

# LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS

Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.  
Catedrático de Derecho del Trabajo.  
Consejero Permanente de Estado.

## LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937 Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

La publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) del Proyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción que declara trasponer 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 en el Derecho de la Unión es el primer paso para establecer una regulación legal que tendrá una incidencia muy directa en los contratos de trabajo, donde esa protección habrá de jugar principalmente.

Así lo reconoce la propia Directiva 2019/1937 cuando en su considerando 1 declara que “las personas que trabajan para una organización pública o privada o están en contacto con ella, en el contexto de sus actividades laborales son a menudo las primeras en tener conocimiento de amenazas o perjuicios para el interés público que surgen en ese contexto. Al informar sobre infracciones del Derecho de la Unión que son perjudiciales para el interés público, dichas personas actúan como denunciantes (en inglés conocidas coloquialmente por *whistleblowers*) y por ello desempeñan un papel clave a la hora de descubrir y prevenir esas infracciones y de

proteger el bienestar de la sociedad. Sin embargo, los denunciantes presenciales suelen renunciar a informar sobre sus preocupaciones o sospechas por temor a represalias. En este contexto, es cada vez mayor el reconocimiento, a escala tanto de la Unión como internacional, de la importancia de prestar una protección equilibrada y efectiva a los denunciantes”.

Esta declaración reconoce la trascendencia laboral de esa Directiva cuyo objeto es la protección de trabajadores informantes, alertadores o denunciantes de “infracciones del Derecho de la Unión”, como medio de “reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión” (art. 1).

A tal objeto, la Directiva prevé un régimen protector de empleados que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión en sus empresas precisando respecto al “informante”, que esa información sobre tales infracciones ha de ser obtenida “en el contexto de sus actividades laborales” (art. 5.1.7), definiendo, además, “el contexto laboral” 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” (art. 5.1.9) Así mismo, al referir la represalia se refiere al contexto laboral donde que se pueden causar perjuicios injustificados al denunciante (art. 5.1.11).

La continua referencia al contexto laboral confirma el objeto laboral de la protección aunque esta protección persiga también una tutela de intereses públicos, asegurar el cumplimiento del Derecho y de las políticas de la Unión, para que los sistemas nacionales y de la Unión puedan detectar, investigar y enjuiciar más fácilmente determinadas infracciones de ese Derecho, reforzando su aplicación

efectiva y la realización de esas políticas “en ámbitos específicos” como precisa su art. 1.

El art. 2.1, que regula el ámbito material de la Directiva determina las infracciones del Derecho de la Unión que son objeto de la protección de las personas que informen de ellas. El apartado 1 a) contiene el listado de las materias objeto de protección (la contratación pública, a los mercados financieros en blanqueo de capital y la financiación del terrorismo, la seguridad de los productos, la protección del medio ambiente y frente a las radiaciones y seguridad nuclear, la seguridad de los alimentos y los piensos, sanidad animal y bienestar de los animales, la protección de los consumidores, la protección de la privacidad y de los datos personales) remitiéndose a la parte I de su Anexo que contiene el listado de las normas reguladoras de esas concretas materias.

La letra b) de este art. 2 se refiere a infracciones que afecten a intereses financieros de la Unión, y la letra c) a las infracciones relativas al mercado interior, incluidas las normas en materia de competencia y ayudas otorgadas por los Estados. El art. 3.1 establece que cuando en los actos sectoriales de la Unión enumerados en la parte II del Anexo se establezcan normas específicas sobre la denuncia de infracciones, se aplicarán dichas normas y que lo dispuesto en la Directiva será aplicable “en la medida en que un asunto no se rija obligatoriamente por los citados actos sectoriales de la Unión”. Eso supone la aplicación preferente de las normas establecidas al respecto en las directivas o reglamentos sobre servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, seguridad de transportes y protección del medio ambiente, materias en que la Directiva será aplicable cuando no rijan obligatoriamente la regulación sobre esa materia contenida en las directivas y reglamentos que se incluyen ese listado.

En el art. 2 no se han incluido infracciones del Derecho de la Unión relativas a Directivas de materia “social”, aunque buena parte de

ellas desarrollan derechos y principios reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como la discriminación, la protección de la seguridad y salud laboral, el tiempo de trabajo, la protección de los créditos salariales, etc. Ello confirma que en el trasfondo de la Directiva existe, ante todo, un objetivo de tutela de los intereses públicos afectados por las normas de la Unión Europea que se incluyen en los Anexos, por medio de la protección efectiva de trabajadores y personas conexas que “denuncien” esas infracciones conocidas en el curso de su trabajo en una organización pública o privada, para evitar que sufran perjuicios por informar de ellas, especialmente en su condición de trabajadores, con vistas a facilitar el detectar, investigar y enjuiciar de manera efectiva infracciones de las incluidas en el ámbito material de la Directiva. La protección del informante incide así de forma positiva en asegurar la aplicación de determinadas normas del Derecho de la Unión, cuya infracción podría provocar graves perjuicios al interés público y al de los particulares.

La regulación eurounitaria establece una normativa aplicable indiferentemente al empleo privado y al empleo público. Fue en el sector del empleo público donde se gestó originariamente este tipo de regulación, de origen norteamericano y en favor de los empleados federales que luego se extendió a otros empleos públicos, y que se exportó a otros países anglosajones. Hasta hace poco, la legislación laboral para el empleo privado solo se había ocupado marginalmente de la protección de los informadores y esa protección se había centrado sobre todo frente al despido a causa de la información o denuncia, una cuestión que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había tratado aplicando el art. 10 sobre la libertad de expresión<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> TEDH Sentencia *Heinisch v. Germany* (núm. 28274/08, 21 de julio de 2001), que se refiere a la importancia del Derecho de libertad de expresión del trabajador en materia de interés general y su derecho a informar de conductas ilegales o incorrectas en el lugar de trabajo.

Más tarde se ha planteado en los países europeos la necesidad de protección laboral de los trabajadores “informadores” frente a las represalias. En este proceso ya el Derecho de la Unión había adoptado ya algunas medidas al respecto que se relacionan en la parte II del Anexo. Ahora la Directiva 2019/1937 ha dado un paso importante para asegurar la protección frente a represalias de los trabajadores informantes cuando se trate de las infracciones del Derecho de la Unión en las materias que menciona su art. 2. La Directiva declara que “las personas necesitan protección jurídica específica cuando obtienen la información que comuniquen con motivo de sus actividades laborales y, por tanto, corren el riesgo de represalias laborales” siendo la razón para protegerles “su posición de vulnerabilidad económica frente a la persona de la que dependen de facto a efectos laborales” (Considerando 36). En todo caso “la protección, en primer lugar debe aplicarse a la persona que tenga la condición de trabajador” (Considerando 38) que es el centro principal de atención de la Directiva.

A tal fin, la Directiva ha establecido un complejo sistema que no solo regula las medidas de protección necesarias para impedir las represalias a favor de las personas que trabajan y también de otras personas afectadas, y, además, para facilitar esas denuncias regula con detalle las formas de comunicación de las denuncias y el modo de seguimiento de las mismas.

A tal efecto distingue dos sistemas.

En primer lugar, a través de “denuncias internas”. Se trata de un sistema de información dentro de la organización pública o privada en que se trabaje y que opera de forma preferente como “principio general” “siempre que se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias” (art. 7.1. y 2). Este sistema prevé el establecimiento obligatorio para empresas de una cierta dimensión de un canal de comunicación que informe, de forma verbal o por escrito, sobre esas infracciones, regulando su recepción, con acuse

de recibo, su seguimiento y su forma de gestión, ya sea interna, compartida o gestionada por un tercero. El establecimiento de canales y procedimientos de denuncia interna y de seguimiento por las entidades públicas o privadas se ha de hacer previa consulta a los interlocutores sociales y de acuerdo con ellos cuando así lo establezca el Derecho nacional, con el fin de facilitar a los trabajadores comunicar información sobre infracciones así como a otras personas en contacto con la entidad en sus actividades laborales. Esa obligación se establece para las entidades jurídicas del sector privado que tengan cincuenta o más trabajadores y a todas las entidades jurídicas del sector público (permitiendo que los Estados puedan eximir de esta obligación a los municipios de menos de 6000 habitantes o con menos de 50 trabajadores).

Junto a este sistema, la Directiva prevé en su Capítulo III la comunicación a través de canales que estarán a cargo de autoridades competentes para recibir las denuncias, darle respuestas y seguirlas. Esos canales han de ser independientes y autónomos para la recepción y el tratamiento de la información sobre infracciones, estableciéndose plazos breves para responder al denunciante y transmitir la información contenida en la denuncia a las instituciones competentes (art. 11), regulándose en el art. 12 de la Directiva el diseño de esos canales para garantizar su independencia y autonomía, y la exhaustividad, integridad y confidencialidad de la información. Se regula, además, la revelación pública cuando no se hayan tomado medidas después de denuncias por canales internos y externos y el deber de confidencialidad. Además, se protege la revelación pública de información teniendo en cuenta los principios democráticos, la transparencia y la libertad de expresión conforme a la jurisprudencia del TEDH (considerando 33).

La Directiva advierte de que la misma no debe afectar ni a los derechos ni a las normas nacionales sobre derechos de información y consulta y de negociación colectiva en defensa de los trabajadores, sin perjuicio de la protección que la misma ofrece (Considerando 29).

El Capítulo VI regula unas medidas de protección, que incluyen la prohibición de represalias, y unas medidas laborales de apoyo y de protección del denunciante y de su identidad, garantizando el acceso pleno al derecho a la tutela judicial efectiva. Por último, prevé sanciones efectivas proporcionales y disuasorias a las personas físicas o jurídicas que impidan la denuncia, adopten medidas de represalia, promuevan procedimientos abusivos contra los denunciantes o conculquen el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de éstos. También se prevé el establecimiento de sanciones al denunciante que hubiera revelado o comunicado públicamente información falsa a sabiendas.

La Directiva debería haberse transpuesto a más tardar el 17 de diciembre de 2021, lo que no se hizo y explica la tramitación urgente del Proyecto de Ley encomendada a la Comisión de Justicia del Congreso.

## **EL PROYECTO DE LEY Y LA EXTENSIÓN DE SU ÁMBITO**

El Proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ha transpuesto fielmente el sistema de protección establecido en la Directiva.

Regula en su Título II el sistema interno de información, y lo hace de forma separada para el sector privado y el sector público, y en su Título III el “canal externo de información de la autoridad independiente de protección del informante A.A.I.” cuyo régimen jurídico, organización y régimen sancionador establece de forma detenida el Título VIII. Por su parte, los Títulos IV, V, VI y VII se dedican, respectivamente, a la publicidad de la información y registro de informadores, a la revelación pública, a la protección de datos personales y a las medidas de protección, una regulación que se aplica tanto al informante a través del sistema interno o del canal externo de información.

La norma proyectada se refiere en su título a “infracciones normativas y de lucha contra la corrupción”, sin referencia específica al Derecho de la Unión. Ello refleja que la misma ha ampliado el ámbito material propio de la Directiva al incluir, además de las infracciones especificadas en la misma, las “acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave” (art. 2.1 b) del Proyecto). Como afirma el dictamen 1361/2022 del Consejo de Estado, sobre el texto del Anteproyecto del actual Proyecto “el prelegislador español ha optado en la presente propuesta por ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/1937, extendiendo los medios de protección en ella previstos no sólo a quienes informen sobre las infracciones de Derecho de la Unión Europea previstas en la citada norma europea, sino también respecto a otras infracciones de alcance estrictamente interno, en atención a la especial gravedad de lo informado”.

La Directiva se proclama en su art. 1.1 de “mínimos comunes” art, 1 en su art. 2.2 declara que la misma “se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros para ampliar la protección en su Derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos en el apartado 1”. Esa facultad puede entenderse no como una delegación sino un respeto de la autonomía reguladora de los Estados miembros. Anima a los Estados a extender el diseñado sistema de protección, sin que ello implique propiamente una ampliación en nuestro ordenamiento del ámbito propio de la Directiva y, por ello, la sujeción de su aplicación en lo que no se refiera al Derecho de la Unión Europea ni se somete al control de las autoridades de las Unión ni a su interpretación por el TJUE, que no será competente en todo lo que no se relacione con las infracción del Derecho de la Unión, respetando la autonomía del legislador español.

Las personas objeto de protección por la ley proyectada son las que determina su art. 3 al regular el ámbito personal de aplicación. Se trata en concreto de “informantes que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional”.

El artículo proyectado incluye en su lista, además de los empleados públicos o los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores autónomos, a los accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración, incluidos los miembros del ejecutivo y a cualquier persona que trabaje para contratistas, subcontratistas y proveedores. Además, incluye a los informantes sobre infracciones conocidas en el marco de una relación laboral o estatutaria ya finalizada, los voluntarios, becarios, trabajadores en período de formación y aquellos cuya relación laboral no haya comenzado si la información sobre infracciones se obtiene durante el proceso de negociación precontractual.

Las medidas de protección se aplicarán también a los representantes legales de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante, a las personas físicas que en el marco de la organización en que trabaje el informante asistan al mismo en el proceso, los compañeros de trabajo o familiares del informante, y las personas jurídicas para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral en las que ostente una participación significativa. Esa delimitación del ámbito de aplicación personal sigue muy de cerca el listado del art. 4 de la Directiva, muy centrado así en el contexto laboral en el que se obtiene y en el que se comunica la información. No obstante la Directiva advierte que los Estados deben garantizar la protección “atendiendo a todas las circunstancias y no sólo a la naturaleza de la relación.

El sujeto central de protección es, como en la Directiva, la persona que trabaja, y en ese trabajo obtiene información sobre infracciones, aunque las medidas de protección del informante se extienden también a otras personas, los aspirantes, los extrabajadores, los representantes legales de trabajadores que asesoren y apoyen al informante, a los que les asistan en el proceso u otros relacionados con informantes e, incluso, ciertas personas jurídicas relacionadas con el informante. De ahí la relevancia jurídico laboral del Proyecto que se observa en el listado de prohibición de represalias

y las medidas de protección frente a represalias, como luego se verá.

También en el Derecho comparado la protección de los informadores está muy vinculada a medidas de protección en el curso del contrato de trabajo y, por ello, a la legislación laboral. Precisamente la disposición final sexta del Proyecto incluye como título competencial, entre otros, las competencias reconocidas al Estado por el art. 149.1.7 CE, o sea la legislación laboral. Se reconoce así que el Proyecto contiene también “legislación laboral”, ya que el complejo sistema de protección que establece se refiere a personas que informen sobre infracciones normativas en un “contexto laboral”, prestando servicios o trabajos en una organización productiva, y la protección del informante incluye la protección en su situación laboral.

Desde esa perspectiva, la protección de trabajador informante tiene cierta relación con la llamada garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales, denominada entre nosotros garantía o principio de indemnidad, y que encontró su base en los derechos fundamentales del trabajador. El Tribunal Constitucional desde el primer momento había declarado la nulidad y carencia de efectos de los despidos y demás actos o decisiones empresariales de represalia considerados discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales, que ha hecho que un sector de la doctrina haya incluido la garantía de indemnidad “en el nivel del derecho a la tutela judicial efectiva”<sup>2</sup>. Esa carencia de efectos de las medidas de represalia con lesión de derechos fundamentales, aplicada originariamente para la protección de la libertad sindical se ha venido extendiendo a otras muchas situaciones generalmente en relación con el despido, especialmente por una aplicación extensiva al caso de represalias por acciones judiciales del trabajador por el incumplimiento de la regulación laboral.

---

<sup>2</sup> ALVAREZ ALONSO, D. “La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales”, Bomarzo, 2005, pág. 48.

Se trata de una garantía que protege a quien ejercita acciones judiciales o denuncias frente a su empleador, que se ha extendido más allá de la protección frente al despido y que se extiende a cualquier menoscabo en la situación profesional o económica en la empresa<sup>3</sup>. Por eso, junto con la referencia que el TEDH hace a la libertad de expresión en relación con las denuncias del trabajador, la protección frente a represalias ha podido encontrar algún encaje en las denuncias del trabajador por infracción en el seno de las empresas tanto de normativa laboral (arts. 21.4, 29.4, 40.1 LPRL) como de otras materias.

En general se ha tratado de la protección del trabajador frente a denuncias o acciones que le afecten personalmente y “pro domo sua” defendiendo sus propios derechos o intereses. La Directiva 2019/1937 respecto a las infracciones del Derecho de la Unión que relaciona, se propone la protección del denunciante que defienda “objetivamente” el respeto de ese Derecho, sean cual sean los motivos personales para hacerlo, y dadas el tipo de infracciones que incluye, en general las denuncias, no se realizarán para un personal o directo beneficio, posibilidad que, sin embargo, la propia Directiva no excluye. No obstante, el Proyecto en su art. 35.2 b) excluye expresamente de la protección prevista en el mismo a aquellas personas que comuniquen o revelen “informaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación”.

El hecho de que la Ley proyectada haya extendido su ámbito material a infracciones penales o administrativas graves o muy graves de nuestro ordenamiento supone que se puedan incluir infracciones de normas laborales o de Seguridad Social. Esas infracciones pueden afectar también personalmente al denunciante, pero el art. 35.2 b) las excluye en cuanto esa afectación sea individualizada, que afecten “únicamente al informante”, pero no cuando esas informaciones estén vinculadas a reclamaciones laborales que

---

<sup>3</sup> STC 204/2001

afecten a un conjunto de trabajadores entre los que se encuentre el propio informante. Por otro lado, es evidente la protección de los informantes que lo hagan en representación colectiva de los trabajadores, especialmente los sindicatos o los representantes legales en la empresa. Esa protección ya se deduce de la propia Ley Orgánica de Libertad Sindical, del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia constitucional. En todo caso, algunas normas laborales contienen ya protección de los denunciantes.

Algunas de esas normas ya cuentan con alguna protección de los denunciantes. Ello se refleja en lo dispuesto en el proyectado art. 2.3 (“la protección prevista en esta ley para las personas trabajadoras que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo, se entiende sin perjuicio de lo establecido en su normativa específica”), un sin perjuicio que puede extenderse a la protección del trabajador por denuncias respecto a otras infracciones laborales del empleador que no afecten solo al denunciante.

## **EL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN**

El Proyecto ha seguido el esquema regulador de la Directiva distinguiendo entre lo que llama el sistema interno de información y el canal externo de información.

El Capítulo I del Título II del Proyecto contiene las disposiciones generales o reglas comunes sobre el sistema interno de información, destacando que es el “cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones”, e imponiendo que las personas jurídicas (ha de sobreentenderse que también las físicas titulares de empresas) obligadas por el texto legal dispondrán de un sistema interno de información (art.9).

Ese sistema interno de información, regulado en el art. 10 habrá de establecerse “previa consulta con la representación legal de los

trabajadores”. Sin embargo, la Directiva se refiere a los interlocutores sociales, es decir a los sindicatos, y prevé que el Derecho nacional puede prevé la consulta o el acuerdo. Aunque hay una frecuente sindicalización de la representación legal de los trabajadores, la Directiva parece obligar a una intervención directa de los sindicatos que no son mencionados a todo lo largo del Proyecto salvo para imponerles un sistema interno de información, tratando en lo demás de huir de toda referencia directa a ellos, hablándose incluso de asociaciones más representativas respecto a la composición de la Comisión Consultiva de protección del informante (art. 54.2 k).

En el art. 5, siguiendo a la Directiva, se determinan con detalle las funciones y características del sistema interno, su independencia, el respeto a la confidencialidad, incluida la identificación del denunciante y la protección de los datos personales, criterios que se exigen también a la externalización de la gestión de ese sistema interno (art. 6). No solo se asegura el acceso del informante a ese sistema, sino que, además, se prevé una información de su existencia clara y fácilmente accesible de estos sistemas a los trabajadores y asimilados, en un lugar visible y en el sitio web de la entidad.

La comunicación o denuncia de la infracción se realizará a través del llamado “canal interno de información”, regulado en el art. 7, y podrá ser de distinta forma, verbalmente (en cuyo caso se grabará o transcribirá) o por escrito. Ese canal interno podrá estar habilitado para recibir informaciones sobre materias distintas a las previstas en el art. 2 “si bien dichas comunicaciones y sus remitentes quedarán fuera del ámbito de protección dispensado por la Ley”. Esta reserva no excluye la protección del informante que pueda dispensarse por la normativa laboral u otras (piénsese p. ej. los casos de acoso moral o sexual, de condiciones de trabajo abusivas, etc.).

Esas informaciones comunicadas habrán de ser objeto de una gestión o tramitación en la que la persona afectada tendrá derecho a que se le informe y que se respete su presunción de inocencia. Solo se prevé la información al Fiscal si los hechos comprobados pueden tener carácter delictivo (art.9). La regulación proyectada responde a la declaración del Considerando 57 de la Directiva, según la cual es crucial informar al denunciante en la medida de lo posible y más completa sobre el seguimiento de la denuncia, comunicándole en un plazo razonable de las acciones adoptadas para seguir la denuncia y los motivos para elegir dicho seguimiento, que puede incluir la remisión a otros canales o procedimientos cuando la denuncia afecte exclusivamente a los derechos individuales del denunciante, el archivo del procedimiento unido a faltas de pruebas suficientes u otros motivos, la puesta en marcha de una investigación interna y, en su caso, a sus resultados y a toda medida adoptada para abordar el problema planteado, incluida la remisión a una autoridad competente para proseguir la investigación.

El Proyecto, tras regular con detalle ese sistema interno de información, establece una regulación diferenciada según si ese sistema opera en el sector privado o en el sector público, sobre todo para determinar cuáles son las entidades obligadas a establecer esos sistemas.

En el sector privado lo serán, según el art. 10, las empresas que tengan contratados 50 o más trabajadores. Además, sea cual sea el número de trabajadores las entidades incluidas en el ámbito de la normativa sobre servicios financieros, prevención de blanqueo o financiación del terrorismo, sistema que operará de acuerdo a la respectiva normativa eurounitaria, siendo de aplicación supletoria la ley proyectada y además, y en línea con la lucha española contra la corrupción los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones empresariales y las fundaciones creadas por ellas si reciben o gestionan fondos públicos. El art. 11 prevé que los grupos de

sociedades (o empresas) se aprueben una política general de información y de defensa del informante aplicable a todas las sociedades del grupo. Además, se prevé la posibilidad de establecer sistemas compartidos de información y tramitación de comunicaciones para las empresas que tengan entre 50 y 249 trabajadores (art.12).

Esa delimitación de la obligación de establecimiento del sistema interno de información y tramitación de comunicaciones no implica la desprotección de los demás trabajadores que siempre tendrán a su disposición el canal externo de información.

Las especialidades del sistema interno en el sector público consisten, sobre todo, en el amplio listado de entidades obligadas a establecerlo según el proyectado art. 13, sin imponer un número mínimo de trabajadores o empleados. Además, no se les permite la gestión del sistema por tercero externo, salvo que se acredite la insuficiencia de medios propios, conforme a la legislación de contratos del sector público (art. 15). La gestión con medios compartidos solo se permite para los municipios de menos de 10.000 habitantes y a las entidades pertenecientes al sector público dependientes de órganos de las Administraciones territoriales que cuenten con menos de 50 trabajadores. Los trabajadores del sector público han de utilizar por tanto el sistema interno de ese sector aplicable también a los empleados públicos, sin perjuicio de las posibles diferencias del sistema de protección de acuerdo al régimen jurídico de la relación de empleo.

## **EL CANAL EXTERNO DE INFORMACIÓN POR LA AAI**

Conforme a la Directiva, el Título III del Proyecto prevé la existencia de un “Canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante” (en adelante AAI) y regula de forma detenida la comunicación de informaciones, regulando la

forma de comunicación y recepción de informaciones, su registro, el trámite de admisión y las causas de inadmisión y, en su caso, la transmisión según el caso de la información, sea a la Fiscalía sea a la autoridad, entidad u organismo que se considere competente para su tramitación.

En materia laboral existen acciones u omisiones del empleador “que pueden ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave”. En caso de concurrir la transmisión podrá ser la autoridad laboral o de Seguridad social competente, en particular y en especial la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social. De admitirse y no reenviarse a otra autoridad la información tendrá lugar la fase de instrucción para comprobar la verosimilitud de los hechos relatados, informando a la persona afectada por esos hechos para que pueda presentar alegaciones y en su caso realizar una entrevista garantizando su derecho de defensa pero sin comunicar la identidad del informante, permitiendo a los funcionarios de la AAI desarrollar tareas de información pudiendo obtener información complementaria de personas públicas o privadas.

Concluida la información, la AAI habrá de emitir un informe con las conclusiones alcanzadas en la instrucción y la valoración de las diligencias y de los indicios que las sustenten, tras lo cual acordará el archivo del expediente. La remisión al Ministerio Fiscal, el traslado de lo actuado a la autoridad competente (que puede ser la autoridad laboral o de Seguridad Social), o iniciar un procedimiento sancionador si concurren las infracciones y sanciones previstas en el Título IX. Se establece un plazo máximo de tres meses para la finalización del procedimiento, habiendo de comunicarse su resultado al informante. El art. 21 desarrolla una serie de derechos y garantías del informante distintas a las medidas de protección que desarrolla el Título VII.

El art. 24 se refiere a las informaciones sujetas a la competencia de las Autoridades independientes de protección a informantes, aclarando que la AAI será competente en principio para las

informaciones que afecten a la Administración General del Estado, al resto del sector público estatal, los órganos constitucionales y los de relevancia constitucional, así como las entidades privadas cuando la infracción comunicada se circunscriba al ámbito territorial de una comunidad autónoma. Esta previsión relativiza mucho en el plano laboral el papel de la AAI, y amplía el papel de la “autoridad independiente u órgano que pueda señalarse en cada comunidad autónoma” cuyo régimen jurídico se deja a la decisión de cada comunidad autónoma. No obstante, el modelo de AAI que diseña el Título VIII del Proyecto y la propia referencia a una “autoridad independiente” que responde al diseño de la Directiva hacen que las comunidades autónomas en cumplimiento de la misma deban asegurar la independencia del órgano que asuma en canal externo de información

El Proyecto diseña una AAI de protección al informante como un ente de Derecho público de ámbito estatal, de los de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actuará con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno, de las entidades del sector público y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (art. 42.1), que operará sin perjuicio de las competencias propias de las autoridades autonómicas de protección del informante, pero cuya regulación puede servir de modelo de referencia.

A esa autoridad estatal corresponderá la gestión del canal externo de información regulado en el Título III, en el que se recibirán las informaciones, se admitirán o rechazarán, se instruirá para comprobar la verosimilitud de los hechos relatado para adoptar ya sea el archivo del expediente, la remisión al Ministerio Fiscal si hubiera indicios de que los hechos pudieran revertir el carácter de delito, ya remitir la comunicación a la autoridad, entidad u organismo que se considere competente, ya la adopción de acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador, aplicando el régimen sancionador diseñado en el Título IX de la Ley cuando la competencia sancionadora no corresponda a las Comunidades Autónomas.

Al Presidente de la AAI, máximo órgano de representación y gobierno de la entidad, designado por un período de cinco años no renovables, se le reconoce en el art. 55 del Proyecto, aparte de la representación legal y la dirección y gestión interna del organismo, dictar “resolución en los procedimientos de materia sancionadora en los términos previstos en el Título IX”. No obstante, en ese Título la facultad sancionadora se concreta en el art. 61 que designa como autoridad sancionadora, además de la AAI, a los órganos competentes de las comunidades autónomas.

Desde la perspectiva jurídica laboral, el papel de la AAI no deja de plantear problemas en cuanto a la potestad sancionadora. Aunque la Ley proyectada prevea la remisión a las autoridades competentes en función de la naturaleza de la conducta infractora en este caso del empleador denunciado y también porque la lista de infracciones se refiere a las relativas al propio sistema de información cuya limitación por acuerdo colectivo se sanciona. No deja de ser relevante, en todo caso, que el proyectado art. 67 disponga que “el ejercicio de la potestad sancionadora, previsto en este título es autónomo y podrá concurrir con el régimen disciplinario del personal funcionario, estatutario o laboral que resulte aplicable en cada caso”. Pero esa concurrencia puede existir también, cuando no se incurra en *ne bis in idem*, también con las infracciones en materia laboral y de Seguridad Social existentes o que puedan establecerse sobre el incumplimiento por el empleador de las obligaciones en materia establecimiento de un sistema interno de información y de prohibición de represalias.

## **MEDIDAS DE PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR**

Como se ha dicho, el Capítulo VI de la Directiva, referido a medidas de protección, contiene en su arts. 19, 20 y 21, respectivamente, un amplio listado de formas de represalia que en su mayor parte se refieren a medidas laborales del empleador (suspensión, despido, degradación o denegación de ascensos, o de formación, cambio de

puesto o de lugar de trabajo, percepción salarial o cambios en los horarios de trabajo, medidas disciplinarias, discriminación o trato desfavorable, no conversión de un contrato de trabajo temporal en indefinido, no renovación o terminación de un contrato de trabajo temporal), unas medidas de apoyo (de información y asesoramiento, asistencia jurídica y financiera) prestadas por una autoridad única e independiente, y medidas de protección frente a represalias liberando de responsabilidad por el acceso y el suministro de información, y las medidas necesarias para que se proporcionen medidas de recurso e indemnización íntegra de los daños y perjuicios sufridos.

El Proyecto, cuyo propósito es otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir los informantes (art. 1), regula en su Título VII esas medidas de protección y, en concreto, en el art. 36 la prohibición de represalias que define en su apartado 2 el trato desfavorable que sitúe a las personas que lo sufren en desventaja particular respecto a otras en el contexto laboral o profesional por su condición de informantes, y en su apartado 3, a título meramente informativo, da un listado similar al del art. 19 de la Directiva refiriéndose a la suspensión, despido o extinción de la relación laboral, la no renovación o anticipada de un trabajo temporal, la imposición de cualquier medida disciplinaria, la degradación o denegación de ascenso o cualquier modificación sustancial de las condiciones de trabajo, con la salvedad de que esas medidas no se llevarán a cabo dentro del ejercicio regular del poder de dirección al amparo de la legislación laboral por circunstancias, hechos o infracciones acreditadas, ajenas a la presentación de la comunicación. También se incluye la evaluación negativa del desempeño, la anulación de una licencia o permiso, la denegación de formación y la “discriminación” o trato desfavorable o injusto. Además, el precepto declara nulos de pleno derecho los actos administrativos que tengan por objeto impedir la presentación de comunicaciones y revelaciones así como los que constituyan represalias o causas de discriminación tras la presentación de aquellas, dando lugar a medidas correctoras disciplinarias y, en su caso, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado.

Por otro lado, el art. 38 protege al informante de cualquier exigencia de responsabilidad por la comunicación de la infracción, y que en su número 4 establece que “en los procedimientos laborales ante un órgano jurisdiccional relativos a los perjuicios sufridos por los informantes, una vez que el informante haya demostrado razonablemente que ha comunicado o ha hecho una revelación pública de conformidad con esta ley y que ha sufrido un perjuicio, se presumirá que el perjuicio se produjo como represalia por informar o por hacer una revelación pública. En tales casos, corresponderá a la persona que haya tomado la medida perjudicial probar que esa medida se basó en motivos debidamente justificados no vinculados a la comunicación o revelación pública”.

El Proyecto encomienda a la AAI asumir la protección del informante, pero esa protección parece consistir sobre todo en sancionar las infracciones de las organizaciones productivas que limiten los derechos y garantías previstos en la Ley o que adopten cualquier represalia derivada de la comunicación frente a los informantes, pero no prevé ninguna medida de corrección o de anulación de la medida de represalia adoptada, es decir, asegurar que el trabajador vuelva al puesto de trabajo, no sea degradado, no sea discriminado, etc.

Llama la atención que el Proyecto limite esa ineficacia en el art. 36.4 a los “actos administrativos que constituyan represalia o causen discriminación tras la presentación de comunicaciones o revelaciones, que serán nulos de pleno Derecho”. Tampoco deja claro el Proyecto la presunción de existencia de represalia, al imponer, como la Directiva quiere, la carga de la prueba al empleador de que una medida perjudicial no sea debida a esa presentación. La referencia expresa en el art. 38.4 a los procedimientos laborales relativos a los perjuicios sufridos por los informantes parece remitir a la legislación laboral la protección efectiva en el marco del contrato de trabajo de las personas que informen sobre las infracciones normativas a que se refiere el Proyecto. Y es en este tema donde habrá de plantearse la nulidad de la medida de represalia, que será más fácil declarar cuando se trate de actos concretos, que es clara

cuando afecte a derechos fundamentales, como a la no discriminación, pero que planteará problemas cuando se trate de omisiones, el no ascenso, la falta de formación, etc.

En todo caso, la Ley proyectada encomienda en última instancia a la legislación laboral la protección efectiva del informante. Desde luego a la jurisdicción del orden social, ante la que se podrán impugnar los actos de represalia, a la administración de trabajo en cuanto las medidas adoptadas estén tipificadas como infracciones o puedan tipificarles como tales, pero también a los interlocutores sociales y a la autonomía colectiva, que han de cumplir un papel importante al respecto.