



Red o telaraña: las condiciones para la protección del informante

José María Pérez Monguió¹

*Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Cádiz
España*

ORCID: [0000-0003-4102-3391](https://orcid.org/0000-0003-4102-3391)

RECIBIDO: 8 de septiembre de 2023
ACEPTADO: 30 de septiembre de 2023

Trabajo realizado en el marco de una estancia de investigación en la Universidad de Pisa, financiada por el Ministerio de Universidades y la Unión Europea —Unión Europea-Next GenerationEU—, mediante la convocatoria de ayudas para la recualificación del sistema universitario español 2021-2023, Resolución del Rector de la Universidad de Cádiz UCA/R155REC/2022.

RESUMEN: El presente artículo trata una cuestión muy concreta y relevante del régimen del informante contenido en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, como son los requisitos para acceder a la condición de informante y, por tanto, a las medidas de protección y apoyo previstas en la citada norma.

Un régimen que se encuentra fundamentalmente en el primer artículo del título VII de la Ley 2/2023, artículo 35 —tiene su equivalente en el artículo 6 de Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que

¹ Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Cádiz. Cuenta con cuatro sexenios de investigación. Si bien ha desarrollado muy diversas líneas de investigación, destaca el estudio del Buen Gobierno como antítesis a la corrupción, con distintos artículos, capítulos y recopilaciones normativas, siendo especialmente relevante las siguientes monografías publicadas en la prestigiosa editorial Thomson Reuters-Aranzadi, en coautoría con Severiano Fernández Ramos: *La imparcialidad en el procedimiento administrativo* (2012), *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* (2014), *El Estatuto de los Altos Cargos* (2016), *El derecho de acceso a la información pública en España* (2017), *Vox Pópuli. Consultas populares y procesos participativos* (2019), *El derecho de acceso a la información pública en España* (2ª edición, 2020).



informen sobre infracciones del Derecho de la Unión—, con algunas particularidades que se analizarán a lo largo de las siguientes páginas. Desde un punto sistemático, el artículo se divide en dos grandes apartados. En el primero se abordarán las condiciones objetivas, subjetivas y procedimentales para alcanzar la condición de informante y, en el segundo se analizarán los supuestos de exclusión de protección del informante.

PALABRAS CLAVE: Whistleblower, informante, condiciones de protección, causas de exclusión de la protección.

CONTENIDOS: 1.- Introducción y sistemática. 2.- Condiciones para la protección del informante. 2.1.- *Elemento objetivo*. 2.2.- *Elemento subjetivo*. 2.3.- *Elemento formal o procedimental*. 3.- Supuestos de exclusión de la protección de informante. 3.1.- *Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno de información o por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2.a)*. 3.2.- *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*. 3.3.- *Informaciones que ya estén completamente disponibles para el público o que constituyan meros rumores*. 3.4.- *Informaciones que se refieran a acciones u omisiones no comprendidas el ámbito material de la Ley*. –Bibliografía.

Net or Spider web: the conditions for informant protection

ABSTRACT: The present article addresses a very specific and relevant issue regarding the whistleblower regime outlined in Law 2/2023, of February 20, regulating the protection of individuals reporting regulatory violations and fighting corruption. This includes the requirements to qualify as a whistleblower and, consequently, access the protection and support measures stipulated in the aforementioned law.

This regime is primarily found in the first article of Title VII of Law 2/2023, Article 35. Its equivalent can be found in Article 6 of Directive (EU) 2019/1937, dated October 23, 2019, concerning the protection of persons reporting breaches of Union law, with some specificities to be analyzed in the following pages. From a systematic standpoint, the article is divided into two main sections. The first section addresses the objective, subjective, and procedural conditions to attain whistleblower status, while the second section analyzes instances where whistleblower protection is excluded.

KEYWORDS: Whistleblower, informer, conditions of protection, grounds for exclusion from protection.



1.- Introducción y sistemática

La reciente transposición de la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, pese a el considerable retraso², ha supuesto un avance en esta materia tan importante y relevante en materia buen gobierno.

Esta ausencia de regulación del denunciante/informante y especialmente de su protección por parte del Estado condujo a algunas Comunidades Autónomas desde la mitad de la década pasada³, generalmente al interno de otras disposiciones⁴, a regular la materia.

² Recuérdese que el plazo fijado por la Directiva era el 17 de diciembre de 2021.

³ En este mismo sentido, Iglesia Rey expresa que «O panorama existente no noso ordenamento xurídico antes da publicación da directiva, en materia de protección dos "denunciantes" ou whistleblower, é certamente heteroxéneo, pero non existía ata o proxecto de lei en tramitación una disposición normativa que se ocupase de regular, desde un punto de vista integral, a figura do denunciante e o seu estatuto xurídico (polo menos non nos termos a que vai obrigar a transposición da Directiva)», P. Iglesias Rey, «O desafío do sector público ante a aplicación da Directiva de protección do informante, As canales de denuncia», en *Revista Gallega de Administración Pública*, núm. 64 (2022), pág. 179. Véase, entre otros, J. A. Tardío Pato, «La protección del denunciante para garantía del cumplimiento de la legalidad y evitar la corrupción», en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 217, 2022, págs. 29-33. Véase igualmente J. M^a. Pérez Monguió, «La irrupción del estatuto del denunciante: un instrumento del buen gobierno para la lucha contra la corrupción», en F. A. Castillo Blanco (Coord.), *Compliance e integridad en el sector público*, Iustel, 2019, págs. 83-111.

⁴ Así se dejó expresamente de manifiesto en el Informe *Gaps in the System: Whistleblower Laws in the EU de Blueprint for Free Speech* (2018) cuando manifestaba que «No hay una ley específica sobre la protección de whistleblowers (denunciantes de irregularidades) que están empleados en España y la legislación actual se refiere sólo de manera indirecta al whistleblowing (o la denuncia de irregularidades)». Todo ello con alguna excepción como fue la , salvo la excepción de la Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes en la Comunidad de Castilla y León, derogada por el Decreto-ley 3/2023, de 11 de mayo, por el que se regula el Sistema Interno de Información de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Con todo, estas disposiciones, con carácter general, han abordado aspectos concretos de la protección del denunciante/informante aunque, en muchos casos, de una forma parcial y dispar⁵.

Así, como mínimo común denominador, han previsto la creación de los canales de denuncia, la confidencialidad y la adopción de medidas de indemnidad, al considerarse como elementos «esenciales» de la regulación del *whistleblower*, pero a todas luces insuficientes y con muy distinto alcance⁶.

En este sentido GARRIDO JUNCAL manifiesta, con absoluta razón, que «es pertinente resaltar la trascendencia de dotarse, no solo de procedimientos y canales para la formación de denuncias, sino también de un procedimiento para la concesión y la

⁵ Las medidas de protección son o pueden ser muy amplias y en España existían y podemos decir que aún existen numerosos vacíos. Así, en la *position paper* de Transparencia Internacional de España sobre Protección de denunciantes (*Whistleblowing*), de abril de 2017, se citaban una gran variedad de medidas que debían ser sometidas por el Legislador al menos a consideración, como son: «Garantía de confidencialidad de la identidad del denunciante durante la tramitación del procedimiento para evitar represalias, tanto de compañeros como de jefes o superiores. —Prohibición expresa de remoción del cargo del denunciante durante la sustanciación de las actuaciones originadas a partir de la denuncia realizada. —Designación de un órgano independiente (o ajeno a la empresa en caso de entidades privadas) para la tramitación de las denuncias. — Establecimiento de plazos temporales razonables para la tramitación de la denuncia efectuada. — Concesión del traslado provisional a otro puesto de trabajo de similares características al denunciante durante la sustanciación del procedimiento para así evitar represalias por parte de compañeros o superiores (siempre y cuando sea posible). — Garantía de representación legal al denunciante en caso de ser necesaria. —Establecimiento de una autoridad pública con potestad de establecer sanciones para el caso en que se tomen represalias contra el denunciante, se obstaculice o se interfiera en el proceso de tramitación de la denuncia. — Facilitar la admisión de denuncias sin necesidad de mayor aportación de documentación que la sustente, posibilitando incluso aquellas denuncias que surgen a partir de presunciones y que requieren de investigación para ser determinadas como indicios de hechos delictivos. —Refuerzo de la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, restringiendo la libre designación para puestos funcionariales y protegiendo al personal laboral del despido por denuncias de corrupción o fraude y regulando con mayor precisión los supuestos de conflictos de intereses. —Mejora de los estándares éticos en la Administración Pública a través de formación específica y campañas informativas en materia de integridad, transparencia y prevención de la corrupción. —Revisión del régimen de regulación de las sociedades públicas y de las normas de conflicto de intereses para evitar que sus órganos de dirección sean ocupados por quienes hayan ostentado con anterioridad cualquier otro cargo público y/o político o privado que pudiera constituir un conflicto de intereses para el correcto desarrollo de la actividad social de la empresa pública. —Promover una contratación rigurosa del personal laboral de las empresas públicas, de acuerdo con estándares técnicos previamente establecidos. —Establecer medidas para proteger al personal de las empresas públicas de posibles represalias por denuncias y frente al despido por la misma causa, a la vista de que es en dichas empresas en las que surgen hechos irregulares o de corrupción con mayor facilidad. —Contemplar la posibilidad de designar como autoridad canalizadora de las denuncias recibidas al Defensor del Pueblo, a través de la creación de un área específica para la transparencia y corrupción encargada de intensificar el control dentro de las AAPP y de posibilitar la recepción de denuncias, no solo por parte del personal laboral de las AAPP, sino también de ciudadanos particulares y personal laboral de entidades privadas», Disponible en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/04/position_paper_proteccion_denunciantes.pdf.

⁶ Cfr. J. M^a. Pérez Monguió, «La irrupción del estatuto del denunciante: un instrumento de buen gobierno para la lucha contra la corrupción», en Castillo Blanco, F., *Compliance e integridad en el sector público*, Tirant lo Blanch, 2019, págs. 83 a 111, concretamente el epígrafe 5.2.



denegación del estatuto de la persona denunciante, aspecto sobre el que sorprendentemente el legislador ha meditado más bien poco»⁷.

Regulación de protección del informante en las CC.AA (el cuadro no es exhaustivo)

C.A./Ley	Artículos
<i>Andalucía.</i> Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante.	Art. 35. Persona denunciante. Art. 36. Denuncia con plenas garantías. Art. 37. Derechos de las personas denunciantes. Art. 38. Medidas de protección
<i>Asturias.</i> Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.	Art. 59. Denunciante. Art. 60. Estatuto del denunciante
<i>Aragón.</i> Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas.	Art. 45. Definición de denunciante. Art. 46. Medios para garantizar la confidencialidad. Art. 47. Estatuto del denunciante.
<i>Castilla y León.</i> Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes ⁸	Art. 14. Estatuto de la persona denunciante.
<i>Cataluña.</i> Normas de actuación y de régimen interior de la Oficina Antifraude de Cataluña.	Art. 24. Reserva de identidad. Art. 25. Protección de la persona denunciante o informante.
<i>C. Madrid.</i> Decreto 63/2022, de 20 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece y regula el canal interno para el tratamiento de las informaciones sobre posibles infracciones.	Art. 14. Medidas de protección de los informantes.
<i>Navarra.</i> Ley 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.	Art. 24. Protección de la persona denunciante.
<i>C. Valenciana.</i> Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción.	Art. 35. Persona denunciante. Art. 36. Denuncia con plenas garantías. Art. 36. Derechos de las personas denunciantes. Art. 37. Medidas de protección.

⁷ A. Garrido Juncal, «La protección del denunciante: regulación autonómica y propuestas de futuro», *REALA* núm. 12 (2019), pág. 139.

⁸ Disposición derogada por el Decreto-ley 3/2023, de 11 de mayo, por el que se regula el Sistema Interno de Información de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, sin que introduzca aportaciones al régimen establecido por la Ley 2/2023, salvo el argumento de la extensión de las medidas de protección. Así se prevé que «Estas medidas y garantías serán de aplicación desde que la información tenga entrada en el sistema interno de información de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, hasta dos años después de que hayan terminado las actuaciones a las que se refiere el artículo 2.4 de este Decreto-ley. En el caso de que las actuaciones se hayan remitido al Ministerio Fiscal, las garantías mantendrán su vigencia hasta que haya transcurrido dos años desde que se decreta el archivo definitivo o se dicte sentencia firme, en su caso. Excepcionalmente, y de forma justificada, se podrá ampliar el periodo de protección, previa audiencia de las personas u órganos que pudieran verse afectados. La denegación de la extensión del periodo de protección deberá estar motivada» (art. 3.3).



La Ley 2/2023 dedica un título, concretamente el VII, bajo la rúbrica *Medidas de protección*, a configurar el régimen de las personas que denuncian con el fin de evitar las consecuencias negativas que se pudieran derivarse de su actuación⁹. Todo ello sin olvidar que existen otras garantías a lo largo del articulado de la norma, como por ejemplo, el artículo 21 en el que se prevén los derechos y garantías de los informantes ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante o el artículo 28 en el que se contienen las condiciones de protección en los casos de revelación pública.

Un tema que, a mi juicio, resulta nuclear en la regulación de la materia y así lo manifiesta la Exposición de motivos de la Ley al considerar el título, como «el eje de la ley» aunque adelanto que se han dejado numerosas cuestiones, quizá demasiadas, fuera de las previsiones de la norma y que tendrán como consecuencia una minoración de la eficacia a las medidas previstas y de la calidad de la protección de los informantes. Entre estas cuestiones se encuentran la indefinición del estatuto del informante, la deficiente regulación de los límites temporales de la protección, el carácter difuso de las medidas de apoyo y su discrecionalidad, la ausencia de una vía de recurso para que el informante pueda revertir una decisión denegatoria de protección, la falta de precisión en la configuración de los canales, sin olvidar que algunas medidas de apoyo quedarán a expensas de la regulación autonómica o de la previsión de los canales internos, algo que resulta difícilmente aceptables (basta el ejemplo del apoyo psicológico). Cuestiones todas ellas que, al margen de la tardanza en la articulación del sistema de protección del informante en nuestro país¹⁰, hacen que el resultado final deba calificarse de muy mejorable, tanto en la técnica normativa como en las previsiones contempladas que se limitan en gran medida a reproducir la norma de mínimos de la Directiva y en algunos casos incluso la restringe.

Sin embargo, como es lógico, el presente artículo no abordará todo el régimen de protección de los informantes sino que se limitará a un aspecto muy concreto pero muy relevante como son los requisitos para acceder a la condición de informante. Esto es, a las medidas de protección y apoyo previstas en la Ley estatal, resolviendo la incógnita de si ello es necesario en todo caso para ser protegido. De esta manera, trataré evitar que los árboles no nos dejen ver el bosque, es decir, que las medidas de protección previstas puedan provocar que pasen desapercibidas las condiciones

⁹ Como expresó Pagés I Massó, del Grupo Parlamentario Plural, se trata «ante todo de personas que poniendo en riesgo sus trabajos, su bienestar y estabilidad personal y familiar, también su buen nombre antes muchos que no comprenden lo que pasa, se arriesgan a advertir de la existencia de prácticas irregulares y de corrupción para que se investigue y se deriven las correspondientes responsabilidades, no son traidores, son héroes. Vidas que quedan en suspenso, estrés, ansiedad, problemas familiares, soledad, depresión, incomprensión de muchos compañeros de trabajo, de amigos, familiares, puestos de trabajo que se pierden...», DSCD núm. 237, de 22 de diciembre de 2022, pág. 9.

¹⁰ Recordemos la noticia que llevaba por título «Más de 20 denunciantes de corrupción se concentran a las puertas del Congreso para pedir protección». Véase, eleconomista.es de 23 de junio de 2018.



para acceder a aquellas, pues de estas últimas dependen en gran medida el éxito del régimen previsto.

Un régimen que se encuentra fundamentalmente en el primer artículo del título VII de la Ley 2/2023, artículo 35, que tiene su equivalente en el artículo 6 de la Directiva 1937/2019, con algunas particularidades que se analizarán a lo largo de las siguientes páginas. Desde un punto sistemático, el artículo se puede dividir en dos grandes apartados. En el primero se abordarán las condiciones objetivas, subjetivas y procedimentales para alcanzar la condición de informante y, en el segundo se analizarán los supuestos de exclusión de protección del mismo.

2.- Condiciones para la protección del informante

El artículo 35 de la Ley 2/2023, bajo la rúbrica *Condiciones de protección*, como bien señala el Informe del Consejo del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley, establece en su primer apartado «los requisitos subjetivos, objetivos y formales de las medidas de protección estatuidas en favor de las personas que comuniquen o revelen infracciones tipificadas en la norma proyectada»¹¹.

Unos requisitos que no han sufrido modificación desde el anteproyecto, salvo una mejora de redacción, al establecerse que las personas que comuniquen o revelen infracciones previstas en el artículo 2, tendrán derecho a protección siempre que «concurran las siguientes circunstancias». Por tanto, se trata de requisitos no alternativos sino acumulativos y necesarios. Al margen de esta cuestión anecdótica, en función del artículo 35.1 con relación al artículo 6 de la Directiva 1937/2019, *a priori* se puede afirmar que se han incorporado mejoras, pero también alguna incorporación que puede haber ido más allá del contenido que exige la norma europea, y que han sido puestas de relieve a lo largo de la tramitación parlamentaria.

2.1.- Elemento objetivo

Como elemento objetivo nos hallamos ante la necesidad de que el informante se circunscriba a informaciones sobre infracciones previstas en el artículo 2¹². En este punto no puedo dejar pasar una cuestión no prevista en la Ley: ¿qué ocurre cuando la persona comunica una infracción que no se corresponda con el ámbito material, esto es, con las infracciones recogidas en el artículo 2 de la Ley (precepto que, por cierto, no puede definirse como un ejemplo de claridad y de seguridad jurídica)?

De este modo, en los casos de denuncia a través de un externo —canal externo de Información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante o a través

¹¹ Véase el Informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 26 de mayo de 2022 relativo al informe sobre el anteproyecto de ley (accesible en www.poderjudicial.es).

¹² Véase S. Fernández Ramos «Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección al informante: Ámbito material de aplicación», en *RGDA* núm. 63 (2023).



de las autoridades u órganos autonómicos —art. 16—¹³, conforme al artículo 18.2.a). 2º, registrada la información, se comprobará si la misma expone hechos o conductas que se encuentren en el ámbito de aplicación del artículo 2¹⁴. Así, tras el análisis preliminar, en un plazo que no podrá ser superior a diez días hábiles desde la fecha de entrada en el registro de la información, procederá a la inadmisión «cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracción del ordenamiento jurídico incluida en el ámbito de aplicación de esta ley».

Por tanto, la persona denunciante que actuó de buena fe en la convicción de que era el camino adecuado para hacerlo y con la confianza de que recibiría la protección prevista, se encontraría en una situación de exposición y de posible indefensión ante las «represalias» que pudiera sufrir y, a su vez, privado de las medidas de apoyo del artículo 37. Una situación que quizá le hubiera conducido a proceder de otra manera o incluso a no proceder.

En este contexto, el artículo 6 de la Directiva 2019/1937 prevé que los denunciantes «tendrán derecho a la protección en virtud de la presente siempre que tengan motivos razonables para pensar que la información sobre las 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». Una redacción que la Ley 2/2023 ha reproducido en gran medida, resultando idéntica en su parte final. De esta manera, podríamos realizar una doble interpretación del precepto. Es decir, los motivos razonables podrían referirse exclusivamente a la veracidad de la información, o, por el contrario, podrían abarcar también el ámbito de aplicación. En este último caso, la protección se extendería a situaciones en las que el denunciante tuviese motivos razonables para entender que su comunicación está dentro del marco del artículo 2. A mi juicio, esta dualidad interpretativa no existe pues la redacción del precepto es clara. No obstante, en caso de persistir algún resquicio de duda, esta se disipa por el considerando 32 de la Directiva, cuyo valor es precisamente de interpretación auténtica del texto, cuando prevé que «los denunciantes deben tener derecho a protección en virtud de la presente Directiva si tienen motivos razonables para creer que la información comunicada entra dentro de su ámbito de aplicación»¹⁵. En consecuencia, es factible hallar un supuesto de

¹³ En el proyecto de Ley que fue registrado en el Congreso, el artículo 16 no contenía referencia alguna a las autoridades u órganos autonómicos. Fue la enmienda núm. 5 del G.P Vasco (EAJ-PNV) la que la introdujo y así todas «las referencias realizadas al título III a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., se entenderán hechas, en su caso, a las autoridades autonómicas», *BOCG* núm. 123-3, de 28 de noviembre.

¹⁴ Resulta especialmente llamativo que no se haya previsto nada en relación a la admisión en los supuestos que se proceda a través de un canal interno en la Ley 2/2023.

¹⁵ Véase J. L. Piñar Mañas, «La transposición de la Directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión», *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación*, núm. 1, 2020, págs. 101-129.



inadmisión por estar las infracciones fuera del ámbito del artículo 2 y, sin embargo, que el informante esté protegido por las previsiones de la Ley.

Las posibles incertidumbres del informante respecto al elemento objetivo podrían resolverse mediante una previsión por parte de las normas de desarrollo o de las normas autonómicas correspondientes. Estas podrían contemplar la posibilidad de que las personas que pretendiesen presentar una denuncia pudiesen realizar una consulta sobre si los hechos que desearan revelar estarían comprendidos en el ámbito objetivo de la norma¹⁶. Ante dicha consulta, deberían recibir una respuesta de carácter vinculante, siguiendo el ejemplo de las consultas a la Dirección General de Tributos. Esto se haría al menos con el propósito de garantizar la protección, siempre que la denuncia se realice de buena fe¹⁷.

Las preguntas surgen de inmediato: ¿Qué ocurrirá una vez inadmitida la denuncia no porque los hechos o infracciones sean irrelevantes sino porque no entran en el ámbito objetivo? Esto es, ¿cómo debe proceder la Autoridad Independiente, las autoridades u órganos autonómicos o los canales internos de las entidades públicas y privadas obligadas a ello? En estos casos nos encontraríamos ante hechos que podrían ser constitutivos de infracciones y no parece que puedan ser acallados o silenciados, debiendo ser transmitidos a la administración correspondiente para que pueda iniciar el procedimiento por petición razonada de otros órganos conforme al artículo 61 de la Ley 39/2015 o al ministerio fiscal en el caso de que se considere que se trata de actos delictivos, lo que se debería comunicar al informante en caso de que no se trate de una denuncia anónima sin posibilidad de contactar con el informante, pues el hecho de ser anónima no conlleva necesariamente la imposibilidad de tener una vía de comunicación con aquel.

¹⁶ La Red de Oficinas y Agencias Antifraude autonómicas puso de manifiesto como una de las carencias del proyecto de ley que no hubiese una cláusula específica sobre el asesoramiento previo respecto a si una información entra dentro del ámbito de aplicación material de la Ley (nota 22). Disponible en: <https://antifrau.cat/sites/default/files/2022-10/proposta-esmenes-projecte-llei-reguladora-proteccio-persones-infor-min-sobre-infraccions-normatives-lluïta-contra-corrupcio.pdf>

¹⁷ Así, el considerando 89 de la Directiva 2019/1937 prevé expresamente que «Los denunciantes potenciales que no estén seguros de cómo denunciar o de si van a ser protegidos pueden verse disuadidos de hacerlo. Los Estados miembros deben garantizar que se facilite información pertinente y exacta a ese respecto de manera clara y fácilmente accesible al público en general. Debe estar disponible un asesoramiento confidencial, imparcial, individual y gratuito sobre si, por ejemplo, la información en cuestión entra dentro del alcance de las normas aplicables sobre protección de los denunciantes, sobre qué canal de denuncia puede ser mejor utilizar y sobre los procedimientos alternativos disponibles en caso de que la información no entre dentro del alcance de las normas aplicables, es decir, la llamada «señalización» (*signposting*) o indicación del canal. El acceso a este asesoramiento puede ayudar a garantizar que las denuncias se realicen a través de los canales apropiados y de manera responsable, y que las infracciones e irregularidades se detecten en tiempo oportuno o que incluso puedan evitarse».



2.2.- Elemento subjetivo

El artículo 35.1.a), reproduciendo el artículo 6.1.a) de la Directiva 2019/1937, establece como primer requisito para que la persona que comunica la información pueda ser protegida con arreglo a la Ley 2/2023 que la misma «tenga motivos razonables para pensar que la información referida es veraz...». Un requisito que como se manifiesta en el Informe del Consejo General del Poder Judicial «constituye, en realidad, una suerte de requisito intelectual»¹⁸.

De esta manera, la propia Directiva, en el considerando 32, se refiere a esta cuestión expresamente cuando manifiesta que «Para gozar de protección al amparo de la presente Directiva, los informantes deben tener motivos razonables para creer —aunque después, tanto la Directiva en su articulado como la Ley, emplean el verbo “pensar”—, a la luz de las circunstancias y de la información de que dispongan (...), que los hechos que denuncian son ciertos»¹⁹.

Por tanto, como bien ha señalado GARCÍA-MORENO, este requisito «no se formula en términos estrictamente subjetivos, sino que también, de forma no controvertida, se extiende a la razonabilidad en la creencia del alertador»²⁰. Lo determinante es la creencia o el pensamiento por parte de la persona que proporciona la información de que aquella es veraz amparándose en motivos razonables —concepto jurídico indeterminado por excelencia—²¹. Una creencia que requiere de un juicio de razonabilidad, lo que se contempla en el mundo anglosajón como *reasonable*

¹⁸ Informe sobre el anteproyecto de la ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que transpone la Directiva 2019/1937, de 26 de mayo de 2022, pág. 71.

¹⁹ La Ley sobre la protección de los informantes de Eslovenia núm. 16/2023, de 27 de enero, es mucho más exigente en la medida que requiere «razones bien fundadas» que no pueden compararse con creencia razonable (art. 5.2).

²⁰ B. García-Moreno, *Del whistleblower al alertador: la regulación europea de los canales de denuncia*, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 77. En el mundo anglosajón se ha exigido tradicionalmente la sospecha. El sistema está diseñado para «alentar informes tempranos por parte de los denunciantes, para facilitar la detección temprana de mala conducta. La responsabilidad no recae en el denunciante para demostrar que la conducta sospechosa ha ocurrido o está ocurriendo», James Halliday, *Whistleblower disclosures: how do the Courts assess whether a whistleblower has reasonable grounds for making the disclosure?*, 2021, https://www.keypointlaw.com.au/keynotes/whistleblower-disclosures-how-do-the-courts-assess-whether-a-whistleblower-has-reasonable-grounds-for-making-the-disclosure/#_ftn1

²¹ García-Moreno —*op. cit.* p. 78— cita el caso *White v. Lachance*, en el que el Tribunal Supremo de EE.UU. «determinó que la creencia del *whistleblower* podrá ser considerada como razonable si un observador desinteresado con conocimiento de los mismos hechos esenciales que el alertador, que sean además fácilmente identificables por él, permiten concluir la existencia de una irregularidad» *White v. Lachance*, 174 F.3d 1378, 1381 (Fed. Cir. 1999), cert. Denied, 528 U.S. 1153, 120 (2000).



*grounds*²². Una 'razonabilidad' que conlleva que el informante deba tener conocimiento de los hechos — lo que excluye meros rumores— que deben poder generar, cuanto menos, la *creencia*²³ de una conducta irregular²⁴.

La información, cualquiera sea su forma o su contenido, que induce a pensar de forma razonable sobre la veracidad de la misma, debe ir referida a un momento temporal que se concreta en el instante en el que se produce la comunicación o revelación. Ese instante será el que se deberá tener presente a la hora de valorar la razonabilidad «a la luz de su fuente, contexto y circunstancias»²⁵. Una creencia de veracidad para la que la Ley 2/2023 no requiere necesariamente que el informante aporte «pruebas concluyentes» —art. 35.1.a)—, en la medida que hace recaer todo el peso en la racionalidad de la veracidad de las informaciones proporcionadas. Así, la Ley incorpora parte del contenido del considerando 43 de la Directiva 2019/1937, cuando manifiesta que «también está justificada la protección para las personas que

²² En el ámbito anglosajón se emplea el término «sospecha» distinguiéndolo del de creencia. Así «los hechos deben suponer motivos razonables para que el informante "sospeche" de una mala conducta o de una situación inapropiada (...). La diferencia entre sospecha y creencia se explica con elocuencia —. Quinlan contra ERM POWER LTD (ACN 122 259 23) BC202101143—: La sospecha requiere un umbral de hechos más bajo que la creencia. La sospecha excluye inherentemente la prueba: es simplemente «un estado de conjetura o conjetura». Por el contrario, creer, aunque tampoco requiere prueba, infiere que en el balance de probabilidades, el asentimiento es más probable que el rechazo. James Halliday, *Whistleblower disclosures: how do the Courts assess whether a whistleblower has reasonable grounds for making the disclosure?* 2021, ob. cit.

²³ La cursiva es mía. El texto original emplea el término «sospecha».

²⁴ Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos cuando define que el denunciante será «toda persona que comunique o revele información en interés público, incluido el interés público europeo, sobre un acto ilegal, indebido o que suponga una amenaza o un daño, o que menoscabe o ponga en peligro el interés público, por lo general, pero no exclusivamente, en el contexto de su relación laboral, ya sea en el sector público o en el privado, en el ámbito de una relación contractual o de su actividad sindical o asociativa; destaca que ello incluye también a las personas al margen de las relaciones laborales tradicionales entre empleador y trabajador, como consultores, contratistas, trabajadores en prácticas, voluntarios, estudiantes que trabajan, trabajadores temporales o antiguos empleados que tengan pruebas de tales actos y motivos razonables para creer fidedigna la información transmitida». Igualmente, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 23 de abril de 2018 (COM/2018/214 final), *Reforzar la protección de los denunciantes en la UE*, manifiesta que «estas normas mínimas también proporcionan medidas de salvaguarda para proteger adecuadamente las denuncias responsables que realmente pretenden salvar el interés público, disuadir proactivamente que se produzcan denuncias malintencionadas y evitar los daños injustificados a la reputación y que los denunciantes pueden optar a una protección si disponen de fundamentos razonables para creer que la información proporcionada era cierta en el momento de la denuncia». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0214>

²⁵ James Halliday, *Whistleblower disclosures: how do the Courts assess whether a whistleblower has reasonable grounds for making the disclosure?* 2021, ob. cit.



no aporten pruebas concluyentes pero que planteen dudas o sospechas razonables»²⁶.

De esta manera, entra en juego el principio de buena fe, que no debe entenderse referido en modo alguno a los motivos por los que se comunican o se revelan las informaciones sobre infracciones previstas en el artículo 2, a los que nos referiremos un poco más adelante, sino a la creencia de la veracidad de las informaciones^{27y28}. Es ahí donde reside la buena fe del informante, que se debe presumir, y que como expresa la exposición de motivos de la Ley 2/2003, supone «la conciencia honesta de que se han producido o pueden producirse hechos graves perjudiciales...»²⁹.

Una buena fe que, continúa la exposición de motivos, es «la expresión de su comportamiento cívico y se contrapone a otras actuaciones que, por el contrario, resulta indispensable excluir de la protección, tales como la remisión de

²⁶ J. Halliday mantiene que el hecho de que «un informante solo necesite sospechar está diseñado para alentar informes tempranos por parte de los denunciantes, para facilitar la detección temprana de mala conducta. La responsabilidad no recae en el denunciante para demostrar que la conducta sospechosa de hecho ha ocurrido o está ocurriendo», James Halliday, *Whistleblower disclosures: how do the Courts assess whether a whistleblower has reasonable grounds for making the disclosure?* 2021, ob. cit.

²⁷ Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos cuando «hace hincapié en que una persona no debe perder el beneficio de la protección por el mero hecho de haber cometido un error en la apreciación de los hechos o porque la amenaza percibida para el interés público general no se haya materializado, siempre que, en el momento de la denuncia, tuviera motivos razonables para creer en su veracidad» —50—.

²⁸ Garrido Juncal con razón, manifiesta que «lo que cuenta a la postre es comprender que el rechazo se dirige sobre todo hacia las denuncias falsas y no contra aquellos que obran de manera convincente, aunque actúen impulsados por la aversión que sienten hacia la persona a la que va dirigida la denuncia», A. Garrido Juncal, «La protección del denunciante: regulación autonómica y propuestas de futuro», ob. cit., pág. 138. En un sentido similar, véase De La Nuez Sánchez-Cascado cuando afirma que «Lo que importa es su contenido y que se realice de buena fe, entendiendo por buena fe la convicción de que la denuncia tiene un fundamento objetivo y sólido», Véase la entrada sobre «Debilidades del anteproyecto de protección de denunciantes de corrupción. Parte II: La protección del denunciante» en el blog hayderecho.com

²⁹ Una buena fe que se debe presumir y, como bien mantiene García-Moreno, «quien alegue que la comunicación hubiera sido realizada a sabiendas de que los hechos son falsos o con voluntad de revelar información sensible que pudiera perjudicar a la organización o a terceros, será quién deba acreditarlo», B. García Moreno, *Del whistleblower al alertador: la regulación europea de los canales de denuncia*, ob cit. pág. 202.



informaciones falsas o tergiversadas, así como aquellas que se han obtenido de manera ilícita»³⁰.

Este requisito, en consecuencia, como dispone el considerando 32 de la Directiva 2019/1937 «es una salvaguardia esencial frente a denuncias malintencionadas, frívolas o abusivas». Un requisito que evita que aquellas personas que «en el momento de denunciar, comuniquen deliberada y conscientemente información incorrecta o engañosa» no se puedan ver beneficiados por el sistema con la obtención de la protección que les pudiera brindar la norma³¹. De hecho, cabe recordar que, cuando los hechos comunicados carezcan de toda verosimilitud, la Autoridad Independiente y las autoridades autonómicas competentes, en su caso, deberán inadmitirla —art. 18.1.a) Ley 2/2023— y, entiendo que difícilmente se podrá aplicar el estatuto del informante pues, no digo la buena fe, sino la razonabilidad no se puede predicar en estos casos. Todo ello sin olvidar que el artículo 63.1.f) de la Ley 2/2023 tipifica como infracción muy grave: «Comunicar o revelar públicamente

³⁰ Gosálvez Pequeño se pregunta si «¿equivale la denuncia de mala fe a la falsa denuncia? Es evidente que el denunciante que comunique «información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita» no es un denunciante de buena fe; pero ¿no hay denuncias de mala fe que no sean falsas? Parece que sí las hay, porque si el legislador valenciano hubiera considerado que son equivalentes las denuncias falsas y las denuncias de mala fe no hubiera utilizado estos dos conceptos jurídicos indeterminados separadamente. Ciertamente es, no obstante, la buena fe es, además, un principio general del Derecho y del Derecho administrativo en particular, que está expresamente tipificado en la LRJSP, aunque como principio informador de la actuación de la Administración pública, no del administrado. Parece que la buena fe del denunciante debe interpretarse como la probidad, la integridad y la honestidad pública en quien formula denuncia administrativa.», H. Gosálvez Pequeño, «Los denunciantes como instrumentos en la lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes "anticorrupción"», en *Actualidad Administrativa, Número especial Transparencia y lucha contra la corrupción*, núm.1 (2019), pág. 4.

³¹ Algunas de las normas autonómicas que ha regulado la figura del denunciante, alertador o lo que ahora se viene a denominar por la Ley 2/2023 como informante han previsto expresamente la exclusión de la protección a aquellos que proporcionen información falsa, tergiversada u obtenida de forma ilícita: arts. 14.1.b) Ley 11/2016 Comunidad Valenciana; 24.4 Ley Foral 7/2018 Navarra; 45.2 Ley 5/2017 Aragón introduce también el elemento de la mala fe; 14.1.b) Ley 11/2016 Comunidad Valenciana; 37.4 Ley 2/2021 Andalucía expresamente les niega las medidas de protección previstas pero les reconoce los siguientes derechos: «a) A conocer el estado de la tramitación del procedimiento de investigación e inspección derivado de sus denuncias y a que se les notifiquen los actos y resoluciones dictados respecto de las mismas, siempre que, en este último supuesto, así se prevea de forma expresa en esta Ley. b) A que las denuncias presentadas finalicen mediante resolución expresa y motivada, en los términos y plazos previstos en el artículo 23, sin perjuicio de la posibilidad de dictar resolución motivada de inadmisión a trámite cuando concurra la circunstancia descrita en el artículo 21.2.».



información a sabiendas de su falsedad»³² y prevé, por tanto, sanciones que oscilan entre los 30.001 hasta los 300.000 euros —art. 65.1.a)—. Alguna Ley autonómica ha ido más allá y ha previsto que en los casos de informaciones falsas, tergiversadas u obtenidas de forma ilícita, al margen del archivo de las actuaciones, que se mantendrá la confidencialidad. Todo ello con la advertencia de que, si hacen pública aquellas, no se le aplicará el estatuto del informante y podrían derivarse responsabilidades disciplinarias y/o penales contra aquel³³.

Una buena fe, que se debe presumir en la figura del informante y, en su caso debe ser desvirtuada por los distintos canales o por la Autoridad Independiente, y que se concreta en la creencia por parte del informante, basada en un elemento de razonabilidad, de que la información proporcionada es veraz, aunque no disponga de pruebas concluyentes, y que se ajusta al ámbito de la Ley. Por este motivo, la Directiva entiende que la protección no se debe perder cuando sea comunicada una información inexacta sobre infracciones por un error de buena fe —considerando 32—³⁴, algo que la Ley 2/2023 no contempla ni en la exposición de motivos pero que se puede y debe derivar del artículo 35.1.a)³⁵. Una información, por cierto, que no tiene porqué ir referida a infracciones perfeccionadas necesariamente pues, como

³² Una infracción muy grave que ya contemplaban algunas leyes autonómicas como puede verse en los artículos 11.1.d) de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana: «Denuncias manifiestamente falsas que causen graves perjuicios a la persona denunciada Comunidad Valenciana»; 49.1.d) Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón: «Denunciar actividades objeto de investigación por parte de la Oficina que sean manifiestamente falsas»; 43.d) Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante: «La formulación de denuncias ante la Oficina que contengan información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita cuando se aprecie dolo, o bien cuando derive en un perjuicio muy grave para la persona investigada» o 29.1.h) de la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears: «El hecho de aportar de manera dolosa documentación o información falsa o falseada con la denuncia».

³³ La Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana prevé en estos casos la necesidad de audiencia previa al denunciante —art. 14.1.b)—, y por su parte, los artículos 45.2 *in fine* Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón y 25.5 de la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra contemplan una audiencia previa reservada.

³⁴ Según J. Halliday, «La información conocida por el denunciante puede, de hecho, resultar incorrecta (no relevante a menos que el denunciante supiera que era incorrecta en el momento de la divulgación). No se requiere que el divulgador haya observado la información personalmente, y la fuente de la información puede ser anónima. Sin embargo, los hechos deben al menos parecer razonables en las circunstancias y el contexto», *ob. cit.*

³⁵ En este aspecto, la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante es más clara cuando dispone que: «No obstante, las personas denunciadas indicadas en el artículo 35 gozarán de todos los derechos previstos en el apartado 1 y podrán solicitar las medidas de protección establecidas en el artículo 38 que pudieran corresponderles, siempre que actuaran con la debida diligencia y tuvieran motivos razonables para inferir que la información comunicada mediante la denuncia era veraz en el momento de la formulación de la misma, aun cuando hubieran cometido un error en la apreciación de los hechos constitutivos de fraude, corrupción y conflicto de intereses» —37.4 *in fine*—.



manifiesta el considerando 43 de la Directiva 2019/1937 «una prevención efectiva de las infracciones del Derecho de la Unión exige que se conceda protección a las personas que faciliten información necesaria para revelar infracciones que ya hayan ocurrido, infracciones que no se hayan materializado todavía, pero que muy probablemente se vayan a cometer, actos u omisiones que el denunciante tenga motivos razonables para considerar infracciones, así como intentos de ocultar infracciones»³⁶.

Antes de concluir este epígrafe resulta necesario abordar, aunque sea brevemente, un aspecto importante en cuanto a la consideración del informante. Una figura para la que yo mismo mantuve hace algún tiempo la necesidad de un «cambio de concepción tan radical que supone pasar de considerar al denunciante como un chivato a entenderlo casi como un “héroe”»³⁷. Todo ello en el sentido de la propia Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, para reforzar la protección de los denunciantes en la UE, de 23 de abril de 2018, cuando hace hincapié en esta cuestión anima a los Estados miembros a tener en consideración medidas adicionales que incluyan medidas prácticas en el campo de la concienciación con el propósito de «promover una percepción positiva de los denunciantes como personas que actúan en aras del bien público y por lealtad a su organización y a la sociedad». Sin embargo, el paso del tiempo me ha conducido a un cambio de concepción, al menos parcialmente, pues reconociendo los riesgos que asumen los denunciantes —y ejemplos no faltan en nuestro país— no me parece oportuno entrar en valoraciones como aquellas de la Comunicación de la Comisión que acabo de citar. Me refiero a valorar el papel del informante cuando manifiesta que actúa en aras del bien público y por lealtad a su organización y a la sociedad o, por su parte, lo que mantiene la exposición de motivos de la Ley 2/2023 al referirse a los actos de comunicación como «comportamientos cívicos» o cuando la misma expresa que la buena fe es la expresión de un comportamiento cívico. Lo cierto es que, como manifiesta la propia Directiva, «Los motivos de los denunciantes al denunciar deben ser irrelevantes para determinar si esas personas deben recibir protección» —considerando 32— y, por tanto, si el informante comunica o revela informaciones que suponen un juicio de razonabilidad de veracidad resultan absolutamente irrelevantes los argumentos que le impulsaron a llevar a cabo dicha acción. Argumentos que pueden ser incluso fruto

36 El artículo 4 de la Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, Estabelece o regime geral de proteção de denunciantes de infrações, transpondo a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União resulta mucho más claro cuando, bajo la rúbrica, *Objeto y contenido de la denuncia o divulgación pública*, dispone que «La denuncia o comunicación pública podrá referirse a infracciones que se hayan cometido, se estén cometiendo o cuya comisión razonablemente pueda preverse, así como a los intentos de ocultar tales infracciones».

37 J. M^a. Pérez Monguió, «Del chivato al colaborador: el whistleblowing», *RVAP* núm. 115 (2019), pág. 354.



de una venganza contra una persona o una institución, de la voluntad de acogerse a un programa de clemencia, de un interés para beneficiarse directa o indirectamente de las consecuencias de las informaciones comunicadas, actuaciones todas ellas que nada tienen que ver con un comportamiento cívico, por más que la organización o la sociedad se beneficie de ello³⁸. Ello no impide considerar que aquellas comunicaciones tendrán efecto en el bien público o privado que puede haber sido el objeto principal o no de la información remitida. Por todo ello, sin olvidar que se requiere un cambio en la concepción del informante, resulta necesario desvincularlo de connotaciones morales en la medida que se dan casos en los que a la finalidad no se le puede atribuir un alto valor ético, pero lo relevante es que el efecto será beneficioso para la sociedad en su conjunto, con un respeto a la legalidad y una protección segura para aquellos que contribuyen a levantar los velos que cubren los hechos que pudieran ser constitutivos de las infracciones del artículo 2 de la Ley 2/2023. Así, como expresa GARCÍA-MORENO, «el fomento del *whistleblowing* es una estrategia político criminal con un fundamento eminentemente utilitarista»³⁹. Así, continúa la autora, «configurar el *whistleblowing* como un comportamiento ético, no sólo hace que el Estado pierda la colaboración de sujetos que actúan motivados por intereses personales sino también la de aquellos ciudadanos que no comparten sus valores o su percepción sobre la corrección o incorrección de algunos comportamientos»⁴⁰.

2.3.- Elemento formal o procedimental

Para que las personas informantes tengan el derecho a las medidas de protección previstas en la Ley 2/2023, al margen de tener motivos para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación y aquella entre dentro del ámbito objetivo, la Ley 2/2023 requiere que «la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en esta Ley» —art. 35.1.b)—. Una previsión que dista de la redacción de la Directiva que, por el contrario, exige que se «haya denunciado por canales internos

³⁸ Con todo, aunque el motivo de la comunicación es irrelevante, como apunta Garrido Juncal, en los supuestos en los que hay aversión o un interés personal hay que prestar una especial atención pues «estos últimos pueden verse más tentados a «manipular» los hechos que relatan, la Administración debe vigilar que la protección que se brinda al denunciante no sea empleada, en ningún caso, al servicio de la inquina personal. El problema al que nos venimos refiriendo exige replantearse la reacción de la Administración contra la denuncia falsa o el denunciante con fines espurios», A. Garrido Juncal, «La protección del denunciante: regulación autonómica y propuestas de futuro», *REALA* núm. 12 (2019), pág. 138.

³⁹ B. García-Moreno, *Del whistleblower al alertador: la regulación europea de los canales de denuncia*, op. cit., pág. 95.

⁴⁰ B. García-Moreno, *Del whistleblower al alertador: la regulación europea de los canales de denuncia*, op. cit., pág. 96. En una línea similar, M. Villoria Mendieta, «Un análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 desde la ética pública y los retos de la implementación», en *Revista Española de transparencia*, núm. 12, 2021, págs. 15-24.



conforme al artículo 7, por canales externos conforme al artículo 10, o hayan hecho una revelación pública conforme al artículo 15» —art. 6.b)—.

Una diferencia que no planteó duda alguna en el Informe del Consejo General del Poder Judicial ni en el Dictamen del Consejo de Estado pero que, sin embargo, fueron distintos grupos parlamentarios los que solicitaron su supresión en el trámite de enmiendas en el Congreso⁴¹, por entender, por ejemplo, el GP. Plural núm. 255 que «no parece transponer diligentemente el supuesto equivalente a que se refiere el artículo 6 de la Directiva. Mientras que el artículo 6.1.b) de la Directiva se limita a exigir que la denuncia haya sido encauzada por una de las tres vías posibles (canal interno, canal externo o revelación pública), el texto del proyecto objeto de enmienda, por el contrario, no se limita a esto, sino que habla de “sujeción a los requerimientos previstos en esta ley”. Dado que la norma contiene múltiples requisitos su aplicación futura podría verse finalmente condicionada por interpretaciones restrictivas, en detrimento de la seguridad jurídica y del espíritu tuitivo que la inspira»⁴².

Ciertamente, las aportaciones de los Grupos no están exentas de ciertas dosis de razón en la medida que la Directiva se refiere exclusivamente a la necesidad del empleo de los canales internos o externos o la revelación pública conforme a la regulación prevista en la norma europea. La Ley 2/2023, por su parte, parece tener un sentido más amplio, que engloba tanto lo previsto por la Directiva en su artículo 6.b) como otras cuestiones al referirse «a los requerimientos previstos en la Ley» que pueden incluir otras muchas cuestiones más allá del medio por el cual se hace efectiva la comunicación. Este particular no resulta baladí, sobre todo porque los requisitos del artículo 35.1 no son alternativos sino acumulativos y, por tanto, en el caso de que la comunicación o revelación no se realizase con arreglo a los requisitos establecidos en la Ley, el denunciante no estaría protegido ni amparado por la norma objeto de estudio⁴³.

Esta situación sería absurda y fuera de toda lógica con arreglo a la Directiva y, por tanto, lo razonable sería entender que cuando la Ley 2/2023 se refiere a los requerimientos se está refiriendo a los medios o modalidades de hacer efectivas las comunicaciones o revelaciones. Con todo, lo cierto es que la Ley podría haber sido más clara y para ello hubiera bastado con haber señalado que aquellas

⁴¹ G.P. Plural, enmiendas núms. 54; 153, 255; G.P. Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común enmienda núm. 77; G.P. Republicano, enmienda núm. 66, (BOCG núm. 123-3, de 28 de noviembre).

⁴² Todas las enmiendas presentadas con distinta redacción muestran la idéntica causa para solicitar la supresión.

⁴³ Cabe recordar la observación realizada con relación a la protección cuando incluso pueda subsumirse la comunicación en el ámbito objeto de la Ley.



comunicaciones o revelaciones públicas se debían realizar conforme a las modalidades previstas en la Ley, evitándose de este modo cualquier duda.

De hecho, esta cuestión es esencial, en la medida que el artículo 35.1 de la Ley 2/2023 es el que, una vez cumplidas sus previsiones, da lugar al derecho a la protección del denunciante, objeto principal y determinante de la norma. Por tanto, sería un desatino exigir o imponer en este punto tan importante, más requisitos y más exigencias que las previstas en la Directiva, una situación que podría conllevar a una desprotección de personas por cuestiones meramente formales.

Condiciones para la protección del informante

Elemento objetivo	La información que se comunique o revele debe ir referida a las infracciones previstas en el artículo 2.	<p>a) Infracciones que se hayan cometido.</p> <p>b) Infracciones que no se hayan materializado todavía pero muy probablemente se vayan a cometer.</p> <p>c) Intentos de ocultar infracciones.</p>	<p>Se le aplicará el estatuto del informante también a:</p> <p>El informante que tenga motivos razonables para creer que la información proporcionada entraría en el ámbito de la Ley, aunque finalmente no sea así.</p>
Elemento subjetivo	Motivos razonables para pensar que la información es veraz.		<p>No se requiere aportar pruebas concluyentes: basta que aquellas planteen dudas o sospechas razonables.</p> <p>Los motivos razonables deben ir vinculados al momento en el que se comunica o revela la información.</p> <p>Se debe presumir la buena fe del informante.</p> <p>Los motivos de los informantes deben ser irrelevantes para determinar si esas personas deben recibir protección.</p>
Elemento formal o procedimental	La comunicación debe realizarse conforme a los requerimientos previstos en la Ley.		La Directiva 2019/1937 limita a que se haga mediante el canal interno, externo o revelación pública, pero la Ley 2/2023 ha optado por un criterio más estricto.
Atención: los requisitos son acumulativos y necesarios.			



3.- Supuestos de exclusión de la protección del informante

La Ley 2/2023, tras delimitar positivamente los supuestos en los que el informante tendrá derecho a la protección, procede a una delimitación negativa en el artículo 35.2, excluyendo «expresamente» de la protección a personas que comuniquen o revelen informaciones en una serie de supuestos que serán objeto de análisis en las páginas siguientes. Cabe destacar que la Directiva 2019/1937 no contiene una enumeración de esta naturaleza, aunque el Consejo de Estado manifestó que podían ampararse en distintas previsiones de aquella⁴⁴. Un apartado al que se presentaron distintas enmiendas, algunas de supresión de este⁴⁵ y otras exclusivamente del apartado primero⁴⁶. Con todo, no fue aceptada ninguna de ellas y el texto no sufrió modificaciones en su tramitación parlamentaria.

En las exclusiones se encuentran unas específicas y otras vinculadas a la inadmisión por un canal interno o por alguna de las causas del artículo 18.2.a). Una cuestión más que discutible pues no alcanzo a comprender por qué la inadmisión de una comunicación tiene que suponer en todos los supuestos, *per se*, una exclusión de la protección, ya que son dos cosas distintas y, especialmente, cuando la Directiva expresamente prevé que no tiene necesariamente que tener esta consecuencia.

3.1.- Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno de información o por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2.a)

El punto primero del artículo 35.2 de la Ley 2/2023 contempla dos supuestos bien diferenciados referidos a la inadmisión. En el anteproyecto de Ley exclusivamente se preveía como motivo de exclusión el segundo, esto es «la inadmisión por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2». Una redacción que el Dictamen del Consejo de Estado consideró como mejorable por las dudas que podía plantear. Así, manifestó que «En el caso de la letra a), sin embargo, podría interpretarse que la exclusión sólo se aplicaría respecto a informaciones inadmitidas por la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., dado que el precepto hace referencia expresa a la inadmisión por las causas del artículo 18.2.a) del propio anteproyecto». Y por ello proponía formular la redacción del citado supuesto para que también se extendiese a las informaciones recibidas en canales internos. Esta recomendación también fue incorporada al proyecto de ley que fue registrado en el Congreso de los Diputados.

⁴⁴ Informe 1361/2022, de 8 de septiembre, pág. 49.

⁴⁵ Enmiendas 115 del G.P. Republicano y 255 G.P. Plural (BOCG, Serie A, núm. 123-3, de 28 de noviembre de 2022).

⁴⁶ Enmiendas 54 del G.P. Plural; 77 del G.P. Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y 153 del G.P. Plural (BOCG, Serie A, núm. 123-3, de 28 de noviembre de 2022).



3.1.1.- Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno de información

Así, en primer lugar, se encuentra el supuesto en el que las comunicaciones hayan sido inadmitidas por algún canal interno. Un supuesto que queda al margen de los casos de inadmisión del artículo 18.1.a) que veremos seguidamente y que exclusivamente van referidos a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, pero también ante las autoridades u órganos autonómicos. Y, por tanto, serán las distintas normas las que fijen los criterios de inadmisión en los canales internos⁴⁷. Con todo, esta situación plantea algunas dudas. La primera pregunta sería si la inadmisión por un canal interno impide presentarla en un canal externo. En este sentido, la Directiva 2019/1937 es clara cuando dispone en el artículo 10 que «los denunciantes comunicarán información sobre infracciones por los canales tras haberla comunicado en primer lugar a través de los canales de denuncia interna, o bien comunicándola directamente a través de los canales de denuncia externa». Pero la cuestión no es esta, cuya resolución se extrae de la norma europea, sino el problema que se plantea con la redacción del artículo 35.2 cuando excluye expresamente de protección «a las personas que comuniquen o revelen información contenida en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por algún canal interno». Por tanto, la duda surge de inmediato: si se inadmite una comunicación por un canal interno, ¿la persona informante no estará protegida, aunque posteriormente la presente ante un canal externo? La respuesta evidentemente debe ser negativa, la única opción interpretativa sería entender que una vez inadmitida y hasta su admisión, en su caso, por el canal externo, el denunciante no estará protegido⁴⁸, aunque, en este supuesto, los efectos de la protección evidentemente tendrían efectos retroactivos al menos al momento en el que el informante presentó la comunicación o se efectuó la revelación pública ante el canal interno. Con todo, esto tampoco tiene porque ser necesariamente así, pues puede aplicarse el estatuto del informante incluso en el supuesto de inadmisión de la comunicación. Esto es, cuando el informante debe ser sujeto de protección «si tiene motivos razonables para creer que la información comunicada entra dentro de

⁴⁷ Sierra Rodríguez ha manifestado que «En todo caso, y dada la indefinición sobre las causas de inadmisión en el sistema interno, el repertorio de causas a incorporar en el procedimiento de gestión debe ser lo más restrictivo posible, lo que en el ámbito público se traduce en que, como mucho, se ciñan a las causas de inadmisión previstas para el procedimiento administrativo común —siempre que estén en sintonía con la Ley—; a las derivadas del acotamiento al ámbito material y personal de aplicación de la Ley; y a la replicación de aquellas que se prevén —en este caso expresamente— en la regulación del canal externo en el artículo 18.2.a), entre las que encontramos que los hechos carezcan de toda verosimilitud o manifiestamente de fundamento, no contengan información nueva y significativa respecto a anteriores comunicaciones recibidas que justifiquen su seguimiento o cuando existan indicios racionales de haberse obtenido mediante la comisión de un delito, entre otras»; J. Sierra Rodríguez, « Los sistemas internos de información en la Ley 2/2023 de protección de personas informantes: un análisis jurídico ante su inmediata exigibilidad», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 24, 2023, pág. 88.

⁴⁸ Véase J. Sierra Rodríguez, «Los sistemas internos de información en la Ley 2/2023 de protección de personas informantes: un análisis jurídico ante su inmediata exigibilidad», *op. cit.*



su ámbito de aplicación» —considerando 32 de la Directiva 2019/1937— aunque sea inadmitida.

3.1.2.- Informaciones contenidas en comunicaciones que hayan sido inadmitidas por alguna de las causas previstas en el artículo 18.2.a)

Las causas de inadmisión contempladas en el artículo 18.2.a) de la Ley 2/2023, como ya se ha expuesto, son aplicables a la Autoridad Independiente de Protección del Informante, pero también ante las autoridades u órganos autonómicos correspondientes conforme al artículo 16.2, que recogen cuatro supuestos bien distintos que, en algún caso, resultan innecesarios por reiterativos en el ámbito de la protección del informante y en otros casos incompletos. Sin embargo, entiendo que las causas de inadmisión, al tener un efecto directo sobre el estatuto del informante con la privación de la protección, aunque no me muestre conforme con las mismas por un motivo u otro como se apreciará en las siguientes líneas, deberían aplicarse tanto en el caso de los canales internos como externos por un principio de coherencia.

En primer lugar, se encuentra como causa de inadmisión, el supuesto en que los hechos relatados carezcan de toda verosimilitud. Una causa para privar de protección que resulta innecesaria en la medida que, como se ha analizado ya, las personas que tengan motivos razonables para pensar que la información es veraz tendrán derecho a protección —art. 35.1.a)—. En consecuencia, en *sensu contrario*, en el supuesto de que una información carezca «de toda verosimilitud», la misma no pasará el juicio de razonabilidad y, por tanto, el sujeto no podrá beneficiarse del estatuto del informante.

En segundo lugar, el sujeto no podrá acogerse a las medidas de protección, cuando los hechos relatados no sean constitutivos de infracción del ordenamiento jurídico incluido en el ámbito de aplicación de esta ley. Una causa que de nuevo es reiterativa con la prevista en el artículo 35.1.a) *in fine*, cuando requiere que las personas que comuniquen o revelen infracciones en el artículo 2 de la Ley 2/2023, tendrán derecho a protección siempre que la citada información entre dentro del ámbito de aplicación de la Ley. Por tanto, de nuevo *in sensu contrario*, si la información no entra dentro del ámbito de la norma, no se podrá proteger al informante y por ello la previsión del artículo 35.2.d), cuando excluye de protección a aquellos que proporcionen informaciones referidas a acciones u omisiones no comprendidas en el artículo 2, realmente era innecesaria.

Con todo, que los hechos no sean constitutivos de una infracción del ordenamiento jurídico incluida en el ámbito de aplicación de la Ley, conllevará la inadmisión de la comunicación, pero no necesariamente que el informante no pueda ser protegido, al menos en el ámbito de la Directiva que no coincide con el de la Ley 2/2023, de acuerdo con el considerando 32 que ya se ha reproducido en este trabajo.



El tercer supuesto de inadmisión se concreta cuando la comunicación carezca manifiestamente de fundamento⁴⁹. Un caso que no tiene que ver con el anterior, pues la información se encontrará en el ámbito de las infracciones de la Ley, pero lo relevante será que no se sostenga la misma con la comunicación presentada, ni genere una mínima sospecha no solo de veracidad —pues podría ser «cierta»— sino de la calidad de sus fundamentos, todo ello en el caso de que no se desvirtúe la presunción de buena fe del informante pues, en caso contrario, nos encontraríamos ante un supuesto de información falsa o tergiversada. De hecho, este tercer supuesto está directamente vinculado con el elemento de la racionalidad que impone el 35.1 de la Ley 2/2023 que ya ha sido analizado. Así la propia Directiva expresa que este requisito es «una salvaguardia esencial frente a denuncias malintencionadas, frívolas o abusivas, para garantizar que quienes, en el momento de denunciar, comuniquen deliberada y conscientemente información incorrecta o engañosa no gocen de protección»—considerando 32—.

El cuarto supuesto es que «existan, a juicio de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., indicios racionales de haberse obtenido mediante la comisión de un delito».

Este supuesto se prevé en alguna de las leyes autonómicas que abordan el estatuto del denunciante, excluyendo de protección a aquellos que hayan obtenido la información de «forma ilícita»⁵⁰, incluso se prevén infracciones, como es el caso de la Ley 2/2021 Andalucía que tipifica como muy grave «la formulación de denuncias ante la Oficina que contengan información (...) obtenida de manera ilícita cuando se aprecie dolo, o bien cuando derive en un perjuicio muy grave para la persona investigada» —art. 43.d)—. En consecuencia, la formulación empleada por las leyes autonómicas es considerablemente más amplia si se examina detenidamente, ya que aborda la obtención ilícita de información, abarcando tanto posibles infracciones

⁴⁹ En el artículo 35.7.d) Resolución de 27 de junio de 2019, del Director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat prevé como causa de inadmisión las comunicaciones que «se basen únicamente en opiniones o informaciones genéricas poco fundamentadas». Igualmente se prevé el archivo de la comunicación «cuando la denuncia o comunicación tenga carácter genérico y no se refiera a hechos o datos concretos» —art. 35.8.d)—.

⁵⁰ Cfr. los artículos 14.b) Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.; 45.2 Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas o 25.5 Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.



administrativas como penales⁵¹. En este sentido, la Directiva es clara y expresamente prevé que los «denunciantes no incurrirán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información que es comunicada o revelada públicamente, siempre que dicha adquisición o acceso no constituya de por sí un delito.

En el caso de que la adquisición o el acceso constituya de por sí un delito, la responsabilidad penal seguirá rigiéndose por el Derecho nacional aplicable» —art. 21.3— y así, como expresa el considerando 92, «cuando el denunciante haya obtenido la información o documentos mediante la comisión de un delito como la intromisión física o informática, su responsabilidad penal ha de seguir rigiéndose por el Derecho nacional aplicable, sin perjuicio de la protección que otorga el artículo 21, apartado 7⁵², de la presente Directiva» — considerando 92—.

Y, en el mismo sentido, apunta el artículo 38.2 de la Ley 2/2023 cuando dispone que los informantes no incurrirán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información que es comunicada o revelada públicamente, siempre que dicha adquisición o acceso no constituya un delito.

Sin embargo, en todo este escenario, que exclusivamente se refiere a la responsabilidad del informante en los casos en los que se haya cometido un delito para acceder a la información o con la comunicación o revelación de la misma, se

⁵¹ El considerando 32 de la Directiva 2019/1937 no deja dudas sobre el alcance de esta cuestión y exclusivamente lo reduce a los delitos, y así expresa que «cuando el denunciante hubiera adquirido la información sobre las infracciones denunciadas o los documentos que la contienen, o hubiera obtenido acceso a dicha información o dichos documentos, debe gozar de inmunidad frente a dicha responsabilidad. Esto debe aplicarse tanto a los casos en los que el denunciante revele el contenido de documentos a los que tenga acceso lícitamente como a aquellos en los que realice copias de los mismos o los retire de los locales de la organización de la cual es trabajador en contravención de cláusulas contractuales o de otro tipo que estipulen que dichos documentos son propiedad de la organización. Los denunciantes deben gozar asimismo de inmunidad cuando la adquisición de la información o los documentos o la obtención de acceso a ellos pudiera generar responsabilidades de tipo civil, administrativo o laboral. Ejemplos de ello serían casos en que el denunciante hubiera obtenido la información accediendo a mensajes de correo electrónico de un compañero o consultando documentos que no utiliza habitualmente en el marco de su trabajo, o fotografiando los locales de la organización, o entrando en lugares a los que no suele tener acceso».

⁵² Artículo 21.7 Directiva 2019/1937: «En los procesos judiciales, incluidos los relativos a difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secreto, infracción de las normas de protección de datos, revelación de secretos comerciales, o a solicitudes de indemnización basadas en el Derecho laboral privado, público o colectivo, las personas a que se refiere el artículo 4 no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo como consecuencia de denuncias o revelaciones públicas en virtud de la presente Directiva. Dichas personas tendrán derecho a alegar en su descargo el haber denunciado o haber hecho una revelación pública, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la denuncia o revelación pública era necesaria para poner de manifiesto una infracción en virtud de la presente Directiva. Cuando una persona denuncie o revele públicamente información sobre infracciones que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, y dicha información incluya 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».



plantea de nuevo el argumento que estoy exponiendo en estos epígrafes: ¿Qué relación tiene la inadmisión con la protección y en este caso con la responsabilidad por las acciones u omisiones imputables al informante? El hacer coincidir las causas de inadmisión con las de privación del estatuto de protección del informante de manera general conduce a situaciones absurdas alejadas del espíritu de la Directiva. Es cierto que la Directiva no exonera de la responsabilidad de naturaleza penal a los informantes, pero en ninguna parte se menciona que no podrán obtener las medidas de protección previstas. De hecho, si el informante tiene motivos razonables para pensar que la información es veraz en el momento de la comunicación o revelación debería poder acogerse a la protección, con independencia de la inadmisión prevista en el artículo 18.a) de la Ley, en cuyo caso, se prevé que «además de la inadmisión, se remitirá al Ministerio Fiscal la relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito»⁵³. Por tanto, no me resulta incompatible la protección prevista por la Ley 2/2023 con las responsabilidades penales que se pudieran derivar por la comisión de un delito por parte del mismo para la obtención de la información⁵⁴.

De hecho, la Directiva en ningún momento manifiesta que en estos casos el informante no será protegido, ni siquiera que no se admitirá la denuncia, una protección de la que excluye exclusivamente a aquellos que formulen «denuncias malintencionadas, frívolas o abusivas, para garantizar que quienes, en el momento de denunciar, comuniquen deliberada y conscientemente información incorrecta o engañosa no gocen de protección» —considerando 32—. En la Ley 2/2023, por el contrario, se ha incluido este supuesto en el caso de privación del estatuto del informador, a través de una causa de inadmisión, algo que pudiera tener cierto

⁵³ En la tramitación el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, en la enmienda 71 en el Congreso de los Diputados, se solicitó la supresión del artículo 18.2.a).3º de la actual Ley 2/2023 por los siguientes motivos —que en gran medida fueron reproducidos por los G.P. Republicano, enmienda 107; y Plural, enmienda 145, 251 y 48—: «la supresión obedece a una doble razón: 1) el precepto resulta innecesario puesto que el mandato resultante dirigido a la Autoridad Independiente de Protección del Informante A.A.I., ya deriva con carácter general del ordenamiento jurídico; 2) su reiteración en esta ley resulta gravemente perturbadora y contraria a una de las finalidades que la inspira, esto es, fomentar la alerta. Es razonable pensar que esta previsión resulta sumamente desincentivadora entre los potenciales alertadores puesto que podrían percibir a la Autoridad Independiente, más que como un aliado en su tutela y protección, como un fiscalizador de la propia conducta del denunciante. En derecho comparado esta previsión es insólita e innecesaria, puesto que en nada altera las responsabilidades penales en que pudieran haber incurrido los sujetos alertadores ni el deber de todas las autoridades y funcionarios de denunciar los hechos delictivos de los que tengan conocimiento».

⁵⁴ Véase, sobre las responsabilidades del informante, J. Mª Pérez Monguió, «La protección del informante como piedra angular del sistema del whistleblower», en J. Mª Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (Coords.), *El nuevo sistema de protección del informante: Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (Bosch, La Ley (España), 2023, págs. 297 y ss.



sentido pues si se aprecia que la información fue obtenida mediante un ilícito penal, lo que procede es la remisión al ministerio fiscal⁵⁵.

Por último, es causa para excluir de la protección al informante por estar incluida en los supuestos de inadmisión del artículo 18.1.a) de la Ley 2/2023, que «la comunicación no contenga información nueva y significativa sobre infracciones en comparación con una comunicación anterior respecto de la cual han concluido los correspondientes procedimientos, a menos que se den nuevas circunstancias de hecho o de Derecho que justifiquen un seguimiento distinto»⁵⁶.

De esta manera, el supuesto contemplado se prevé para los casos en los que previamente ya se produjo una comunicación por el mismo u otro informante sobre infracciones del artículo 2, requiriéndose que ya se haya concluido el correspondiente procedimiento y que la información no sea nueva ni significativa. Por tanto, nos encontraríamos ante distintas hipótesis en las que a la luz de la norma el informante debería ser protegido:

a) El procedimiento anterior no se ha concluido y se aportan informaciones no relevantes y significativas.

b) El procedimiento anterior se ha concluido, pero se aportan informaciones relevantes y significativas: el informante debería ser protegido a la luz de la norma.

Con todo, la causa de inadmisión no me parece de lo más acertada como instrumento para excluir de la protección al informante, ya que el mismo siempre se encontrará ante la duda de si previamente hubo una comunicación anterior y si se han concluido los correspondientes procedimientos que, en su caso, se hubieran iniciado, algo que será complejo, por no decir imposible de despejar. De hecho, este problema se origina por la opción del legislador de vincular la causa de inadmisión con la exclusión del sistema de protección del informante. Evidentemente, si se

⁵⁵ En la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante se prevé que «cuando la denuncia proporcionara información falsa, tergiversada u obtenida de manera ilícita, las personas denunciantes indicadas en el artículo 35 sólo gozarán de los derechos previstos en el apartado 1, párrafos a) y b), y asimismo no podrán solicitar las medidas de protección establecidas en el artículo 38 que pudieran corresponderles» —art. 37.4—. Esto es, «a conocer el estado de la tramitación del procedimiento de investigación e inspección derivado de sus denuncias y a que se les notifiquen los actos y resoluciones dictados respecto de las mismas, siempre que, en este último supuesto, así se prevea de forma expresa en esta Ley» y «A que las denuncias presentadas finalicen mediante resolución expresa y motivada, en los términos y plazos previstos en el artículo 23, sin perjuicio de la posibilidad de dictar resolución motivada de inadmisión a trámite cuando concurra la circunstancia descrita en el artículo 21.2».

⁵⁶ La Resolución de 27 de junio de 2019, del Director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat prevé el «archivo de la comunicación o denuncia cuando respecto de los mismos hechos y conductas se hayan realizado anteriormente actuaciones de investigación por parte de la Agencia» —art. 35.8.b)—.



presenta una comunicación sobre una infracción que ya dio origen a la apertura de un procedimiento, no es razonable que se tramite de nuevo, y por tanto, que se proceda a la inadmisión pero tampoco es razonable que si la primera comunicación condujo a la apertura de un procedimiento y, por ende, a otorgar la condición de informante al sujeto que la proporcionó, cuando el nuevo informante procede con su comunicación, aunque sea no relevante o nueva —como se aprecia el legislador no se refiere a la veracidad, ni al fundamento de las mismas—, no resulta adecuado privarle de esa condición, pues sería emplear el régimen de *prior in tempore potior in iure* a un sujeto que no conocía de la comunicación ni del procedimiento anterior. El supuesto sería distinto si ya fuera *vox populis* la infracción y el procedimiento, en cuyo caso no tendría valor alguno la comunicación del informante salvo que aportara informaciones significativas y relevantes.

Para concluir, esta última causa de inadmisión prevé una excepción que se producirá cuando, aunque haya habido una comunicación previa y se haya concluido el procedimiento, «se den nuevas circunstancias de hecho o de Derecho que justifiquen un seguimiento distinto».

3.2.- 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

La Ley 2/2023 excluye de la protección prevista en la norma, en el uso de la posibilidad que le otorga el considerando 22⁵⁷ de la Directiva 2019/1937, a las personas que comuniquen informaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten exclusivamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o, en su caso, revelación —art. 35.2.b)—⁵⁸. Sin embargo, existe una diferencia importante entre la redacción del considerando de la Directiva y el artículo de la Ley citado. Concretamente la primera requiere que se produzcan de forma simultánea ambos elementos, esto es, que se trate de conflictos interpersonales y que afecten exclusivamente al informante y a la persona a la que se refiere la comunicación, y la segunda, la norma española, establece una disyuntiva, dando lugar a dos supuestos distintos. Una situación que tuvo alguna crítica dictamen del Consejo de Estado y alguna enmienda durante la tramitación parlamentaria. Así el G.P. Plural, enmienda 255, solicitó la eliminación de todo el párrafo segundo del artículo 35 por considerar que va «más allá de lo establecido en la Directiva y por tanto reducen el ámbito de protección establecido por ésta. Como ha señalado el Consejo de Estado no se puede privar de protección a personas que informen en relación con «conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a

⁵⁷ Así lo expresó el Consejo de Estado en su Dictamen 1361/2022, de 28 de septiembre, pág. 49.

⁵⁸ Considerando 22: «Los Estados miembros podrían decidir que las denuncias relativas a reclamaciones interpersonales que afecten exclusivamente al denunciante, a saber, reclamaciones sobre conflictos interpersonales entre el denunciante y otro trabajador, puedan ser canalizadas hacia otros procedimientos».



las personas a las que se refiera la comunicación o revelación», al no estar contemplado este supuesto en la Directiva.»⁵⁹.

Al margen de esta cuestión, que deberá suponer un régimen de aplicación distinto cuando se trate del ámbito estricto de la Directiva o del previsto por la norma española, el argumento de los conflictos interpersonales ha sido criticado, por considerarla imprecisa, amplia y técnicamente incorrecta. Así, se mantiene DE LA NUEZ que la referencia a los conflictos interpersonales abarca los «posibles problemas personales entre el denunciante y denunciados, pero conviene recordar que esta situación puede ser perfectamente compatible con la existencia de denuncias de corrupción fundadas, de la necesidad de su tramitación y de la necesidad de acordar la protección del denunciante». Además, continúa manifestando que «es relativamente habitual que las denuncias de corrupción tengan su origen precisamente en este tipo de conflictos. ¿Debemos por eso desecharlas si reúnen los requisitos necesarios para su tramitación? Claramente, los motivos últimos personales de una denuncia fundada de corrupción son absolutamente intrascendentes»⁶⁰.

De hecho, recordemos que el artículo 2.2.b) de la Ley 2/2023 incluye dentro del ámbito material de aplicación de la norma, las acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave. Por tanto, si se produjera una comunicación de un conflicto que exclusivamente afectase a dos personas, ¿debería quedar excluido del ámbito de protección de la Ley el informante al amparo del artículo 35.2.b) *in fine*? Un informante que, por cierto, no tiene por qué ser una de las personas afectadas por el conflicto interpersonal, sino un tercero que conoce la situación. Por tanto, la redacción de la causa de inadmisión de la comunicación, que tiene como consecuencia la exclusión del régimen de protección, es muy deficiente. En este contexto, el Decreto Legislativo de 10 de marzo de 2023, núm. 24, *Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali*, ha sido más claro, al reducirlo a un elemento más concreto como son las disputas, reclamos o solicitudes relacionadas con un interés personal del denunciante o de la persona que ha presentado la denuncia y que atañen

⁵⁹ (BOCG núm. 123-3, Serie A, de 28 de noviembre de 2022). Realmente el Consejo de Estado se pronunció en otro sentido cuando manifestó que «La prevista en la letra b) —conflictos interpersonales— podría quedar amparada en el considerando (22) de la Directiva», Dictamen del Consejo de Estado 1361/2022, de 8 de septiembre, pág. 49.

⁶⁰ E. De La Nuez Sánchez-Cascado, «Debilidades del Anteproyecto de protección de denunciantes de corrupción. Parte II: La protección del denunciante», disponible en el blog hayderecho.com



exclusivamente a sus relaciones de trabajo o empleo público...—art. 1.2.a)—⁶¹. Al margen de esta cuestión, se produce un problema añadido que debería suponer un replanteamiento del legislador en relación a esta causa de exclusión de la protección, pues en este tipo de situaciones, las personas afectadas son claramente identificables por las partes y, por tanto, la garantía de confidencialidad en el caso de que la persona afectada fuese el informante carece de eficacia. Sin embargo, en el hipotético caso que el comunicante fuese un tercero, el que queda en una situación comprometida es la persona afectada que, sin ser informante, no gozaría de la protección, pero sí que podría sufrir las represalias de distinta naturaleza.

En consecuencia, no es razonable que se excluya de esta forma tan genérica del ámbito de protección a las informaciones sobre conflictos interpersonales pues esta última circunstancia no necesariamente debe conllevar encontrarnos fuera del ámbito material de la Ley y si la información se halla en ese ámbito no debería ser un argumento no brindar la protección al sujeto afectado y/o informante.

3.3.- Informaciones que ya estén completamente disponibles para el público o que constituyan meros rumores

Este supuesto como causa para excluir de la protección a los informantes es una reproducción del considerando 43 *in fine* de la Directiva 2019/1937 que tiene pleno sentido en la medida que el propósito de la norma europea y de la ley nacional es que afloren informaciones sobre las infracciones contenidas en el ámbito objetivo y la protección de las personas que lo hagan posible. En consecuencia, cuando el informante comunique o revele informaciones que se hallen completamente disponibles no podrá acogerse al sistema de protección que brindan las normas. Huelga decir que esta exclusión no opera en los supuestos en los que el sujeto que comunica la información disponible sea aquel que la reveló de forma anónima y, posteriormente, se identifique o sea identificado como tal —art. 35.3 Ley 2/2023—.

Una vez realizada esta última precisión, es importante recaer en la redacción del artículo 35.2.c) de la Ley 2/2023 con relación a la información pues exige que la misma se encuentre «completamente disponible» y, por tanto, entiendo que cuando el informante aporte una información que pudiera servir para el esclarecimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de las infracciones del artículo 2, el mismo debería ser protegido. De hecho, es relativamente previsible que una vez que se hace pública la información sobre una infracción, distintas personas, que hasta ese

⁶¹ Texto en lengua originaria: «Le disposizioni del presente decreto non si applicano: a) alle contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all'autorità giudiziaria o contabile che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico, ovvero inerenti ai propri rapporti di lavoro o di impiego pubblico con le figure gerarchicamente sovraordinate».



momento habían guardado silencio, puedan aportar elementos que sirvan para esclarecer los hechos.

El segundo supuesto contemplado en esta causa de inadmisión y, por ende, que excluye de la protección al informante, es el relativo al supuesto en el que se comuniquen o revelen informaciones que constituyan meros rumores. La Directiva 2019/1937 resulta mucho más clara y acertada en este particular cuando, al referirse a rumores y habladurías, añade «no confirmados» —considerando 43—. Pues un mero rumor, empleando la expresión de la Ley 2/2023, puede ser el primer indicio de una infracción, incluso aún no perfeccionada. Por tanto, hubiera sido adecuado que nuestra ley hubiera incorporado la fórmula de la norma europea exigiendo que no fuera confirmado. Con todo, recordemos que bastan las meras sospechas razonables —no es necesario aportar pruebas concluyentes— de la comisión o posible comisión de una infracción del artículo 2 de la Ley 2/2023 pero, en todo caso, deben tener un mínimo de fundamento y consistencia que los meros rumores o habladurías no suelen tener.

3.4.- Informaciones que se refieran a acciones u omisiones no comprendidas en el ámbito material de la Ley

Esta causa es una versión *in sensu contrario* del artículo 35.1 cuando prevé, como ya se ha expuesto, que «las personas que comuniquen o releven infracciones previstas en el artículo 2 tendrán derecho a protección» cuando se cumplan los requisitos exigidos. Por tanto, en los supuestos en los que la infracción no entre en el ámbito del precepto citado, conforme al artículo 35.2.c) no será protegido por la norma. Sin embargo, esto no es necesariamente así, como he señalado a lo largo del presente trabajo, pues al menos para el ámbito objetivo de la Directiva, que no coincide con el de la Ley 2/2023, si el informante «tiene motivos razonables para creer que la información comunicada entra dentro de su ámbito de aplicación» debe ser protegido —considerando 32 de la Directiva 2019/1937— aunque sea inadmitida.



Bibliografía

- Coello Martín, C. «Ámbito de aplicación personal de la Ley 2/2023, de 20 de febrero: el concepto de informante», en C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo, *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector público. Especial referencia a las Entidades Locales*. El Consultor de los Ayuntamientos. La Ley (2023).
- De La Nuez Sánchez-Cascado, E., «Debilidades del Anteproyecto de protección de denunciantes de corrupción. Parte II: La protección del denunciante», en <https://www.hayderecho.com/2022/04/03/debilidades-anteproyecto-proteccion-denunciantes-de-corrupcion-parte-ii-proteccion-denunciante/>
- Fernández Ramos, S., «Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección al informante: Ámbito material de aplicación», en *RGDA* núm. 63 (2023).
- García-Moreno, B., *Del whistleblower al alertador: la regulación europea de los canales de denuncia*, Tirant lo Blanch, 2020.
- Garrido Juncal, A., «La protección del denunciante: regulación autonómica y propuestas de futuro», *REALA* núm. 12 (2019), págs. 126-151.
- Gosálvez Pequeño, H., «Los denunciantes como instrumentos en la lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes "anticorrupción"», en *Actualidad Administrativa, Número especial Transparencia y lucha contra la corrupción*, núm.1 (2019).
- Pérez Monguió, J. M^a, «La irrupción del estatuto del denunciante: un instrumento del buen gobierno para la lucha contra la corrupción», en F. A. Castillo Blanco (Coord.), *Compliance e integridad en el sector público*, Iustel, 2019, págs. 83-111.
- Pérez Monguió, J. M^a. «Del chivato al colaborador: el whistleblowing», *RVAP* núm. 115, (2019), págs. 343-375.
- Pérez Monguió, J. M^a. «La protección del informante como piedra angular del sistema del whistleblower», en J. M^a Pérez Monguió y S. Fernández Ramos (Coords.), *El nuevo sistema de protección del informante: Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción* (Bosch, La Ley (España), 2023, págs. 227-304.
- Piñar Mañas, J. L., «La transposición de la Directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión», *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación*, núm. 1, 2020, págs. 101-129.



Sierra Rodríguez, J., «Los sistemas internos de información en la Ley 2/2023 de protección de personas informantes: un análisis jurídico ante su inmediata exigibilidad», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 24 (2023), págs. 70-98.

Villoria Mendieta, M., «Un análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 desde la ética pública y los retos de la implementación», en *Revista Española de transparencia*, núm. 12 (2021), págs. 15-24.