

## **WHISTLEBLOWING: LA TUTELA DEL TRABAJADOR DENUNCIANTE EN PORTUGAL\***

[*WHISTLEBLOWING: THE PROTECTION OF THE WHISTLEBLOWER  
WORKER IN PORTUGAL*]

**Luísa Teixeira Alves**

Fecha de recepción: 17 de agosto de 2022

Fecha de aceptación: 5 de septiembre de 2022

**Sumario:** 1. LA TUTELA DE LOS *WHISTLEBLOWERS*: INTRODUCCIÓN AL TEMA.- 2. ENCUADRAMIENTO Y ANTECEDENTES NORMATIVOS.- 3. EL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS.- 4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.- 5. LA DIRECTIVA 2019/1937 Y EL PUNTO DE SITUACIÓN GENERAL.- 6. LA SOLUCIÓN ENCONTRADA PARA PORTUGAL: LA LEY 93/2021.

*Contents:* 1. *THE PROTECTION OF THE WHISTLEBLOWERS.*- 2. *FRAMEWORK AND LEGAL BACKGROUND.*- 3. *THE PORTUGUESE LEGAL ORDER.*- 4. *THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.*- 5. *THE DIRECTIVE 2019/1937 AND THE GENERAL SITUATION.*- 6. *LA PORTUGUESE SOLUTION: THE ACT 93/2021.*

**Resumen:** El presente estudio, después de evidenciar los antecedentes de la Directiva europea que se ocupa de la protección de los *whistleblowers*, analiza los aspectos esenciales de dicho instrumento normativo comunitario, confrontándolo con la ley que, en Portugal, procedió a su transposición en el ordenamiento jurídico nacional. También se tiene en cuenta la incipiente elaboración jurisprudencial del tema en Portugal, a pesar de la existencia de instrumentos internacionales, vinculantes para este Estado, en que los principios y directrices fundamentales a tener en cuenta al abordar la materia ya se encontraban consagrados. La inferencia básica que el estudio

---

\* Traducción al castellano, desde el portugués original («*Whistleblowing: a tutela do trabalhador em Portugal*»), de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela.

posibilita es la de la insuficiencia del régimen legal establecido, para la realización de los objetivos de tutela definidos por la Directiva y sus antecedentes internacionales.

***Abstract:** The present essay, after highlighting the antecedents of the European Directive that deals with the protection of whistleblowers, analyzes the essential aspects of this instrument, comparing it with the law that, in Portugal, proceeded to its transposition into the national legal system. The incipient jurisprudential elaboration of the subject in Portugal is also assessed, despite the existence of international instruments, binding for this State, in which the fundamental principles and guidelines to be followed in the approach to the matter were already enshrined. The basic inference that the study makes possible is the insufficiency of the established legal regime, for the accomplishment of the protection objectives defined by the Directive and its international antecedents.*

**Palabras clave:** Denunciante, Directiva europea, Portugal

***Keywords:** Whistleblower, European Directiv, Portugal*

\* \* \*

## 1. LA TUTELA DE LOS WHISTLEBLOWERS: INTRODUCCIÓN AL TEMA

1.1 La palabra anglosajona «*whistleblowing*» traduce un fenómeno impulsado desde los Estados Unidos<sup>1</sup>, pudiendo caracterizarse como la divulgación llevada a cabo por una persona<sup>2</sup>, generalmente en situación privilegiada —trabajador o miembro de una institución, pública o privada—, de una ofensa, irregularidad o actividad criminal, cometida dentro de la institución, de la cual la misma haya sido testigo en el ejercicio de sus funciones y cuya divulgación es de interés público.

La importancia de otorgar protección a las personas que denuncian informaciones, obtenidas en el ámbito de las actividades profesionales, relativas a delitos, o a otras irregularidades o infracciones que perjudiquen o lesionen intereses que extravasan las organizaciones o entidades en que surgen dichas violaciones del Derecho, ha sido reconocida como muy esencial en todo el mundo<sup>3</sup>, considerándose actualmente uno de los principales instrumentos en la lucha contra la corrupción, fraude y delitos conexos, permitiendo reducir o incluso eliminar el riesgo profesional y personal incentiva la comunicación de la irregularidad, lo que, a su vez,

---

<sup>1</sup> Ya en el siglo XIX («False Claim Acts»), comenzando a ganar consistencia, más recientemente, como consecuencia de escándalos financieros y fraudes contables que produjeron la caída de grandes compañías (casos Enron, WorldCom, Tyco International, Qwest Communications): la legislación norteamericana [destacando particularmente la Ley Sarbanes-Oxley (SOX) Act, de 30.07.2002] pasó a prever medidas de protección de los trabajadores de instituciones públicas o privadas, señaladamente, de las sociedades cotizadas en bolsa, que actuasen como denunciantes —*whistleblowers*— en relación con irregularidades de que hubiesen sido testigos en el ejercicio de sus funciones. La tutela de los *whistleblowers* imponía la prohibición de represalias y la obligación de establecer canales de denuncia. Sobre este punto, véase Brandão, Nuno, «O whistleblowing no ordenamento jurídico português», *Revista do MP*, 161, Ene-Mar 2020, pp. 99-113.

<sup>2</sup> Estas personas son usualmente denominadas con el término inglés «*whistleblowers*», pero, en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros de la Unión Europea se acogen expresiones propias. Así, en portugués; «*denunciante*»; en español, «*informante*»; en italiano, «*segnalante*»; en francés, «*lanceur d'alerte*».

<sup>3</sup> Para mayor profundización, consultar «Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation», en <https://www.oecd.org/corruption> o NWC - National Whistleblower Center, disponible en: <https://www.whistleblowers.org/whistleblower-laws-around-the-world>, también, la «Transparência e Integridade Portugal», disponible en: <https://transparencia.pt/>.

contribuye a su descubrimiento y prevención y fortalece la transparencia e integridad, salvaguardando el interés público y el «bienestar» social.

## 2. ENCUADRAMIENTO Y ANTECEDENTES NORMATIVOS

2.1. En el ámbito internacional, algunos Convenios establecen normas y principios que tienen a la vista la protección, en ciertas situaciones, de las personas que denuncian delitos o irregularidades. Destacan los siguientes:

a) Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>4</sup> —relativo a la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador— que consagra, en el apartado c) del artículo 5, que «no constituyen motivos válidos para el despido, la presentación de una queja contra el empleador por causa de supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o el recurso a las autoridades administrativas competentes»;

b) Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC)<sup>5</sup>, que pide a los Estados Miembros que consideren incorporar, a sus respectivos sistemas jurídicos, medidas adecuadas para asegurar la protección contra cualquier trato injustificado de quien preste, a las autoridades competentes, de buena fe y con base en sospechas razonables, informaciones sobre cualesquiera hechos relativos a las infracciones establecidas de conformidad con el presente Convenio (artículo 33.- Protección de las personas que dan informaciones).

2.2. En el viejo continente, el Consejo de Europa<sup>6</sup> —un organismo supranacional de ámbito europeo creado el 5 mayo 1949, con el objetivo de defender los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que es la

---

<sup>4</sup> Convenio núm. 158 de la OIT, disponible en: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-no-158-da-organizacao-internacional-do-trabalho-relativa-cessacao-do-contrat-1>.

<sup>5</sup> Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), disponible en: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-contra-corrupcao-0>.

<sup>6</sup> Accesible a través de la dirección electrónica: [www.coe.int](http://www.coe.int). Acerca de todas las potencialidades de este sitio de Internet, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)», Netbiblo (A Coruña, 2009), pp. 53 y ss.

más antigua institución europea en funcionamiento, integrando 47 Estados miembros— fue pionero en la exhortación y establecimiento de normas y principios orientadores a los Estados miembros<sup>7</sup>, en el sentido de establecer un marco normativo, institucional y judicial, incluidos convenios colectivos de trabajo, de carácter inclusivo, con el objetivo de proteger a las personas que, en el contexto de su relación de trabajo, denuncien o divulguen informaciones sobre amenazas o daños al interés público. En este sentido, véase la Resolución 1729 (2010) de la Asamblea Parlamentaria, en la cual la Asamblea invita a los Estados miembros a revisar su legislación relativa a la protección de los denunciantes, y la Recomendación del Consejo de Ministros CM/Rec (2014) sobre la protección de denunciantes<sup>8</sup>.

2.3. Esta última Recomendación [Rec.CM (2014)], aun cuando no sea vinculante, representa un acuerdo de política común que los Estados miembros deben procurar atender. Este instrumento jurídico es el primero, a nivel europeo, que traduce el marco más inclusivo sobre la protección de denunciantes, por lo que a continuación se resumen las principales coordenadas.

Destaca la definición del concepto de «denunciante» o *whistleblower*<sup>9</sup>, que sería «cualquier persona que denuncie o divulgue

---

<sup>7</sup> El Convenio Penal sobre Corrupción, Estrasburgo, abierto a la firma en 27 enero 1999 (adoptado por Portugal; cfr. Resolución de la Asamblea de la República, núm. 68/2001 y ratificado por Decreto del Presidente de la República núm. 56/2001, ambos de 26 octubre 2001), consagra expresamente una norma (artículo 22) que compromete a los Estados a cumplir la obligación de adoptar medidas de protección efectivas y adecuadas «para los colaboradores de la justicia y testigos» que suministren informaciones. También el Convenio Civil contra la Corrupción, Estrasburgo, abierto a la firma en 4 noviembre 1999, y no adoptado por Portugal, consagra expresamente en su artículo 9 la protección de «trabajadores», instando a cada Estado miembro a prever en su Derecho interno «la protección adecuada contra cualquier sanción para los trabajadores que tengan motivos razonables para sospechar corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables». Ambos Convenios se encuentran disponibles en el sitio del Consejo de Europa <https://www.coe.int/en/web/portal>. Hay que apuntar también que, en el mismo año de 1999, se instituyó, en el ámbito del Consejo de Europa, el «Grupo de Estados contra la Corrupción – GRECO», mecanismo de evaluación y control anticorrupción, el cual puede ser consultado a través del link: <https://www.coe.int/en/web/greco>.

<sup>8</sup> Ambas disponibles en: [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>9</sup> Sobre la diferencia entre las figuras del denunciante o *whistleblower* y del agente arrepentido o del criminal que colabora con las autoridades judiciales teniendo a la vista una atenuación o exención de la pena («colaboración premiada»), es la de que en este último caso, el individuo que comunica el delito a las autoridades o colabora con las

informaciones sobre una amenaza o daño al interés público en el contexto de su relación de trabajo, sea en el sector público o privado».

Este marco incluye las personas cuya relación de trabajo haya terminado y, eventualmente, aún no haya comenzado (reclutamiento). Quedan fuera de la protección de este instrumento normativo otras situaciones, como por ejemplo, los facilitadores y terceros que estén ligados a los denunciantes y que puedan ser blanco de represalia en un contexto profesional, tales como colegas o familiares de los denunciantes<sup>10</sup>.

Por otro lado, se prevé el derecho de mantener la confidencialidad de la identidad del denunciante, sujeto a garantías de juicio justo<sup>11</sup>. Se instituye el deber de establecer canales de denuncia, pudiendo privilegiarse los canales internos y la obligación de informar al denunciante de las medidas tomadas en respuesta a la denuncia. Se consagran, finalmente, medidas de protección contra cualquier forma de represalia *por parte del empleador o de su representante*.

2.4. En el plano de la Unión Europea<sup>12</sup>, se han producido, en esta materia, diversos actos normativos en que se asume como esencial la protección efectiva de los denunciantes, pero con un alcance limitado a los sectores específicos incluidos<sup>13</sup>; por eso, la propia Comisión Europea

---

mismas es él mismo un agente de dicho delito, mientras que un denunciante o *whistleblower* nunca toma parte como autor o cómplice del ilícito (en este sentido, véase «Proteger a quien denuncia», Transparencia Internacional, Portugal, accesible en el link <https://transparencia.pt/>).

<sup>10</sup> Situaciones que vendrían a ser expresamente consagradas en la Directiva 2019/1937 (núms. 3 y 4 del artículo 4 - Ámbito de aplicación personal).

<sup>11</sup> Téngase en cuenta que «confidencialidad» no significa «anonimato». La garantía de confidencialidad implica que la identidad del denunciante no debe ser revelada durante el procedimiento de averiguación —asumiendo la entidad competente la responsabilidad de mantener la reserva, pero se conoce en el momento de la denuncia. A la inversa, en el anonimato, la identidad del denunciante no se conoce, ni en el momento de la denuncia.

<sup>12</sup> Y hasta la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 octubre 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 26 noviembre 2019.

<sup>13</sup> Por ejemplo, en las áreas de la aviación civil [Reglamento (EU) 376/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 abril 2014]; transporte marítimo (Directiva 2013/54/EU, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 noviembre 2013, y Directiva 2009/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 abril 2009, disponibles, respectivamente, Diario Oficial L 329 de 10 diciembre 2013 y Diario Oficial L 131, de 28 ACDCT, VOL. XIII (2021), ISSN: 2792-5145, PÁGS. 259-287

reconoció que las medidas establecidas para los sectores en cuestión, como los canales de denuncia propios, con diferentes niveles de protección, «no resolvían todas las demás situaciones» —de necesidad de tutela de los *whistleblowers*— en los restantes dominios fuera de las áreas sectoriales reguladas, «no garantizando un marco mínimo de protección común a todos los Estados miembros».

Es éste el contexto<sup>14</sup> de «fragmentación» de la protección de los *whistleblowers* que impulsó la actuación europea, viniendo a dar origen a la Directiva 2019/1937<sup>15</sup>.

### 3. EL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS

3.1. En lo que respecta al ordenamiento portugués, la figura del *whistleblower* no tiene tradición en la cultura jurídica (penal o laboral), no existiendo un régimen jurídico general de protección de trabajadores denunciantes de infracciones de las que tuvieran conocimiento en su actividad profesional. La materia ha sido tratada en normas de carácter general sobre denuncias<sup>16</sup> y en normas específicas, señaladamente, en el

---

mayo 2009); ambiente y seguridad de las operaciones offshore de petróleo y gas (Directiva 2013/30/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 junio 2013); abuso del mercado [Reglamento (EU) 596/2014, de 16 abril 2014, en Diario Oficial L 173 de 12 junio 2014]; blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (Directiva 2015/849/UE del Parlamento y del Consejo, Diario Oficial L 141/73, de 20 mayo 2015); informaciones comerciales confidenciales (Directiva 2016/943/EU del Parlamento y del Consejo, Diario Oficial 157/1, de 8 junio 2016).

<sup>14</sup> Mereciendo también una referencia, en los antecedentes de la Directiva 2019/1937, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 febrero 2017 (Diario Oficial 2018/C 252/07), la Comunicación del Consejo Europeo de 11 octubre 2016 — Conclusiones sobre transparencia fiscal, accesible en el link: <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/10/11/ecofin-conclusions-taxtransparency/>, la Comunicación de la Comisión Europea, Anexo — Procedimientos administrativos para la gestión de las relaciones con los autores de las denuncias en materia de aplicación del Derecho de la Unión Europea, disponible en Diario Oficial 2017/C 18/02, y también la Propuesta de Directiva COM(2018) que la antecede, de 23 abril 2018, accesible en [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a4e61a49-46d2-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0019.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a4e61a49-46d2-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>15</sup> Según la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva.

<sup>16</sup> En particular, los artículos 38 del Código Penal y 241, 242 y 244 a 246 del Código del Proceso Penal, que admiten la denuncia, incluyendo la denuncia anónima y, en ACDCT, VOL. XIII (2021), ISSN: 2792-5145, PÁGS. 259-287

ámbito de la protección de testigos en el proceso penal<sup>17</sup>, de medidas de lucha contra la corrupción<sup>18</sup> y el blanqueo de capitales<sup>19</sup>.

3.2. No obstante, la Ley 19/2008, de 21 abril (Medidas de lucha contra la corrupción), estableció, en su artículo 4, bajo el rótulo «Garantías de los denunciantes», un principio genérico de protección incluyendo sólo los trabajadores de la Administración pública y de empresas del sector empresarial del Estado que denuncien la comisión de infracciones de las que tuvieran conocimiento en el ejercicio de sus funciones o por causa de ellas. Solamente en 2015, con las modificaciones introducidas por la Ley 30/2015, de 22 abril, se extendió al sector privado dicha tutela.

Las garantías se resumían en prever que los denunciantes no podían ser perjudicados, de ninguna forma, incluyendo la transferencia no voluntaria, a consagrar la presunción de sanción disciplinaria abusiva si aplicada en el plazo de 1 año después de la denuncia, e incluso a reconocer el derecho al anonimato e a la transmisión si se pide, sin facultad de negarse, tras presentar la acusación.

La modificación de la Ley 30/2015 introdujo también la posibilidad de aplicación de las medidas para la protección de testigos en el proceso penal.

3.3. Como se constata, el nivel de protección del trabajador denunciante contra ciertas represalias, otorgado por la Ley en Portugal, es muy deficitario, no previendo, señaladamente, la ampliación de la protección a denunciantes que no son funcionarios o trabajadores, la garantía de confidencialidad, la obligación de retorno informativo en tiempo al denunciante, sobre las medidas adoptadas, la institucionalización formal de canales de denuncia, diligentes, libres y creíbles, y garantías de no represalia, amenazas incluidas.

---

el caso de los funcionarios públicos, la denuncia obligatoria en relación con los delitos conocidos en el ejercicio de las funciones y por causa de ellas.

<sup>17</sup> Ley 93/99, de 14 julio (regula la aplicación de medidas para la protección de testigos en el proceso penal), teniendo que ponerse de relieve que la cualidad de «testigo», tal y como se define en la Ley (en especial la naturaleza penal y la exigencia de existencia de peligro sobre sí u otro), puede no coincidir con un denunciante.

<sup>18</sup> Ley 19/2008, de 21 abril (Medidas de lucha contra la corrupción).

<sup>19</sup> Ley 25/2008, de 5 junio, de lucha contra el blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

3.4. La insuficiente previsión de garantías legales, aliada a la inexistencia de una visión clara y estructurada del *whistleblowing* —en cuanto que sistema y cultura a ser promovidos—, ausentes por un lado, en la creación en las empresas de condiciones para la denuncia, y por otro, en una perspectiva ética de la figura del denunciante, que actúa teniendo a la vista la defensa del interés general y la búsqueda del bien común (pudiendo ser excluida la tutela legal plena en las situaciones en que los trabajadores denunciantes actuasen por venganza, envidia, amargura, resentimiento, rencor), han marcado, en este aspecto, el ordenamiento portugués<sup>20</sup> —lo que explica también el interés prácticamente nulo, bien de la jurisprudencia, bien de la doctrina.

3.5. Algunas decisiones judiciales, dentro de las pocas que es posible consultar<sup>21</sup>, hacen referencia al trabajador denunciante, considerando, en síntesis conclusiva, que el deber de lealtad y confidencialidad del trabajador no debe sólo prevalecer, señaladamente, frente al honor y el buen nombre de los afectados, cuando las situaciones irregulares por él denunciadas están fundamentadas y probadas. Siguen algunas de las decisiones ilustrativas:

a) Afirma la Sentencia del Tribunal de la Relación de Oporto, de 23 abril 2012 (P178/08.5TTBCL.P2, Ponente Eduardo Petersen Silva), que «probándose que el trabajador integraba el piquete de huelga y que pidió reunión con el Inspector de Juegos para el acceso del piquete ... y que en esa reunión se denunció, por persona no legitimada, la constitución de un

---

<sup>20</sup> El término «denunciante», «delator», «informador», «bufo», con varios sentidos posibles, está asociado de forma peyorativa a los que daban a conocer a la PIDE —policía política del régimen corporativo— anterior al 25 abril 1974, los nombres de los individuos que «aparentasen disonancia» con el régimen político vigente. Estas «denuncias» se basaban fundamentalmente en motivaciones (poco éticas, como la venganza), por lo que, para la comunidad general al margen del aparato político, los informantes eran vistos como «traidores» y el silencio considerado como «acto de heroísmo». Téngase en cuenta que la solución preconizada por la Directiva 2019/1937 —en que están en causa violaciones del Derecho de la Unión Europea— considera que «los motivos que llevan a los denunciantes a hacer la denuncia deberán ser irrelevantes para la decisión sobre si se les deberá conceder protección». Véase Considerando 32, *in fine* y artículo 6. Esta cultura privilegia el interés general (salvaguarda de cuestiones ligadas, señaladamente, a la seguridad y salud pública, ambientales, delitos financieros, corrupción, blanqueo de capitales, terrorismo), en detrimento de intereses particulares, y promueve el «denunciante de violaciones del derecho que protege esos intereses», como un héroe o «ciudadano vigilante» (al que hay que proteger de represalias).

<sup>21</sup> Accesibles en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

segundo fondo de manejo de la caja que condujo a que el empleador fuese sancionado con multa —ha de presumirse abusiva la sanción disciplinaria aplicada al trabajador ... por estar inequívocamente en cuestión el co-ejercicio de funciones sindicales y por ser derecho del trabajador, en cuanto que ciudadano, denunciar directamente a las autoridades cualquier ilegalidad, no pudiendo este derecho ser coartado por la orden de servicio violada» (subrayado nuestro);

b) En la Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 3 marzo 2004 (P. 03S2731, Ponente Vítor Mesquita), se lee que «no lleva a cabo un comportamiento integrador de justa causa de despido el trabajador ingeniero que, constatando que su entidad patronal incurrió en una situación de ilegalidad al proceder a obras de ampliación de su sede a ser ejecutadas por constructor diferente del indicado en la Cámara Municipal y de forma distinta a la proyectada, reclama ante el empleador contra esa situación y practica actos tendentes a reponer la legalidad, lo que el empleador ignora, y va a denunciar a la Comisión de Albaranes de Empresas de Obras Públicas y Particulares, con copia al Presidente de la Cámara, a la Dirección del Colegio de Ingenieros, al Secretario de Estado de Obras Públicas y al Proveedor de Justicia. En la medida en que en las decisiones dictadas como consecuencia de la denuncia del trabajador se constató la existencia de incuria de las entidades implicadas y de ilegalidades cometidas por el empleador, hay que concluir que su buen nombre quedó en cuestión y su prestigio afectado, en definitiva, en virtud de un acto suyo, que el trabajador sólo visibilizó o exteriorizó»;

c) A su vez, se puede leer en la Sentencia del Tribunal de la Relación de Oporto de 8 octubre 2012 (P. 346/11.2TTVRL.P2, Ponente Paula Leal de Carvalho), que «el trabajador no está impedido ni eso viola el deber de lealtad para con el empleador, de denunciar situaciones, que consubstancien violación, por parte de éste, de obligaciones legales que sobre él graviten, señaladamente en materia de condiciones de higiene y salubridad del lugar de trabajo. En consecuencia, efectuada tal denuncia competirá al trabajador la prueba de la veracidad de los hechos denunciados, so pena, de no hacerlo, de violar los deberes de lealtad, de respeto y de defensa del buen nombre de su empleador” (subrayado nuestro);

d) También una Sentencia del Tribunal de la Relación de Coimbra de 27 septiembre 2012 (Ponente Luis Azevedo Mendes) considera que se da «justa causa de despido» en el caso en que un trabajador denunció ante la

Autoridad de Seguridad Alimentaria y Económica (ASAE) fallos en el área de seguridad e higiene, habiendo pedido anonimato. Esta denuncia provocó una fiscalización a su empleador, lo que permitió corregir las irregularidades, pero el Tribunal consideró que «el deber de lealtad prohíbe al trabajador hacer la denuncia» y, al hacerlo, solicitar que su identidad permanezca confidencial» (subrayado nuestro).

#### 4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

4.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando y aplicando el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha asumido un papel decisivo en la construcción de una doctrina de protección reforzada del derecho fundamental consagrado en el propio Convenio, relativo a la «libertad de expresión»<sup>22</sup>.

Es en este derecho fundamental estructurante —el cual también tiene consagración expresa, bien en otros instrumentos internacionales, señaladamente en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales<sup>23</sup>, ya en el ordenamiento portugués<sup>24</sup>— en el que el Tribunal Europeo de Derechos

---

<sup>22</sup> Según el tenor del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, bajo el rótulo «Libertad de expresión», «cualquier persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de transmitir informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de cualesquiera autoridades públicas y sin consideraciones de fronteras» (núm. 1). Añade el núm. 2 que «el ejercicio de estas libertades, dado que implica deberes y responsabilidades, puede someterse a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección del honor o de los derechos de otros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

<sup>23</sup> Según el tenor del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, bajo el rótulo «Libertad de expresión y de información», se garantiza que «cualquier persona tiene derecho a la libertad de expresión», teniendo en cuenta que «este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir y de transmitir informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de cualesquiera poderes públicos e sin consideración de fronteras», y que «se respetan la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación social».

<sup>24</sup> En el Derecho nacional, la «libertad de expresión» y «de información» son también derechos, libertades y garantías consagrados en la Constitución de la República

Humanos ha basado su orientación jurisprudencial en lo que respecta a la necesidad de otorgar una protección eficaz a las personas que, en el ámbito de su actividad profesional, denuncian infracciones e ilícitos que lesionen el interés público y las funciones esenciales para la salvaguarda del bienestar de la sociedad.

4.2. De conformidad con dicha jurisprudencia<sup>25</sup>, la libertad de expresión, en particular en asuntos de interés general, del derecho de los funcionarios públicos y de otros trabajadores de denunciar conductas ilegales e irregularidades en su lugar de trabajo, de los deberes y responsabilidades de los trabajadores para con sus empleadores y del derecho de los empleadores a gestionar su personal, es fundamento esencial de una sociedad democrática.

En este sentido, pueden citarse los casos emblemáticos: *Guja v. Moldova*<sup>26</sup>, en que estaba en causa la denuncia de un funcionario, a través de un periódico, de las irregularidades y la conducta impropia de un alto miembro del parlamento, y *Wojczuk v. Poland*<sup>27</sup>, en el que estaba en causa la denuncia hecha por un trabajador de un museo, por medio de cartas

---

Portuguesa (en el artículo 37, bajo el rótulo «Libertad de expresión y de información», el cual integra «el derecho de expresar y divulgar libremente el pensamiento por la palabra, por la imagen o por cualquier otro medio, así como el derecho de informar, de informarse y de ser informado, sin ninguna discriminación, impedimento o limitación, señaladamente por ningún tipo de censura»), mereciendo tutela también en otras leyes, señaladamente, en el Código del Trabajo (artículo 14, bajo el rótulo «Libertad de expresión y de opinión», en el cual «se reconoce, en el ámbito de la empresa, la libertad de expresión y de divulgación del pensamiento y opinión, con respeto de los derechos de personalidad del trabajador y del empleador, incluyendo las personas singulares que lo representan, y del normal funcionamiento de la empresa»).

<sup>25</sup> La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es abundantísima en este tema, y accesible a través del sitio <https://hudoc.echr.coe.int>. Destacan los siguientes casos: Proc. MODINOS v. CHIPRE, de 22 abril 1993; Proc. GUJA v. MOLDOVA, de 12 febrero 2008; Proc. MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG v. HUNGARY, de 8 noviembre 2016; Proc. OTEGI MONDRAGON AND OTHERS v. SPAIN, de 6 febrero 2019; Proc. WOJCZUK v. POLÓNIA de 9 marzo 2022; Proc. HALET v. LUXEMBURGO, de 11 mayo 2021.

<sup>26</sup> Habiendo concluido el Tribunal que «el interés público en la prestación de informaciones sobre presiones indebidas e irregularidades dentro del Ministerio Público era tan importante en una sociedad democrática que superaba el interés en mantener la confianza pública en el Ministerio Público».

<sup>27</sup> Habiendo concluido el Tribunal que «la discusión abierta de tópicos de interés público era esencial para la democracia y era de gran importancia que los miembros del público no fuesen disuadidos de expresar sus opiniones sobre estos asuntos».

anónimas enviadas a las autoridades competentes, de las infracciones financieras y laborales practicadas por su entidad patronal.

El Tribunal vino a consolidar presupuestos, en aquello que ha sido considerado la jurisprudencia *Guja*, como forma de evaluar si una persona que denuncia ilícitos debe poder beneficiarse procesalmente del estatuto de *whistleblower*. Se establecieron, así, de forma resumida, los siguientes criterios:

- a) el interés público en cuestión;
- b) la autenticidad de la denuncia;
- c) admisibilidad de divulgación externa (periódicos) sólo si no fuese posible otro modo de proceder;
- d) la comunicación de la información debe ser hecha de buena fe (la denuncia no debe ser motivada por un deseo de ventaja personal);
- e) existencia de proporcionalidad entre el interés público en la revelación y el derecho del empleador a la protección de su negocio;
- f) la sanción aplicada al denunciante debe ser adecuada (teniendo en cuenta el equilibrio de los bienes en cuestión);

4.3. En la reciente Sentencia de 11 mayo 2021, caso *Halet v. Luxemburgo*, parece haber ocurrido una alteración del sentido de la jurisprudencia.

El proceso se refiere a un ciudadano francés, de nombre Halet, que se quejó contra Luxemburgo, por la violación de su derecho a la libertad de expresión, a que se refiere el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por haber sido condenado, mediante juicio en proceso penal, al pago de multa en cuantía de 1000€ por haber divulgado información confidencial en el caso LuxLeaks, habiéndole sido denegado, en concreto, el estatuto de *whistleblower*. Halet (el denunciante) era técnico en la Sociedad Price Waterhouse Cooper (PwC), una empresa de auditoría y asesoramiento fiscal.

Habiendo procedido a una investigación interna, PwC descubrió que el denunciante había compartido 45.000 páginas de documentos oficiales, de las cuales 20.000 relativas a documentos de las administraciones tributarias. Todo este material fue divulgado en un

programa de TV, titulado «Cash investigation», en 10 junio 2013. El *International Consortium of Investigative Journalists* (ICTJ) colocó, entretanto, toda esta documentación en línea. La publicación vino a ser bautizada como *Luxleaks*. PwC planteó una querrela criminal contra el denunciante. La querrela mereció acusación y pronunciamiento penales, y condujo a la condena del denunciante a pena de suspensión de 12 meses y al pago de la referida multa. En las dos instancias en que su proceso fue examinado, se abordó la cuestión de la eventual calificación como *denunciante* a efectos de su estatuto procesal. Citando la Sentencia *Guja c. Moldova* [GC] 2008, estas instancias denegaron la concesión del estatuto de *whistleblower* al denunciante.

El primer problema considerado fue la calificación como *whistleblower*: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respondió positivamente, apuntando que el técnico en cuestión tenía la cualidad de trabajador subordinado, sujeto a la autoridad del empleador y a la heterodeterminación de su prestación de trabajo. Al compartir la información el técnico había roto los deberes de lealtad y discreción, con un comportamiento que es propio del *whistleblower*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos respondió positivamente a los 4 primeros criterios del caso *Guja* citado *supra*.

Abordó después el 5.º criterio (Derecho a la expresión libre del trabajador v. derecho del empleador a la protección de su actividad de negocio). Señaló que, en lo tocante a la protección de la reputación, son más sensibles el honor y la dignidad de una persona singular que las de una persona colectiva, en la medida en que en la última no están afectados derechos de personalidad, sino sólo derechos de naturaleza patrimonial/pecuniaria o mercantil (§ 97).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacó, además, que las jurisdicciones internas tuvieron en cuenta la evolución subsiguiente del caso, habiendo PwC registrado un fuerte crecimiento en su volumen de negocios y en sus beneficios en los años inmediatamente siguientes a las revelaciones (habría quedado, al final, poco perjudicada por las revelaciones del denunciante).

En lo tocante al 6.º criterio (la cuestión de la proporcionalidad propiamente dicha), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se fijó en el hecho que es determinante de la proporcionalidad de la injerencia de las

autoridades en el ejercicio de la libertad de expresión el peso de la sanción impuesta al *whistleblower*<sup>28</sup>. Una vez que fue considerada la naturaleza desinteresada de la filtración por el denunciante, y que la multa fue consecuentemente de baja cuantía, la sanción expresada por la cuantía de la multa se consideró proporcionada. Por todas estas razones, no se produjo la violación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Sentencia se adoptó por una mayoría de 5 jueces, contra 2 que expresaron una opinión disidente común. Estos magistrados concluyen que la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta Sentencia y su posición reductora sobre la protección de los *whistleblowers* está en conflicto directo con el régimen europeo de protección de los *whistleblowers* en la Directiva citada, así como con los esfuerzos de regulación y de promoción de dicha tutela, hoy reconocidamente asumidos en todo el espacio europeo.

## 5. LA DIRECTIVA 2019/1937 Y EL PUNTO DE SITUACIÓN GENERAL

5.1. La Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 octubre 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 26 noviembre 2019<sup>29</sup>, entró en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación, esto es, el día 16 diciembre 2019<sup>30</sup>, teniendo los Estados miembros de plazo hasta el 17 diciembre 2021, como fecha límite para proceder a la transposición de la Directiva a los ordenamientos nacionales respectivos. Esta fecha puede extenderse 2 años más, hasta el 17 diciembre 2023, en lo que se refiere a la transposición de los canales de denuncia interna en entidades jurídicas del sector privado con 50 a 249 trabajadores<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Sentencia *Otegi Mondragón v. España*, 2011, § 58, cit.

<sup>29</sup> Accessible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=ene>.

<sup>30</sup> Artículo 28 de la Directiva.

<sup>31</sup> De conformidad con el artículo 26, núms. 1 y 2, de la Directiva, y el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El objetivo de la Directiva aparece enunciado en su artículo 1: «reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión».

Se recuerda que la fragmentación de la protección existente<sup>32</sup> fue una de las justificaciones para establecer un marco de normas mínimas comunes a todos los Estados miembros, en una larga lista de ámbitos identificados en el artículo 2 (ámbito de aplicación material), así como en una gran parte de sus 110 Considerandos.

Se trata de una Directiva que, desde el punto de vista de su interpretación y ejecución, es compleja y, tal vez por eso, hasta mayo 2022, solamente 9 de los 27 Estados miembros habían procedido a su transposición a los respectivos ordenamientos, resultando que sólo 5 — Portugal es uno de ellos— lo hicieron dentro del límite del plazo<sup>33</sup>.

En materia de la relación de las disposiciones de la Directiva con otros actos de la Unión, y con las disposiciones de los Estados miembros, las disposiciones de la Directiva no afectan a las reglas nacionales referentes al «secreto de justicia» y al «secreto profesional de los médicos y de los abogados». Por lo que todas las demás profesiones en que la ley nacional impusiera secreto, no quedan salvaguardadas por la Directiva<sup>34</sup>.

5.2. Como expresamente ella misma indica, la Directiva se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad de expresión e información (derecho consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Carta de los Derechos

---

<sup>32</sup> Sobre el tema, véanse las notas al apartado 1.3, y Considerando núm. 4 de la Directiva.

<sup>33</sup> En relación con la situación de la transposición de la Directiva por los Estados miembros de la Unión Europea, y fechas: Dinamarca (24/06/2021), Suecia (28/10/2021), Malta (16/11/2021), Portugal (26/11/2021), Lituania (16/12/2021), Chipre (20/01/2022), Letonia (28/01/2022), Francia (16/02/2022) y Croacia (23/04/2022). Información disponible en <https://iuslaboris.com/insights/whistleblowingacross-the-globe/>.

<sup>34</sup> Señaladamente, las demás profesiones (además de los médicos y de los abogados) referidas en el artículo 135 del Código del Proceso Penal, bajo el rótulo «Secreto profesional», a saber: «ministros de religión o confesión religiosa, periodistas, miembros de instituciones de crédito y las demás personas a las que la ley permita o imponga que guarden secreto».

Fundamentales de la Unión Europea<sup>35</sup>, y también en los principios desarrollados por el Consejo de Europa (V., epígrafe 2.3), así como sobre las reglas y derechos fundamentales de la Unión Europea e internacionales.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no obstante, en aspectos fundamentales sobre el tema del *whistleblowing*, no está enteramente alineada con la solución preconizada por la Directiva, dado que, como se vio<sup>36</sup>, el Tribunal se basa en una perspectiva ética del denunciante/*whistleblower*, requiriéndose una «actuación de buena fe» por parte del denunciante, lo que alejaría conductas antiéticas, fundadas, por ejemplo, en la venganza. Claramente la Directiva, como veremos más adelante, es menos restrictiva y más pragmática, admitiendo que se benefician de la protección otorgada por la Directiva los denunciantes/*whistleblowers* que «hayan tenido motivos razonables (subrayado nuestro) para probar que las informaciones sobre infracciones divulgadas eran verdaderas en el momento en que fueron transmitidas y que estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva»<sup>37</sup>.

5.3. A pesar de ser conocida, informalmente, como «Directiva *Whistleblowing*», ciertamente en ella (en la versión inglesa) está ausente toda definición legal o referencia a esta figura en el articulado. En la misma versión, sólo se habla de «*report*» (denuncia), «*to report*» (comunicación de informaciones), «*public disclosure*» (divulgación pública) y de «*reporting person*» (denunciante). Sólo éste es objeto de definición legal<sup>38</sup>, entendiéndose como tal «la persona individual que comunique o divulgue públicamente informaciones sobre infracciones» (en las cuales se incluyen los actos ilícitos u omisiones, y también prácticas abusivas) «obtenidas en el ámbito de sus actividades profesionales»<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio del Consejo de Europa) y artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, respectivamente.

<sup>36</sup> Epígrafe 2.

<sup>37</sup> Artículo 6, núm. 1, letra a), primera parte.

<sup>38</sup> Las definiciones y conceptos establecidos en la Directiva, en especial la amplitud del concepto de «denunciantes» y las medidas de protección contra «represalias», se basan en los principios de la Recomendación del Consejo de Europa sobre la protección de los autores de denuncias de irregularidades [Rec. CM (2014)7].

<sup>39</sup> Artículo 5, apartado 7). La razón invocada para proteger sólo a esas personas es su «vulnerabilidad económica relativa a las personas de las que dependen de hecho para trabajar». La Directiva también subraya que, en el caso de los denunciantes comunes (esto es, sin relación laboral) o de meros ciudadanos preocupados y observadores, al no existir

5.4. La Directiva comprende las personas que tienen una relación profesional (en el sector público o privado), incluyendo las relaciones profesionales aún no iniciadas (durante el proceso de reclutamiento o en otras fases de negociación pre-contractual), y las que hayan terminado, en los términos del artículo 4, núms. 2 y 3.

En primer lugar, se trata de las que tengan un estatus de trabajador, tal como ha sido acogido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (esto es, comprendiendo contratados a término, trabajadores temporales y otras situaciones de trabajo precario «en que las normas de protección típicas contra un trato injusto son difíciles de aplicar»).

El abanico se extiende a las personas que pertenecen a órganos sociales, de gestión y supervisión de empresas, voluntarios, becarios, facilitadores<sup>40</sup> y otras personas, como compañeros o familiares del denunciante, que puedan ser objeto de represalia<sup>41</sup>.

Quedan fuera de la protección de la Directiva todas las situaciones en que las personas que denuncian no tengan una relación profesional (aunque se encuentre definida en sentido amplio), como por ejemplo, los «usuarios» de servicios públicos, señaladamente de salud, y consumidores<sup>42</sup>.

5.5. Cabe añadir una nota sobre la importancia manifestada expresamente por la Directiva, en relación con el papel de los representantes

---

ese desequilibrio de fuerzas en la relación laboral, no es necesaria la protección contra actos de represalia (en este sentido, véase Considerando 36).

<sup>40</sup> Facilitador es la persona individual que ayuda a un denunciante —de forma confidencial— en el procedimiento de la denuncia en un contexto profesional (caracterizándose éste por el conjunto de las actividades profesionales de las que se obtienen informaciones de infracciones, y en el ámbito de las cuales puede haber represalia, en caso de que fuesen denunciadas). Véase artículo 5, núm. 2, apartados 8 y 9.

<sup>41</sup> La Directiva define «represalia» como cualquier acto u omisión, directo o indirecto, que ocurra en un contexto profesional, motivado por una denuncia interna o externa, o divulgación pública, y que causa o pueda causar perjuicios injustificados al denunciante. Véase artículo 5, núm. 2, apartado 11.

<sup>42</sup> En los términos de la Ley 24/96, de 31 julio (versión consolidada disponible en <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/1996-34491075>), que establece el régimen jurídico aplicable a la defensa de los consumidores, es consumidor «todo aquel a quien se le suministren bienes, se le presten servicios o transmitan derechos, destinados al uso no profesional, por persona que ejerza con carácter profesional una actividad económica dirigida a la obtención de beneficios».

sindicales y otros representantes de los trabajadores (donde se incluyen las comisiones de trabajadores o los representantes de los trabajadores para la seguridad y salud en el trabajo), en particular, a través de la extensión de la tutela contra medidas de represalia, directa o indirecta, en cuanto entidades que prestan asesoramiento y apoyo a los denunciantes (y, naturalmente, en cuanto trabajadores denunciantes, en caso de que actúen en esa condición), así como de la posibilidad de establecerse, por vía de la negociación colectiva, procedimientos que faciliten la comunicación de irregularidades.

También se garantiza, específicamente a los sindicatos, la posibilidad de que puedan actuar como destinatarios de las denuncias<sup>43</sup>.

Siendo cierto que las estructuras de representación de los trabajadores pueden tener un papel axial en el apoyo a los trabajadores denunciantes, tanto por la proximidad como por la confianza, no se ve razón para solamente los sindicatos puedan asumir este papel (con la consiguiente tutela), quedando fuera otras estructuras, señaladamente de representación de la generalidad de los trabajadores en la empresa, como es el caso de las comisiones de trabajadores.

5.6. También queda por poner en evidencia que la tutela otorgada por la Directiva sólo beneficia a los denunciantes desde que cumplan cumulativamente los requisitos previstos en el artículo 6, núm. 1, esto es, por un lado, que hayan tenido motivos razonables<sup>44</sup> para considerar que los hechos denunciados son verdaderos y se encuentran dentro del ámbito de la Directiva [letra a)] y, por otro lado, que hayan informado de la violación a través de los mecanismos de denuncia consagrados en la Directiva [letra b)].

La protección se extiende a las personas que —de forma anónima— comunicasen o divulgasen públicamente informaciones sobre infracciones, pero, posteriormente, se identifiquen y sean objeto de actos de represalia, a partir de que se cumplan los mismos requisitos.

---

<sup>43</sup> Artículos 3, núm. 4, y 4, núm. 4. Considerandos 21, 29, 41, 45 y 54.

<sup>44</sup> La exigencia de «motivos razonables» constituye «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. Al mismo tiempo, el requisito garantiza que la protección no se pierda cuando el denunciante comunique información inexacta sobre infracciones por error cometido de buena fe», tal como reconoce el Considerando núm. 32 de la Directiva.

5.7. En lo que respecta a los ámbitos de acción comprendidos en el ámbito material de la Directiva, y que resultan relevantes a los efectos de la protección de las medidas previstas en ella, a pesar del vasto abanico de ámbitos definidos<sup>45</sup> —señaldamente, la contratación pública; los servicios productos y mercados financieros y la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; la protección del medio ambiente; la salud pública; la defensa del consumidor; la seguridad de los transportes ferroviario, por carretera y marítimo; la protección de la intimidad y de los datos personales; la evasión fiscal; los subsidios estatales—, existen muchas otras materias<sup>46</sup>, en particular, en el campo laboral, que no fueron contempladas.

Es el caso de los asuntos relativos a la no discriminación, mala gestión y mala gobernanza de las relaciones profesionales, acoso, seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. En cuanto a esta última materia, aunque esté expresamente referida en los considerandos de la Directiva<sup>47</sup>, se comprueba que no ha sido incluida en la lista de campos cubiertos por las medidas de protección a los denunciantes. Sucede que, al contrario de lo que parece resultar del Considerando 21, la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas destinadas a promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, específicamente su artículo 11, bajo el rótulo «Consulta y participación de los trabajadores», no contiene ningún mecanismo de protección de los trabajadores que denunciasen infracciones en esta materia. Además, ni en este precepto, ni en ningún otro de la Directiva 89/391, se incluye el término «denuncia»<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> El artículo 2 define el ámbito de aplicación material de la Directiva, identificando los campos a través de una remisión a una lista de actos de la Unión Europea, que constan en Anexo (Parte I y Parte II).

<sup>46</sup> Por ejemplo, el tráfico de armas.

<sup>47</sup> Considerando 21, que se reproduce a continuación: «la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la protección otorgada a los trabajadores cuando informen sobre infracciones del Derecho de la Unión en materia laboral. En particular, en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo, el artículo 11 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo ya obliga a los Estados miembros a velar por que los trabajadores o los representantes de los trabajadores no sufran perjuicios a causa de sus peticiones o propuestas a los empresarios para que tomen medidas adecuadas para paliar cualquier riesgo para los trabajadores o eliminar las fuentes de riesgo. Los trabajadores y sus representantes tienen derecho en virtud de esa Directiva a plantear cuestiones ante la autoridad competente si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo» (subrayado nuestro).

<sup>48</sup> En los términos del núm. 6 del artículo 11 de la Directiva 89/391, «los trabajadores y/o sus representantes tendrán el derecho de recurrir, de conformidad con las

5.8. Los mecanismos que permiten efectuar las denuncias son los canales internos<sup>49</sup>, los canales externos<sup>50</sup> y la divulgación pública<sup>51</sup>, previéndose un principio general de prioridad entre ellos<sup>52</sup>, principio que no es absoluto, admitiéndose que, en ciertos casos, señaladamente de peligro inminente para el interés público (como por ejemplo, cuando existe una situación de emergencia o un riesgo de daños irreversibles), los denunciantes que tengan motivos razonables para creer que ese peligro sucederá, pueden denunciar directamente a través del mecanismo de divulgación pública, manteniéndose incluido en el régimen de protección.

La puesta en práctica de canales de denuncia, tal como previstos en la Directiva, en particular en lo que respecta a los canales de denuncia interna, es tal vez el aspecto más complejo del nuevo régimen, y que supondrá mayores impactos, señaladamente financieros, para las empresas.

En efecto, además del sector público, quedan obligadas a establecer canales de denuncia interna (que deben ser aptos para recibir denuncias por escrito o de manera verbal<sup>53</sup>, o de ambas formas) las entidades privadas, com por lo menos 50 trabajadores, independientemente de la naturaleza de sus actividades<sup>54</sup>.

---

legislaciones y/o los usos nacionales, a la autoridad competente en materia de seguridad y de salud en el trabajo, si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo» (subrayado nuestro).

<sup>49</sup> Capítulo II (artículos 7 a 9) y Capítulo V (artículos 16 a 18).

<sup>50</sup> Capítulo III (artículos 11 a 14) y Capítulo V (artículos 16 a 18).

<sup>51</sup> Capítulo IV (artículo 15).

<sup>52</sup> Concretamente, la Directiva establece que los Estados miembros deben incentivar la denuncia a través de canales de denuncia interna, antes de procederse a otros mecanismos (artículo 7, núm. 2).

<sup>53</sup> Pudiendo hacerse por teléfono, en reuniones, pero, en cualquier caso, deberá realizarse por escrito, en acta que es responsabilidad de la entidad, y que el trabajador debe aceptar.

<sup>54</sup> La obligación también se aplica a las entidades jurídicas del sector privado comprendidas en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea mencionados en la Parte I.B y en la Parte II del Anexo de la Directiva, independientemente del número de trabajadores que trabajen en ellas (artículo 8, núm. 4).

La Directiva también establece canales de denuncia externa, pudiendo los Estados miembros designar «las autoridades competentes para recibir las denuncias, darles respuesta y seguirlas»<sup>55</sup>.

En términos de concepción, instalación y operación, los canales de denuncia deben obedecer a un conjunto de requisitos particularmente exigentes, para garantizar, entre otros, la confidencialidad de la identidad del denunciante, de las personas implicadas y de otros terceros mencionados en la denuncia, el respeto por la protección de datos y por el sigilo. También se exige que las personas que desempeñan las funciones inherentes a la recepción, tratamiento y seguimiento de la denuncia tengan un cierto perfil, reúnan ciertas características, señaladamente de reserva, responsabilidad, competencia, diligencia, imparcialidad y ausencia de conflicto de intereses, debiendo también tener formación profesional para el tratamiento adecuado de las denuncias.

Se establece igualmente, obedeciendo a criterios de transparencia, la obligatoriedad de información en la empresa, tanto en relación con los mecanismos y procedimientos para proceder con las denuncias, la cual debe ser elaborada con lenguaje claro, fácilmente comprensible y fiable, como en relación al retorno de la información al denunciante. Este derecho del denunciante a ser informado sobre las medidas previstas o tomadas para el seguimiento de su denuncia<sup>56</sup>, así como de los motivos justificativos de las decisiones tomadas, y la consecuente evolución del proceso, y también de los resultados de la investigación se sitúa permanentemente a la par de todas las acciones. Se añade que el retorno de la información debe ser efectuado hacia el denunciante en un plazo razonable, que no exceda de tres meses.

La prioridad es, pues, posibilitar las denuncias por parte de los trabajadores, y no inviabilizarlas.

5.9. La Directiva establece como medidas de protección de los trabajadores denunciantes:

---

<sup>55</sup> Artículo 11, núm. 1.

<sup>56</sup> Por ejemplo, información de que fue abierta una investigación, o de que el proceso fue remitido a la entidad competente, al estar en causa un delito.

a) Protección contra todas las formas de represalia<sup>57</sup>, las cuales comprenden, entre otras<sup>58</sup>, amenazas e intentos de despido, degradación, evaluación negativa del desempeño, medidas disciplinarias, coacción, acoso o discriminación;

b) Acceso a medidas de apoyo<sup>59</sup>, señaladamente apoyo judicial en ciertos procesos judiciales, y asesoramiento independiente y gratuito sobre procedimientos y vías de acción;

c) Acceso a medidas correctivas contra actos de represalia, incluyendo medidas provisionales y de no imputación de responsabilidad del denunciante, en caso de incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, que impongan deberes de lealtad o confidencialidad, y que impidan o limiten las denuncias.

5.10. Éste es precisamente uno de los aspectos más relevantes del régimen de la Directiva: el de establecer mecanismos que garanticen la «eliminación del silencio del denunciante». Así, aunque los trabajadores denunciantes se encuentren vinculados por cláusulas contractuales, señaladamente acuerdos de confidencialidad, de sigilo, o cartas de adhesión a códigos de conducta y de ética, en cuanto se tengan motivos razonables para creer que la denuncia era necesaria para revelar una infracción, en los términos de la Directiva, los denunciantes quedan exentos de cualquier tipo de responsabilidad<sup>60</sup>.

## **6. LA SOLUCIÓN ENCONTRADA PARA PORTUGAL: LA LEY 93/2021**

6.1. Teniendo en cuenta la importancia de la Directiva 2019/1937, «asentada en dos vectores esenciales: el establecimiento de canales de denuncia y la prohibición de toda forma de represalia acompañada de la consagración de medidas de apoyo a los denunciantes», reconociendo que la

---

<sup>57</sup> Considerándose «represalia», en los términos del artículo 5, núm. 11, «toda acción u omisión, directa o indirecta, que tenga lugar en un contexto laboral, que esté motivada por una denuncia interna o externa o por una revelación pública y que cause o pueda causar perjuicios injustificados al denunciante».

<sup>58</sup> Listadas en las letras a) a o) del artículo 19.

<sup>59</sup> Artículo 20.

<sup>60</sup> Artículo 21, en particular núms. 2, 4 y 7.

protección de los denunciantes se ha revelado «determinante para la detección y represión de actividades ilícitas, lesivas del interés público y ... que las personas que trabajan en una organización pública o privada, o que contactan profesionalmente con ellas, están, a veces, en una posición privilegiada para conocer amenazas o lesiones efectivas que surgen en el contexto de esas organizaciones, pero están igualmente expuestas a amenazas, con incidencia en su situación laboral, lo que constituye un factor de inhibición y de injusticia»<sup>61</sup>, el Estado portugués, ya después de la entrada en vigor de la Directiva<sup>62</sup>, publicó en el Diario de la República la Ley 93/2021, de 20 diciembre<sup>63</sup>.

La Ley 93/2021 establece, así, el régimen jurídico de protección de denunciantes de infracciones, «transponiendo la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 octubre 2019, relativa a la protección de las personas que denuncian infracciones del Derecho de la Unión»<sup>64</sup>. Su entrada en vigor, no obstante, fue diferida a una fecha cerca de 6 meses posterior a la de su publicación<sup>65</sup>, lo que corresponde al día 18 junio 2022, pero también cerca de 6 meses después de la fecha límite para que los Estados miembros procediesen a la transposición de la Directiva<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> Conforme se puede leer en la exposición de motivos del Proyecto de Ley núm. 91/XIV/2<sup>a</sup>/GOV, accesible en <https://www.parlamento.pt>.

<sup>62</sup> Conforme previsto en su artículo 28, la Directiva 2019/1937 entró en vigor «a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*», esto es, el día 17 diciembre 2021 (*Diario Oficial* L305/17, de 26.11.2019).

<sup>63</sup> La Ley 93/2021 tuvo su origen en el Proyecto de Ley núm. 91/XIV/2<sup>a</sup>, a iniciativa del Gobierno, como consecuencia de la Resolución de la Asamblea de la República núm. 21/2021, de 2 octubre 2020, publicada en el Diario de la República, 1<sup>a</sup> serie, de 1 febrero 2021, que recomienda al Gobierno que «elabore propuestas para hacer más eficaz el régimen de protección de denunciantes, en línea con las mejores prácticas internacionales, teniendo a la vista permitir la detección a tiempo de delitos y la recogida de denuncias fundamentadas y documentadas». Esta iniciativa legislativa incorpora un «paquete de medidas» insertas en la Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción (ENCC) 2020-2024, que fue objeto de aprobación por Resolución del Consejo de Ministros núm. 37/2021, de 6 abril.

<sup>64</sup> Según el artículo 1 de la Ley 93/2021. En términos de sistematización, la Ley 93/2021 contiene 31 artículos distribuidos en 5 Capítulos. Así, Capítulo I – Disposiciones Generales (artículos 1 a 6); Capítulo II – Medios de denuncia y divulgación pública (artículos 7 a 20); Capítulo III – Medidas de protección (artículos 21 y 22); Capítulo IV – Tutela jurisdiccional (artículos 23 a 30); Capítulo V – Disposición final (artículo 31).

<sup>65</sup> En los términos de su artículo 31, «la presente ley entra en vigor 180 días después de su publicación».

<sup>66</sup> Ver apartado 5.1.

6.2. La ley portuguesa prevé en su ámbito de aplicación material, además del marco de infracciones establecido por la Directiva [respecto de los campos de actuación previstos en ella<sup>67</sup> [cfr. artículo 2, núm. 1, letras a), b), c) y e)], los casos de delitos violentos, especialmente violentos y altamente organizados, delitos económicos-financieros, así como los delitos previstos en el núm. 1 del artículo 1 de la Ley 5/2002<sup>68</sup>, de 11 enero, incluyendo así, en la protección establecida, a los que denuncian o divulgan públicamente infracciones (así como las tentativas de ocultación de tales infracciones) relacionadas con esos delitos<sup>69</sup>.

6.3. La Ley incluye en el artículo 5<sup>70</sup> una definición de «denunciante» muy semejante al que consta en la Directiva, limitando, no obstante, el objeto o contenido de la denuncia o divulgación pública de las infracciones cometidas, que se estén cometiendo o cuya comisión se pueda razonablemente prever, así como las tentativas de ocultación de tales infracciones.

También se benefician de la protección legal otorgada a los denunciantes<sup>71</sup>, con las debidas adaptaciones, las situaciones previstas en las

---

<sup>67</sup> Según el artículo 2, núm. 1, y el Anexo (que lista los actos de la Unión Europea —Reglamentos y Directivas— relevantes), destacando los campos de la contratación pública, servicios, productos y mercados financieros y prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, protección del medio ambiente, salud pública o protección de la intimidad y de los datos personales, reglas de competencia, subsidios estatales, fiscalidad societaria e infracciones lesivas de intereses financieros de la Unión Europea.

<sup>68</sup> La Ley 5/2002 establece medidas de combate a los delitos organizados y económicos-financieros, así como un régimen especial de recogida de pruebas, ruptura del secreto profesional y pérdida de bienes a favor del Estado, relativa a delitos de tráfico de estupefacientes, terrorismo y organización terrorista; tráfico de armas; corrupción pasiva y desfalco; blanqueo de capitales; asociación delictiva; contrabando; tráfico y corrupción de vehículos hurtados; lenocinio y tráfico de menores; falsificación de moneda y de títulos equiparados a moneda.

<sup>69</sup> A este respecto, la Ley 93/2021 va más allá de las obligaciones impuestas por la Directiva, utilizando la facultad prevista en la propia Directiva, cuyo artículo 2, núm. 2, prevé que «la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros para ampliar la protección en su Derecho nacional a otros ámbitos o actos no previstos en el apartado 1».

<sup>70</sup> En los términos del núm. 1 del artículo 5 de la Ley 93/2021, «la persona individual que denuncie o divulgue públicamente una infracción con fundamento en informaciones obtenidas en el ámbito de su actividad profesional, independientemente de la naturaleza de esta actividad y del sector en que se ejerza, se considera denunciante».

<sup>71</sup> Teniendo en cuenta que la prohibición de represalia, la cual comprende las amenazas y los intentos de actos de represalia (artículo 21, núm. 3), requiere de las debidas adaptaciones en los casos en que los denunciantes no sean trabajadores subordinados.

letras del núm. 4 del artículo 6 de la Ley<sup>72</sup>, y que la Directiva califica de «facilitadores» [letra a)], a saber: «persona individual que ayude al denunciante en el procedimiento de denuncia y cuya ayuda deba ser confidencial, incluyendo representantes sindicales o representantes de trabajadores», así como el «tercero que esté unido al denunciante, señaladamente compañero de trabajo o familiar, y que pueda ser objeto de represalia en un contexto profesional» [letra b)], y también las «personas colectivas o entidades equiparadas que sean propiedad o estén controladas por el denunciante, para las cuales el denunciante trabaje o con las cuales esté vinculado de alguna forma en un contexto profesional» [letra c)].

6.4. Respecto de los medios de denuncia y divulgación pública, la ley portuguesa, reforzando lo previsto en la Directiva («los Estados miembros incentivan la denuncia a través de canales de denuncia interna ...») prohíbe tanto el recurso a los canales de denuncia externa (presentada ante las autoridades) como la divulgación pública de la información, salvo si se cumpliesen ciertos requisitos<sup>73</sup> («el denunciante sólo puede recurrir a canales de denuncia externa señaladamente cuando no exista canal de denuncia interna» —núm. 2 del artículo 7— y «el denunciante sólo puede divulgar públicamente una infracción cuando ...» —núm. 3 del mismo artículo). Los denunciantes de infracciones que no cumplan las reglas de utilización de estos medios de denuncia y divulgación pública, no se benefician de la protección otorgada por la Ley (núm. 4).

6.5. En materia de obligación de establecimiento de canales y procedimientos de denuncia interna y para su seguimiento, la Ley portuguesa, pudiendo extender esta obligación a otras entidades, además del mínimo previsto en la Directiva, no lo hace. Se refuerza que los canales de denuncia interna permitan la presentación y el seguimiento seguros de denuncias, con el fin de garantizar la exhaustividad, integridad y conservación de la denuncia, así como la confidencialidad de la identidad tanto del denunciante o su anonimato, como de terceros mencionados en la denuncia.

---

<sup>72</sup> Situaciones también previstas en la Directiva (núm. 4 del artículo 4, y artículo 5, núm. 2).

<sup>73</sup> Siguiendo de cerca la Directiva, que establece la prioridad de la denuncia a través de los canales de denuncia interna («antes de procederse a la denuncia a través de canales de denuncia externa, siempre que la infracción pueda resolverse eficazmente a nivel interno y siempre que el denunciante considere que no existe riesgo de represalia»).

Así, están comprendidos por la obligación de establecer canales de denuncia interna, en lo esencial, las personas colectivas, incluyendo el Estado y las entidades públicas, con 50 ó más trabajadores<sup>74</sup>, pudiendo estas entidades compartir recursos en lo que respecta a la recepción de denuncias y a su respectivo seguimiento, si fuesen entidades privadas y no tuviesen más de 249 trabajadores.

Por lo que respecta a los municipios, la ley portuguesa no fue más allá de lo que la Directiva previó como mínimo, por lo que prevé que están expresamente dispensadas de la obligación de establecer canales de denuncia a los municipios que, a pesar de emplear 50 trabajadores o más, tengan menos de 10 mil habitantes (núm. 6 del artículo 8). Sobre este particular, y porque gran parte de los municipios portugueses está representada por la excepción y no por la regla de los 10 mil habitantes (125 municipios, sobre un total de 308, quedan dispensados de la obligación)<sup>75</sup>, consideramos que el legislador, como mínimo, no se quiso comprometer. Además, podía recurrirse a la posibilidad, prevista en la Directiva, de poder compartirse los canales de denuncia «entre municipios u operados por autoridades municipales comunes, supuesto que los canales de denuncia interna compartidos fuesen distintos y autónomos en relación con los canales de denuncia externa aplicables»<sup>76</sup>, lo que tampoco se aprobó. Quedan, así, menos facilitados los medios por los cuales los trabajadores pueden denunciar infracciones o delitos, que son de interés público conocer.

---

<sup>74</sup> La noción de trabajador en el Derecho portugués es la que resulta del artículo 11 del Código del Trabajo, esto es, «la persona individual que se obliga, mediante retribución, a prestar su actividad a otra u otras personas, en el ámbito de organización y bajo la autoridad de ésta». Para el cálculo del número mínimo que obliga a las entidades a establecer canales de denuncia interna, no entran los becarios, los prestadores de servicios, los profesionales autónomos y todos los demás trabajadores sin vínculo laboral.

<sup>75</sup> De acuerdo con los datos estadísticos más actuales, que pueden consultarse en <https://www.pordata.pt/Municipios>, en Portugal existen 308 municipios, de los cuales:

- 1 municipio tiene más de medio millón de habitantes;
- 2 municipios tienen más de 300 mil habitantes;
- 3 municipios tienen más de 200 mil habitantes;
- 18 municipios tienen más de 100 mil habitantes;
- 31 municipios tienen más de 50 mil habitantes;
- 30 municipios tienen más de 30 mil habitantes;
- 32 municipios tienen más de 20 mil habitantes;
- 66 municipios tienen más de 10 mil habitantes, y
- 125 municipios tiene menos de 10 mil habitantes.

<sup>76</sup> Según lo previsto en el artículo 8, núm. 9, de la Directiva.

6.6. En lo que respecta a los canales de denuncia externa (que se presenta ante las autoridades competentes)<sup>77</sup>, en función de la materia correspondiente, importa mencionar una «curiosidad» que hay que lamentar: la Ley 93/2021 dispone que, en las situaciones en que no exista autoridad competente para conocer de la denuncia, o en los casos en que la propia denuncia se refiere a cualquiera de las autoridades competentes, la misma debe ser dirigida al Órgano Nacional Anticorrupción (MENAC, por su acrónimo en portugués), que procede a su seguimiento, señaladamente a través de la apertura de una investigación, siempre que los hechos descritos constituyen delito.

Ahora bien, resulta preciso decir que este importante órgano en el campo de la prevención de la corrupción, con competencia principal para el procedimiento relativo a infracciones administrativas e imposición de multas, en caso de incumplimiento de las medidas de protección de denunciantes<sup>78</sup> —a pesar de haber sido creado por el Decreto-ley 109-E/2021, de 9 diciembre<sup>79</sup>—, no ha sido creado hasta el momento —esto es, ¡no existe!—, porque su puesta en funcionamiento carece de la existencia de condiciones aún no satisfechas<sup>80</sup>.

6.7. Finalmente, en cuanto a la protección otorgada a los denunciantes, se destaca, de manera negativa, el hecho de que la Ley portuguesa limite a dos años (teniendo en cuenta que en el proyecto de ley este plazo se reducía a 1 año) el período durante el cual se considera que

---

<sup>77</sup> Según lo previsto en el artículo 12 de la Ley. Son autoridades competentes para recibir denuncias, señaladamente, el Ministerio Fiscal, los órganos de policía judicial, el Banco de Portugal y el Órgano Nacional Anticorrupción.

<sup>78</sup> Según lo dispuesto en el artículo 29, núm. 1, de la Ley 93/2021.

<sup>79</sup> El Decreto-ley núm. 109-E/2021, de 9 diciembre 2021, que crea el Órgano Nacional Anticorrupción y el régimen general de prevención de la corrupción, entró en vigor el 7 junio 2022.

<sup>80</sup> La puesta en funcionamiento del Órgano Nacional Anticorrupción exige que estén regulados algunos aspectos materiales que permitan garantizar las condiciones necesarias al inicio de su actividad. Entre estas condiciones se encuentra la definición del lugar de funcionamiento, la estructuración de un equipo de apoyo técnico y administrativo y la afectación de los recursos financieros necesarios para que el Órgano Nacional Anticorrupción pueda iniciar la preparación de su funcionamiento. A pesar de haber sido publicada la Orden Ministerial núm. 164/2022, de 23 junio 2022, que regula la creación provisional del Órgano Nacional Anticorrupción, sólo entrará en vigor el día de comienzo de las funciones del futuro Presidente del propio Órgano.

puede haber actos de represalia, incluyendo las amenazas contra el denunciante<sup>81</sup>.

Especialmente en un contexto laboral, sobre todo si se tratase de trabajadores con vínculos permanentes, en que las personas están unidos a la empresa casi toda una vida, no se comprende que la Ley portuguesa imponga una limitación temporal, incluso más corta, a la protección legal otorgada al trabajador denunciante. Se trata de una solución que puede desincentivar las denuncias de infracciones lesivas del interés público, por trabajadores subordinados, debilitando, así, la finalidad de la Ley.

---

<sup>81</sup> Cfr. artículo 20 de la Ley 93/2021. Se presumen motivados por denuncia cuando se realicen, hasta el límite de dos años, los siguientes actos contra el trabajador denunciante: a) alteraciones de las condiciones de trabajo, tales como funciones, horario, lugar de trabajo o retribución, no promoción del trabajador o incumplimiento de las obligaciones laborales; b) suspensión del contrato de trabajo; c) evaluación negativa del desempeño o referencia negativa para finalidades de empleo; d) no renovación o no conversión de un contrato de un contrato de trabajo a término; e) despido; f) inclusión en lista que impida un empleo futuro en el sector. También se presume abusiva la aplicación de sanción disciplinaria aplicada al denunciante hasta el límite de 2 años después de la denuncia.