben interpretarse de conformidad con la Carta y el CEDH<sup>92</sup>. Pero, como decíamos, la influencia es

del nivel de protección de las simples informaciones requiere un esfuerzo ponderativo que asegure la aplicación del precepto dentro de los límites que son propios del Derecho penal» (STS 655/2008, de 10 de diciembre de 2008). Como señala, entre otras, la STS 509/2016, de 10 de junio de 2010, la diferencia entre el delito y la infracción administrativa es la relevancia del hecho. A juicio de estos autores, la clave en la aplicación del art. 417 del Código Penal está en determinar cuándo se trata de secretos e informaciones que «no deban ser divulgados», y, al respecto, si son delitos o infracciones graves o muy graves, no entrarían en este concepto. No obstante, el mecanismo genera inseguridad, dado que el denunciante solo sabrá si los hechos denunciados son calificados de esa forma *a posteriori*.

<sup>88</sup> Art. 21.4.

<sup>89</sup> Considerando 31.

<sup>90</sup> Anexo 12, «Comparative table on the principles of the Council of Europe».

<sup>91</sup> Tal y como dispone su art. 52.3: «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

<sup>92</sup> En este mismo sentido, Robert (2020: 163).

recíproca, como apunta el TEDH en su sentencia *Halet*, cuando justifica la evolución de su doctrina en «el desarrollo del marco jurídico europeo e internacional que los protege».

La doctrina ha convenido en la pertinencia de una convergencia de régimen a nivel regional europeo y estatal, pero no ha llegado a estas mismas conclusiones acerca del grado de similitud entre el derecho del Consejo de Europa y el DUE, en cierta medida por ser anterior a la mencionada sentencia<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Algún estudio ha apuntado más divergencias de las realmente existentes, en algunos casos, ha de precisarse, anteriores a la última jurisprudencia del TEDH. Así, en su por lo demás completo trabajo anterior a la Sentencia del TEDH de 14 de febrero de 2023, *Halet v. Luxemburgo*, CE:ECHR:2023:0214JUD002188418, Rodrigues (2022: 295-298) apunta las siguientes diferencias entre la jurisprudencia del TEDH y el sistema de la Directiva 2019/1937. En primer lugar, mientras que en la primera se requiere haber alertado primero dentro de la organización y a las autoridades competentes, en el segundo el sistema es similar, pero no idéntico, y la revelación puede ser el primer recurso. No compartimos esta lectura, dado que la jurisprudencia del TEDH, al igual que la Recomendación y la Directiva, lo permiten excepcionalmente cuando es la única forma factible de denuncia, como hemos comprobado. En segundo lugar, mientras que la primera requiere la buena fe del denunciante, la segunda no lo hace. Sin embargo, hemos visto que la doctrina *Halet* parece enfocar ya la buena fe como creencia en la autenticidad de los hechos denunciados. En tercer lugar, mientras que la primera establece un requisito de autenticidad o veracidad de la información, la segunda no. Tampoco estamos de acuerdo en este punto, dado que el art. 6.1.a) supera la protección a que el denunciante «tenga motivos razonables para pensar que la información sobre infracciones denunciadas es veraz en el momento de la denuncia». En cuarto lugar, mientras que la primera exige el interés público de la información revelada, la segunda no. De nuevo nos parece muy cuestionable esta interpretación, dado que la Directiva expresa a las claras que incluye en su ámbito material todo un elenco de infracciones que «pueden provocar graves perjuicios al interés público, en el sentido de que crean riesgos importantes para el bienestar de la sociedad» (considerando 3), esto es, particulariza ese interés público limitándolo, eso sí, sin establecer un ámbito material general. Ciertamente, excluye la información que afecta la seguridad nacional, pero, como el propio autor reconoce, los Estados miembros pueden incluirla en la transposición y eso deriva simplemente del reparto competencial entre la Unión y los Estados. En quinto y último lugar, en la jurisprudencia del TEDH juega un papel fundamental la ponderación de los daños a la institución afectada por la revelación, mientras que no lo hace en la Directiva. En su opinión, en todas estas discrepancias, la jurisprudencia del TEDH debería alinearse con la Directiva, que sería más protectora, lo que derivaría de la necesidad de una interpretación coherente recogida en el art. 53 CEDH (pp. 297-298). Recuérdese que, conforme al citado artículo, prevé: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o

A nuestro juicio, como hemos tratado de razonar, la Recomendación y la evolución de la jurisprudencia del TEDH con la sentencia *Halet* diseñan un estándar de protección sustancialmente asimilable en cuanto a protección avanzada al régimen comunitario<sup>94</sup>. Es más, frente a la extendida creencia en la «superioridad» de la protección diseñada en la Directiva, bien puede plantearse que, por su alcance general y no fragmentario, referida a cualquier tipo de información sobre cualquier ámbito y sin exclusión de ninguna materia, tampoco las que afectan a la seguridad nacional o la información clasificada, y abierta a la protección más allá del estricto entorno laboral —usuarios de servicios públicos, medios de comunicación—, el sistema del Consejo de Europa se presenta como una norma de mayor calado y que aporta por ello mismo mayor seguridad jurídica a los posibles alertadores, que no han de discriminar si están o no bajo el amparo del ámbito de protección, lo que

---

perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que esta sea parte». Para este autor, los denunciantes cuentan con tres niveles de protección, el que brinda la jurisprudencia del TEDH, el que otorga la Directiva y el que deriva de cada derecho nacional. Admite que puede argumentarse que esta «panoplia normativa» es simplemente el resultado de un sistema jurídico europeo multipolar, pero aboga por una unificación de regímenes. No obstante, no compartimos esta óptica del sentido del mencionado art. 53 CEDH —que proscribe que el Convenio sirva como limitación de la garantía del derecho internacional o nacional, pero no prescribe un alineamiento de la garantía resultante del Convenio con la superior que pueda derivarse de ellos—. Además, recuérdese que la Unión Europea no es parte del Convenio. Para Abazi (2021: 846), la superioridad de la Directiva consistiría en que no exige buena fe del denunciante, no obliga a demostrar la autenticidad de la información y no depende de un juicio de proporcionalidad. De esta forma, estima que el TEDH debería ver la Directiva como un nuevo consenso sobre cómo debe ser la protección y desprenderse de esos tres requisitos que tienen un efecto disuasorio. Sin embargo, como hemos señalado, el TEDH ha dado un giro a la interpretación de la exigencia de buena fe, que no exige demostrar la autenticidad en mayor medida que la Directiva, que solo concede protección «siempre que tengan motivos razonables para pensar que la información sobre infracciones denunciadas es veraz en el momento de la denuncia y que la citada información entra dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva» (art. 6.1.a), y que la ponderación ha sido, como hemos señalado, reconducida a un juicio conjunto sobre la adecuación del medio empleado y la gravedad de la sanción.

<sup>94</sup> Se ha cumplido así el vaticinio de algún autor en este sentido, que apuntaba que no había que excluir que el TEDH hiciera evolucionar su jurisprudencia a la luz de las disposiciones de la Directiva, mostrando una vez más las influencias recíprocas entre el DUE y el CEDH (Robert, 2020: 178).

no resulta fácil en el marco de la Directiva. A ello se le añade que la Directiva, y aunque esa era la finalidad confesada, como vimos, del impulso comunitario, está lejos de unificar el régimen jurídico del *whistleblowing* en el DUE. Es más, el proceso de transposición de la Directiva ha sido deficiente y ha generado claras asintonías. En efecto, la Directiva fijó como plazo de transposición el 17 de diciembre de 2021 y previó que la Comisión elaborase un informe sobre su grado de ejecución y aplicación a más tardar a 17 de diciembre de 2023, al que seguiría un informe de evaluación de la repercusión de las normas nacionales de transposición, a más tardar a 17 de diciembre de 2025<sup>95</sup>. El informe sobre el grado de ejecución y aplicación finalmente se presentó el 3 de julio de 2024<sup>96</sup>, lo que apunta el retraso general en la transposición. Solo tres Estados miembros adoptaron y notificaron medidas de transposición completa. En enero de 2022, la Comisión abrió procedimientos por incumplimiento contra seis de ellos<sup>97</sup>, que ya han llevado a la primera declaración de incumplimiento, acompañada de sanciones<sup>98</sup>, en la que el Tribunal de Justicia recalca la importancia de la Directiva como medio para reforzar la efectividad del derecho de la UE<sup>99</sup>. El informe analiza el contenido de las normas estatales

<sup>95</sup> Art. 27.

<sup>96</sup> COM(2024) 269 final.

<sup>97</sup> Hungría, Estonia, República Checa, Luxemburgo, Alemania y Polonia.

<sup>98</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 2024, Comisión/Polonia, C-147/23, EU:C:2024:346, declaró el incumplimiento por este Estado, con condena al pago de siete millones de euros y 40 000 euros por cada día de persistencia en el incumplimiento.

<sup>99</sup> «[...] la Directiva 2019/1937 es un instrumento esencial del Derecho de la Unión en la medida en que establece, en virtud de su art. 1, en relación con su considerando 1, normas mínimas comunes que garantizan un elevado nivel de protección equilibrado y eficaz de las personas que informen sobre infracciones de dicho Derecho en los ámbitos en los que tales infracciones puedan ser especialmente perjudiciales para el interés general. En efecto, al establecer un sistema de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión en un contexto profesional, esta Directiva contribuye a prevenir los perjuicios para el interés público en ámbitos especialmente sensibles, como la contratación pública, la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la protección del medio ambiente o los intereses financieros de la Unión. Así pues, las disposiciones de dicha Directiva establecen la obligación, tanto para las entidades del sector público como para las del sector privado, de introducir canales de denuncia interna y procedimientos de recepción y seguimiento de denuncias, garantizando al mismo tiempo los derechos de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y las condiciones en las que estas pueden obtener la protección así prevista. Pues bien, la falta de transposición de las disposiciones de

de transposición. Constata que diversos Estados han traspuesto de forma restrictiva la definición de infracción, en especial, al omitir las acciones y omisiones que desvirtúen el objeto o la finalidad de las normas que entran en al ámbito material de la Directiva (por ejemplo, los casos de abuso de derecho) —es, entre otros, el caso de España—<sup>100</sup>. También que la mayor parte de los Estados han extendido el alcance de sus normas de trasposición a áreas o actos no cubiertos por la Directiva, en línea con la Comunicación de la Comisión que fomentó la extensión del ámbito de aplicación a otras áreas, y más en general para asegurar un marco comprensivo y coherente en el nivel nacional<sup>101</sup>. Entre sus conclusiones, apunta que la transposición necesita mejorarse en algunas áreas clave, una de ellas, el ámbito material de aplicación. A ello se le suma que la Directiva no prevé la creación de una autoridad centralizada europea cuya misión sea recopilar y monitorizar las denuncias<sup>102</sup>, con lo cual su grado de efectividad está aún por probarse.

### **Bibliografía**

- Abazi, V. (2021). Whistleblowing in the European Union. *Common Market Law Review*, 58, 813-850. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2021051>.
- Ambler, L. y Leger, C. (2021). Whistleblower protection. The next frontier in the transnationalization of anti-corruption law. En R. Bismuth, J. Dunin-Wasowicz y Ph. M. Nichols (eds.). *The transnationalization of anti-corruption law* (pp. 307-332). London: Routledge. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9781003174639-16>.

---

la Directiva 2019/1937 menoscaba necesariamente el respeto del Derecho de la Unión y su aplicación uniforme y efectiva, puesto que las infracciones de este Derecho pueden no ser objeto de una denuncia si las personas que tienen conocimiento de tales infracciones no obtienen protección frente a posibles represalias» (apdos. 73 y 74).

<sup>100</sup> Otros han omitido aspectos de la definición de «información sobre infracciones», como la inclusión de las «sospechas razonables», las infracciones «que muy probablemente puedan producirse» o los «intentos de ocultar tales infracciones». Un análisis de los retos de la transposición en España en Miranzo (2019) o en Criado Enguix (2022).

<sup>101</sup> Así, unos pocos Estados han incluido cualquier violación del derecho de la Unión Europea, y no solo los sectores previstos en la Directiva. Algunos lo han extendido a infracciones del derecho nacional en los sectores mencionados de la Directiva. Casi la mitad lo han ampliado a áreas específicas de derecho nacional, como las infracciones relacionadas con la corrupción o infracciones administrativas o penales, a veces exigiendo gravedad —parece que se refiere a España, aunque el informe no nombra a los países en cuestión—. Algunos, a cualquier violación que pueda dañar el interés público, a veces exigiendo gravedad.

<sup>102</sup> Lo lamentan Van Waeyenberge y Davies (2021: 244).

- Andrew, Ch. (2018). *Renaissance Venice and the rise of western intelligence*. New Haven: Yale University Press.
- Ayala de la Torre, J. M. y Bueno Sánchez, J. M. (2023). *La protección del informante en el Derecho español tras la Directiva Whistleblower y la Ley 2/2023 de 20 de febrero*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Bauwens, K. (2022). The European Union whistleblowing directive. *Les Droit des Affaires*, 142, 36-46.
- Chacornac, J. (2020a). Raport de synthèse. En J. Chacornac (dir.). *Lanceurs d'alerte. Regards comparatistes* (pp. 181-192). Paris: Éditions de la Société de Législation Comparée. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/slc.chaco.2018.01.0181>.
- Chacornac, J. (2020b). Le champ matériel de l'alerte. En J. Chacornac (dir.). *Lanceurs d'alerte. Regards comparatistes* (pp. 55-74). Paris: Éditions de la Société de Législation Comparée. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/slc.chaco.2018.01.0055>.
- Chacornac, J. (2023). Article premier. Objet. En V. Magnier (dir.). *Directive U.E. 2019/1937 sur la protection des «lanceurs d'alerte»* (pp. 23-32). Bruxelles: Bruylant.
- Criado Enguix, J. (2022). Retos en la transposición de la Directiva *whistleblowing*. *Revista General de Derecho Europeo*, 57.
- Dietz, K. (2020). Need to complain? Here's how Renaissance-era Venetians did it. *National Geographic*, 31-12-2020. Disponible en: <https://is.gd/80G8om>.
- Foegle, J. Ph. (2020). Le lancement d'alerte dans les traditions juridiques américaines et françaises. En J. Chacornac (dir.). *Lanceurs d'alerte. Regards comparatistes* (pp. 35-52). Paris: Éditions de la Société de Législation Comparée. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/slc.chaco.2018.01.0035>.
- Frison-Roche, M. A. (2020). L'impossible unicité juridique de la catégorie des «lanceurs d'alertes». En J. Chacornac (dir.). *Lanceurs d'alerte. Regards comparatistes* (pp. 13-31). Paris: Éditions de la Société de Législation Comparée. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/slc.chaco.2018.01.0013>.
- García Moreno, B. (2022). La figura del *whistleblower*. En J. Gimeno Beviá y B. López Donaire (dirs.). *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 29-51). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guichot, E. (2023). *El acceso a la información pública en el Derecho europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Junod, V. (2009). La liberté d'expression du *whistleblower*: Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Guja c. Moldova*, 12 février 2008. *Revue Trimestrielle des Droit de l'Homme*, 77, 227-260.
- Junod, V. (2014). Lancer l'alerte: quoi de neuf depuis Guja, Bucur et Toma c. Roumanie. *Revue Trimestrielle des Droit de l'Homme*, 25 (98), 459-482.
- Junod, V. (2022). *Whistleblowing*: des frontières fluctuantes «obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Halet c. Luxembourg, 11 mai 2021». *Revue Trimestrielle des Droit de l'Homme*, 129, 113-122. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/rtdh.129.0113>.
- Kobron-Gasiorowska, L. (2022). European Union model of whistleblowing. *Review of European and Comparative Law*, 48 (1), 191-207.

- Lan Yurttagül, H. C. (2021). *Whistleblower protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union. An emerging consensus.* Berlin: Springer. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-78059-3>.
- Lequet, P. y Robert, L. (2023). Article 2. Champ d'application materiel. En V. Magnier (dir.). *Directive, UE, 2019/1937 sur la protection des «lanceurs d'alerte».* *Commentaire article par article* (pp. 33-60). Bruxelles: Bruylant.
- Miranzo Díaz, J. (2019), La nueva Directiva europea de protección del denunciante: un análisis desde el derecho público. *Revista General de Derecho Europeo*, 49.
- Pitras, A. (2020). Le lanceur d'alerte. Étude comparée entre droit français et droit de l'Union européenne. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 56 (2), 181-194.
- Robert, L. (2020). Vers un statut harmonisé du lanceur d'alerte. Analyse critique de la Directive sur la protection des personnes qui signalent des violations du Droit de l'Union. En J. Chacornac (dir.). *Lanceurs d'alerte. Regards comparatistes* (pp. 155-178). Paris: Éditions de la Société de Législation Comparée.
- Rodrigues, A. A. (2022). *O regime de proteção dos denunciantes whistleblowers. Uma análise comparada e jurisprudencial.* Coimbra: Almedina.
- Stappers, J. T. (2021). European Union Whistleblower Protection Directive: Europe on Whistleblowing. *ERA Forum*, 22, 87-100. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12027-021-00649-7>.
- Sudre, F., Milano, L., Pastre-Belda, B. y Schahmaneche, A. (2021). Droit de la Convention européenne des droits de l'homme. *La Semaine Juridique édition générale*, 25, 1222-1229.
- Van Waeyenberge, A. y Davies, Z. (2021). The Whistleblower Protection Directive (2019/1937): a satisfactory but incomplete system. *European Journal of Risk Regulation*, 12, 236-244. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/err.2020.87>.
- Worth, M. y Guyer, T. (2023). Whistleblower protection. In *Elgar Concise Encyclopedia of corruption law* (pp. 424-428). Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781802206494.00109>.