

## ¿Héroes o traidores?

La protección de los informantes internos (*whistleblowers*)  
como estrategia político-criminal

Ramon Ragués i Vallès

Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

364

### *Abstract\**

*En el Derecho de los Estados Unidos y otros países anglosajones se advierte desde hace unas décadas la tendencia a fomentar la conducta de aquellos sujetos dispuestos a revelar la comisión de actuaciones ilícitas en el seno de la empresa para la que trabajan o, en el caso de los empleados públicos, de la administración: los denominados "whistleblowers". Aunque en la política criminal española todavía no se ha planteado seriamente la conveniencia de incentivar estas revelaciones como un medio de prevención o descubrimiento de delitos, algunos textos internacionales ya apuntan en esta dirección. Los pros y los contras de esta opción serán objeto de análisis en las siguientes páginas, así como los problemas dogmáticos que plantea la actuación de estos sujetos.*

### *Sumario*

- 1. Introducción**
- 2. Dimensión político-criminal**
  - 2.1 Interés público en la revelación**
  - 2.2 Medios para incentivar las revelaciones**
- 3. Análisis dogmático**
  - 3.1 ¿Justificación o atipicidad?**
  - 3.2 Requisitos adicionales**
  - 3.3 Falta de denuncia**
- 4. Conclusión**
- 5. Tabla de sentencias citadas**
- 6. Bibliografía citada**

---

\* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Plan Nacional I+D+I) titulado "Diez años del nuevo Derecho penal de la criminalidad en la empresa: la intención del legislador y la actuación del sistema judicial", cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez (Referencia: SEJ2005-03425/JURI).

Mi agradecimiento a Jesús-María Silva por mostrarme el interés del tema; y a Iñigo Ortiz de Urbina y a Andrés Valle, por las referencias y comentarios.

## 1. Introducció

Pequeñas informaciones a tiempo pueden evitar grandes catástrofes. Este lema podría aplicarse perfectamente a Jeffrey Wigand, jefe de I+D de la tabaquera *Brown & Williamson*, que en 1995 hizo público en el programa de televisión *60 Minutes* cómo en Estados Unidos las grandes industrias productoras de tabaco estaban adulterando con diversas sustancias, algunas cancerígenas, el contenido de los cigarrillos con el objeto de agravar la adicción de los fumadores<sup>1</sup>. También en los Estados Unidos otros informantes contribuyeron a que estallaran escándalos empresariales como los de *Enron* o *WorldCom*; policiales, como el que se produjo en el FBI cuando se descubrió que no se habían tenido en cuenta informaciones que podían haber evitado los atentados del 11 de septiembre de 2001; o militares, como en el caso de las torturas infligidas a los prisioneros iraquíes en Abu Grahib<sup>2</sup>. Ello por no retroceder en el tiempo y recordar escándalos políticos tan relevantes como el *Watergate*.

En los Estados Unidos y demás países de habla inglesa estos informantes suelen recibir la denominación de *whistleblowers*. Según la *Wikipedia*, el *whistleblower* es un “empleado, antiguo empleado o miembro de una organización que comunica la comisión de un hecho ilícito a personas o entidades que tienen la capacidad de adoptar medidas para su corrección. Normalmente el ilícito consiste en la infracción de una ley o reglamento y/o una amenaza directa al interés común. La corrupción, el fraude o la infracción de normas sanitarias o de seguridad son sólo unos pocos ejemplos”<sup>3</sup>. Por su parte, Frank J. CAVICO define las conductas de estos sujetos como el “intento de un empleado de una corporación o sociedad mercantil de revelar conductas ilícitas cometidas en la organización o por parte de ésta, entendiendo por tales no sólo las conductas o condiciones que el empleado considera ilegales, sino también las que juzga como inmorales o contrarias al interés público”. Según este autor, tal revelación puede ser interna -denunciando los hechos a los directivos de la organización- o externa, cuando se recurre a agencias gubernamentales, entidades de interés público o a los medios de comunicación<sup>4</sup>.

Literalmente traducida, la expresión *whistleblower* significa “el que hace sonar el silbato” y se refiere a los policías que antiguamente realizaban dicha acción para avisar a otros agentes cuando advertían la presencia de un delincuente<sup>5</sup>. En español *whistleblower* podría traducirse como “chivato” o “soplón”, aunque estos términos tienen un matiz peyorativo mucho más marcado del que parece tener hoy en día su equivalente en lengua inglesa<sup>6</sup>. Para evitar este matiz y ajustarse mejor al significado de este vocablo inglés, en las siguientes páginas el término en cuestión se

---

<sup>1</sup> Para obtener abundante información puede consultarse la página web [www.jeffreywigand.com](http://www.jeffreywigand.com). Más detalles en WEINSTEIN (1997-1998), pp. 129-164.

<sup>2</sup> Para más detalles sobre el “caso Enron” BAYNES (2002), p. 877 ss y CHERRY (2004), pp. 1031-1039. Sobre el “caso Worldcom” CHERRY (2004), pp. 1039-1042.

<sup>3</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Whistleblower>.

<sup>4</sup> CAVICO (2003-2004), p. 548. Otra definición en DEISEROTH (2004), p. 296.

<sup>5</sup> CAVICO (2003-2004), p. 548.

<sup>6</sup> Según el Diccionario de la Real Academia “soplón” o “chivato” —expresiones consideradas sinónimas— es aquella persona que “acusa en silencio y cautelosamente”, una característica que no siempre concurre en los *whistleblowers*, que a menudo difunden sus denuncias abiertamente recurriendo a los medios de comunicación.

traducirá como “informante interno” o bien como “delator”, que según el Diccionario significa simplemente “denunciador” o “acusador”.

En los Estados Unidos y en otros países anglosajones como Australia o el Reino Unido se ha desarrollado en las últimas décadas una auténtica “cultura” de los *whistleblowers*, que disponen de numerosas agencias —públicas y privadas<sup>7</sup>— a las que pueden revelar sus informaciones, además de obtener protección por parte del Estado<sup>8</sup>. Según refieren algunos autores, el auge de esta figura se sitúa en la década de 1960 y su irrupción está muy vinculada con el movimiento de defensa de los derechos civiles, la desilusión ciudadana ante la guerra del Vietnam y el *Watergate* y la incapacidad de las empresas y la administración para contener los nuevos riesgos de la tecnología y la industria<sup>9</sup>. En muchos casos estos sujetos han recibido premios e incluso se han escrito novelas y rodado películas acerca de su experiencia, mereciendo a menudo el tratamiento de auténticos héroes<sup>10</sup>. Sin ir más lejos, en 2002 la revista *Time* otorgó la condición de “personajes del año” a tres *whistleblowers*: los de los casos *Enron*, *WorldCom* y FBI.

En los países citados el término *whistleblower* parece emplearse exclusivamente para los casos en que el delator es o ha sido empleado de una empresa o de la administración, no tanto cuando pertenece a una organización *per se* delictiva, como puede ser una banda terrorista o de narcotraficantes. Esta circunstancia convierte esta figura en especialmente novedosa y sugerente para el debate europeo y español en particular<sup>11</sup>. En el Derecho español, por ejemplo, hasta el día de hoy el legislador penal ha tomado en cuenta la figura del informante arrepentido en relación exclusiva con las organizaciones criminales, singularmente las vinculadas con el terrorismo y el tráfico de drogas (arts. 579 y 376 CP), pero no la ha considerado para otros ámbitos de criminalidad, en los que sólo rige la atenuante genérica de confesión para el sujeto que decide revelar sus propios delitos (art. 21.4.<sup>a</sup> CP).

Según algunos autores, la creciente complejidad de las organizaciones empresariales y administrativas hace que cada vez resulte más difícil la prevención de las conductas ilícitas que se cometen en su seno. Ante estas dificultades, un buen medio de prevención puede consistir en que el Estado preste atención a posibles informaciones de sujetos dispuestos a desvelar los delitos cometidos dentro de su organización. Como afirman estos mismos autores, “el *whistleblowing*

---

<sup>7</sup> Entre éstas cabe citar el *National Whistleblower Center*, una organización no gubernamental creada en 1988, así como el GAP (*Government Accountability Project*), centrada en la promoción del *whistleblowing* de los empleados públicos.

<sup>8</sup> Concretos detalles acerca de la regulación vigente en Estados Unidos, Reino Unido y Australia en CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 880 ss.

<sup>9</sup> GLAZER/GLAZER (1989), pp. 9-38.

<sup>10</sup> Así lo valora también BAYNES (2002), p. 876, quien no obstante señala que se trata de una percepción reciente, pues hasta hace unos años el *whistleblower* era visto como un traidor. Una imagen heroica de los *whistleblowers* es la que se presenta en GLAZER / GLAZER (1989), *passim*, quienes denominan a estos sujetos los “*ethical resisters*”. Por su parte CHERRY (2004), p. 1052, sostiene que “en el mito del heroico *whistleblower* se encarna el individualismo americano”.

<sup>11</sup> Sobre el interés del fenómeno para la discusión alemana DEISEROTH (2004), p. 296 ss, quien habla de una auténtica “globalización de la figura”.

puede ser visto como un recurso que permite recuperar el control social sobre las grandes organizaciones que se han hecho con el dominio de la comunidad global”<sup>12</sup>. De hecho, en algunos casos han sido las propias empresas las que, en sus códigos éticos internos, han introducido medidas para amparar a los trabajadores que deseen revelar algún tipo de actuación irregular cometida en el seno de la propia compañía<sup>13</sup>.

En el ámbito internacional la presente figura ha encontrado ya acogida en textos como la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003), que establece la posibilidad de que los Estados parte dispongan medidas para facilitar la denuncia de hechos delictivos por parte de funcionarios públicos que tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones (art. 8.4)<sup>14</sup>. Tales medidas no sólo resultan aplicables, como sucede en España, al criminal arrepentido que decide revelar delitos en los que ha intervenido como autor o partícipe, sino también al empleado o funcionario honesto que hace pública la conducta ilícita de sus superiores o compañeros. Las necesidades de estos informantes son distintas a las del delincuente arrepentido y, por razones obvias, para ellos no tienen razón de ser las atenuaciones de la pena que prevé el Derecho español.

En las siguientes páginas se analizará la figura del *whistleblower* y su tratamiento jurídico desde *dos ángulos distintos*: en primer lugar, se estudiará el interés que estas revelaciones pueden tener desde una perspectiva político-criminal como una forma de prevención o esclarecimiento de delitos o, en sentido más amplio incluso, de protección no punitiva de bienes jurídicos; en segundo término, se analizarán los aspectos dogmáticos de la figura y, en particular, las eventuales responsabilidades penales que, con el Derecho vigente en la mano, pueden derivar del comportamiento del empleado que decide (o no) revelar hechos de los que ha tenido conocimiento en virtud de su ocupación profesional.

## ***2. Dimensión político-criminal***

### **2.1 Interés público en la revelación**

La actuación de los informantes internos puede contribuir a la protección de ciertos intereses sociales sin tener que consistir necesariamente en la revelación de conductas delictivas. Así sucede si un empleado hace público que su empresa está infringiendo normas administrativas o actuando de forma poco ética, como sería el caso, por ejemplo, en que elaborase sus productos en países del tercer mundo recurriendo a mano de obra infantil. En la práctica, no obstante, los hechos revelados frecuentemente tendrán carácter de ilícito penal si es que con ellos realmente se pone en peligro un interés socialmente importante.

---

<sup>12</sup> CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 881.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ YAGÜE (2006), pp. 448-449.

<sup>14</sup> Más referencias a otros textos internacionales en RODRÍGUEZ YAGÜE (2006), pp. 450-455.

A este último respecto *es muy necesario distinguir*, desde un buen principio, *entre aquellos casos en los que un sujeto está en condiciones de evitar futuros daños con su revelación y aquellos otros en los que el delito ya se ha consumado y el daño no tiene remedio*. Mientras en el primer caso los intereses susceptibles de salvarse pueden ser muy importantes, en el segundo supuesto el único interés en juego es la voluntad del Estado de que los delitos ya cometidos no permanezcan en la impunidad<sup>15</sup>.

Desde una perspectiva político-criminal parece difícilmente cuestionable que ciertas conductas de revelación de informaciones internas, especialmente las que todavía están en condiciones de evitar el daño, *pueden resultar altamente beneficiosas en términos sociales y, por tanto, existe un interés público en que se lleven a cabo*: no suscita la menor duda, por ejemplo, la existencia de un interés social en que, si el trabajador de una empresa de alimentación sabe que su compañía está comercializando productos que contienen sustancias altamente nocivas para los consumidores, ponga cuanto antes tales hechos en conocimiento de las autoridades. No en vano, el art. 450 del Código Penal castiga como infractor penal a quien, pudiendo evitar un delito para la vida, integridad física o salud, libertad o libertad sexual ajena, no dispone los medios adecuados para impedir dicha conducta, ya sea por sí mismo o recurriendo a la autoridad.

Este deber penal de actuación no rige en aquellos supuestos en los que, aun no habiéndose consumado todavía la conducta delictiva, ésta no afecta a los cuatro bienes jurídicos fundamentales comprendidos en el art. 450 CP o aquellos en los que *el sujeto simplemente está en condiciones de revelar conductas dañosas ya consumadas cometidas en el seno de su organización*. Sin embargo, no puede pasarse por alto que en el caso de hechos delictivos no consumados que no afectan a intereses abarcados por el art. 450 CP pueden estar en peligro importantes intereses sociales: basta con pensar en el empleado que revela que su empresa está preparando un fraude fiscal de millones de euros o una estafa a miles de personas. E incluso cuando el daño es ya inevitable por haberse consumado el delito, la conducta del informante interno es beneficiosa para la administración de justicia en la medida en que permite descubrir hechos que, de otro modo, tal vez no llegarían a conocerse, aportando asimismo uno de los elementos más difíciles de cualquier investigación como es la sospecha inicial o, incluso, auténticas pruebas de cargo.

Ciertamente, en sistemas como el español cabe argumentar que este interés público en la revelación se refleja, al menos formalmente, en el Derecho vigente, pues, no en vano, existe una obligación genérica de denuncia. Así el art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sanciona con multa de 25 a 250 pesetas al que “presenciar la perpetración de cualquier delito público” y no lo pusiera “inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare”. Por su parte, el art. 264 LECrim dispone que “el que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a

---

<sup>15</sup> CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 889, formulan también esta distinción, señalando cómo en diversos textos legislativos del Reino Unido, Australia y los Estados Unidos pretende facilitarse ambas clases de revelaciones.

formalizar querrela”, un deber jurídico para cuyo incumplimiento no existe, sin embargo, sanción alguna.

Esta regulación pone de manifiesto que, si bien existe un interés estatal en la denuncia, éste es más bien escaso, por lo menos en lo que respecta al vigente ordenamiento jurídico español<sup>16</sup>. Partiendo de esta base, la pregunta que suscita el fenómeno de los *whistleblowers* es si, en un contexto de creciente preocupación por la delincuencia en las estructuras empresariales, y en sintonía con algunos textos internacionales, tiene sentido tomar medidas para reforzar este interés estatal en la denuncia como medio de prevención de delitos.

La respuesta a esta cuestión exige valorar con anterioridad los daños que causa la conducta del delator y contraponerlos al beneficio social que se obtiene con su comportamiento. Entre tales perjuicios, como es obvio, no cabe incluir las ganancias económicas o de otro tipo que la organización para la que trabaja el informante pretendía conseguir, pues resulta evidente que la obtención de fines ilícitos no es un interés susceptible de entrar en ponderación con un interés público legítimo o, en todo caso, si dicha ponderación se produce la balanza deberá inclinarse siempre del lado de este último interés. Por el contrario, sí cabe ponderar los daños que ciertas revelaciones pueden producir a intereses en principio legítimos, como el buen nombre o prestigio de determinadas empresas, marcas o productos, o, como señalan algunos autores, la amenaza que para una adecuada “cultura empresarial” puede suponer el hecho de que los trabajadores se hallen excesivamente motivados por el Estado a revelar interioridades de sus compañías, creando un auténtico clima de desconfianza entre iguales y superiores<sup>17</sup>.

Con todo, estos hipotéticos peligros para una indefinida “cultura empresarial” resultan tan absolutamente difusos que resulta difícil aferrarse a ellos para negar que, en todo caso, el beneficio que pueden aportar en muchos casos los informantes internos es superior al daño que causan si todo ello se mide desde la perspectiva del interés público. Supuestas afectaciones poco tangibles a intereses escasamente definidos no parecen estar en condiciones de prevalecer frente a daños concretos y evaluables a intereses personales muy importantes. Por ello, tras las reticencias que a menudo suscita esta figura parece estar sólo el desagrado que produce la figura del delator, un recelo que no parece suficiente para negar el interés social en que ciertas informaciones lleguen a conocimiento de las autoridades.

## 2.2 Medios para incentivar las revelaciones

Sentada la premisa de que existe un interés público en que se revelen los comportamientos ilícitos -pasados, presentes y futuros- cometidos en el seno de un organización privada o pública, la cuestión que seguidamente se plantea es de qué forma el Estado puede incentivar la conducta de aquellos sujetos que se hallan dispuestos a informar. A este respecto cabe advertir *tres grandes estrategias* posibles a las que el legislador puede recurrir:

---

<sup>16</sup> Para más detalles ver GÓMEZ POMAR / ORTIZ DE URBINA GIMENO (2005), p. 87 ss.

<sup>17</sup> Al respecto DEISEROTH (2004), p. 304 y CALLAHAN/DWORKIN (1992), p. 333 ss.

a) *Reforzar los deberes de denuncia y las sanciones en caso de incumplimiento*: en el supuesto de los delitos todavía no finalizados, pero que el informante sabe que se cometerán o se están cometiendo, esta estrategia político-criminal pasa por ampliar el radio de acción del delito de omisión del deber de impedir delitos (art. 450 CP), aumentando sus penas y/o incluyendo en él ciertas modalidades delictivas que tiendan a cometerse en las empresas o administración. En el caso de los delitos ya cometidos, el recurso sería imponer sanciones más graves, eventualmente penales, en caso de no cumplirse con el deber de denuncia, amén de garantizar en la práctica una persecución eficaz de tales omisiones.

Sin embargo, *a priori* no parece que quepa depositar grandes expectativas en esta vía, tanto por las dificultades que supone en la práctica el descubrimiento y la persecución de estas omisiones, como por el hecho de que un incremento del castigo no es el medio más idóneo para incentivar revelaciones en aquellos casos -no infrecuentes- en los que el sujeto que se plantea desvelar la información ha tenido algún tipo de participación -activa u omisiva- en las conductas ilícitas de su empresa. En este último supuesto, según opinión mayoritaria, no es exigible penalmente a nadie que trate de impedir o denuncie su propio delito, de tal modo que los incrementos punitivos serían totalmente inocuos en términos de prevención, pues el sujeto en todo caso no sería castigado.

b) *Recompensa*: se trata de la vía radicalmente opuesta a la anterior. Así, de acuerdo con esta estrategia, para conseguir revelaciones el Estado no debe amenazar a los potenciales informantes con castigos, sino premiarles con retribuciones<sup>18</sup>. Este medio tiene la gran ventaja de que consigue prevenir el delito futuro y reprimir el ya cometido sin necesidad de recurrir a la pena<sup>19</sup>. Sin ir más lejos, en la legislación estadounidense se contienen algunas previsiones de este tipo: así, en 1986 se aprobó la *False Claims Act* federal, dirigida a proteger a los empleados que denunciaran los fraudes realizados por contratistas de las administración, concediendo a los informantes un porcentaje en las cantidades que el Estado recuperase<sup>20</sup>.

Ciertamente, los puntos débiles de este planteamiento son diversos: en primer lugar, genera costes económicos para el erario público, que tiene que hacerse cargo del importe de las retribuciones; y, en segundo término, la expectativa de la retribución económica -si es muy sustanciosa- puede llevar a "inventar" denuncias por parte de algunos informantes. Sin embargo, ninguna de estas dos críticas resulta insalvable: la primera puede superarse vinculando la retribución del delator a un porcentaje determinado de la cantidad que el Estado efectivamente logre recuperar. Si se tiene en cuenta que, sin la información interna, muchos delitos permanecerían en la más absoluta impunidad, la ganancia para las arcas públicas es incuestionable aun cuando tengan que dar una parte a quien proporciona la información.

---

<sup>18</sup> Un estudio monográfico sobre las ventajas e inconvenientes de esta vía en CALLAHAN/DWORKIN (1992), pp. 276-336.

<sup>19</sup> Se apunta a la recompensa como posible incentivo del deber de denunciar en GÓMEZ POMAR / ORTIZ DE URBINA GIMENO (2005), p. 92.

<sup>20</sup> Referencias concretas sobre recompensas otorgadas a informantes en el Derecho estadounidense en CALLAHAN *et al.* (2003-2004), pp. 896-898 y CALLAHAN/DWORKIN (1992), p. 278 ss.



Desde luego este argumento no es válido para todos los delitos, sino sólo para aquellos que suponen un perjuicio económico para la administración y, en especial, la hacienda pública, unas infracciones que están entre las más frecuentes dentro de la criminalidad de empresa. En lo que respecta a la segunda objeción -la "invención" de denuncias con fines lucrativos- puede resolverse sin excesivos problemas si en la práctica el pago efectivo de la retribución se condiciona a la posterior confirmación judicial de los hechos denunciados. Además, como ventaja adicional, la expectativa de posibles premios es un incentivo para que el empleado que sólo alberga algunas sospechas obtenga más información, mientras que, en las mismas circunstancias, la amenaza con un castigo más bien es un estímulo para que, quien sólo tiene sospechas, decida no saber más<sup>21</sup>.

Por todas estas razones, cuesta entender por qué el Estado no apuesta de forma más decidida por esta estrategia, especialmente en aquellos casos en los que la información puede resultar beneficiosa en términos económicos para el erario público. Sólo argumentos pretendidamente "éticos" como la voluntad de no retribuir a delatores ("Roma no paga traidores") o la concepción del deber de denuncia como una obligación ciudadana que debe cumplirse de forma altruista explican semejante postura<sup>22</sup>. Sin embargo, tal planteamiento no deja de ser llamativo en un sistema jurídico que no ha dudado en acoger figuras como el agente encubierto (art. 282 *bis* LECrim) o privilegiar penalmente a los arrepentidos de ciertos delitos como el terrorismo o el tráfico de drogas<sup>23</sup>.

c) *Protección*: esta tercera estrategia supone una vía intermedia entre las dos anteriores, resultando plenamente compatible con la segunda. Consiste en que el Estado otorgue al informante protección frente a posibles represalias que pueda sufrir por su conducta de revelación<sup>24</sup>. Dichas represalias provendrán habitualmente de la propia empresa u organización denunciada y, por regla general, consistirán en la frustración de las legítimas expectativas laborales del sujeto o, incluso, en su despido. Así sucedió, por ejemplo, a mediados de los años ochenta, cuando ingenieros de una empresa que fabricaba determinadas piezas del trasbordador *Challenger* advirtieron en vano a sus superiores de ciertos defectos en la fabricación y, posteriormente, reconocieron este hecho ante la comisión parlamentaria creada para investigar la explosión de la

---

<sup>21</sup> Con todo, CALLAHAN/DWORKIN (1992), p. 293 ss, exponen algunas dudas sobre la relevancia práctica de estos ofrecimientos porque la experiencia demuestra que los *whistleblowers* no suelen moverse por un afán económico, sino por razones más altruistas como la lealtad a la empresa.

<sup>22</sup> Los argumentos que en el debate estadounidense se suelen emplear en contra de este recurso se exponen en CALLAHAN/DWORKIN (1992), p. 318 ss.

<sup>23</sup> De hecho, en España existe cuando menos un caso de recompensa, como es el previsto en el art. 48 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (B.O.E. 4.11.2003), del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Este precepto, bajo la rúbrica "premio por denuncia", establece que "a las personas que, sin venir obligadas a ello por razón de su cargo o funciones, promuevan la investigación, denunciando la existencia de bienes y derechos que presumiblemente sean de titularidad pública, se les abonará como premio e indemnización de todos los gastos el 10 % del importe por el que hayan sido tasados en la forma prevista en esta Ley".

<sup>24</sup> A nivel internacional la protección de los funcionarios denunciadores frente a represalias injustificadas es también el recurso por el que se apuesta en la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003), más concretamente en su art. 33.

nave. A resultas de su declaración, la empresa decidió apartarles de sus puestos a otros de menor responsabilidad<sup>25</sup>. Según un estudio de principios de la década de 1990 basado en el caso de 84 informantes, un 82% de estos sujetos sufrió algún tipo de represalia laboral, un 60% fue despedido y un 10% intentó suicidarse<sup>26</sup>.

En los Estados Unidos, la protección laboral ha sido una de las principales vías escogidas para dar respuesta al fenómeno de los *whistleblowers*, habiéndose aprobado incluso leyes específicamente pensadas para tal fin. La primera reforma significativa en esta línea fue la introducida en 1986 por la ya citada *False Claims Act*. La *Sarbanes-Oxley Act* (§ 860), aprobada en 2002 como reacción al escándalo *Enron*, contiene diversas previsiones para proteger frente a posibles represalias laborales a los empleados de empresas cotizadas en bolsa que denuncien las conductas fraudulentas cometidas por sus empresas, consistentes en deberes de readmisión y de indemnización<sup>27</sup>. Sin embargo, a día de hoy todavía no existe una ley federal específica que en el ámbito privado otorgue protección general a los *whistleblowers*, cuya tutela ha sido asumida a menudo por la legislación de los Estados<sup>28</sup>. Sí existe, en cambio, legislación para los empleados públicos federales: concretamente la *Whistleblower Protection Act* de 1989<sup>29</sup>.

En Derecho español esta vía, que en el debate de los Estados Unidos se presenta como una gran novedad, no resulta serlo tanto, fundamentalmente porque el Derecho laboral español *no admite como razón de despido procedente el hecho de que un trabajador haya cumplido con sus deberes ciudadanos* (y, en determinados casos, penales) *de impedir futuros delitos o denunciar los ya consumados*<sup>30</sup>. Según algunos autores, el derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores ampara “la difusión de hechos, datos o informaciones relativas a la empresa, máxime cuando sean de interés general, cuando puedan afectar a los consumidores o usuarios o cuando saquen a la luz pública irregularidades o actos ilícitos”, siempre que la información transmitida sea “veraz”, se respete la buena fe contractual y no se vulnere la prohibición de revelar datos secretos, reservados o confidenciales<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Para más detalles CULP (1995-1996), pp. 109-112 y GLAZER/GLAZER (1989), pp. 9-12.

<sup>26</sup> CULP (1995-1996), pp. 109-113, también comentado por CHERRY (2004), p. 1053.

<sup>27</sup> Sobre las relaciones entre esta ley y el “caso Enron” cfr. BAYNES (2002), p. 889 ss y CHERRY (2004), p. 1031 ss. Un minucioso estudio de la ley en relación con los *whistleblowers* en VAUGHN (2005), pp. 1-105. Más referencias sobre los concretos mecanismos de protección laboral en los países del *common law* en CALLAHAN *et al.* (2003-2004), pp. 901-902.

<sup>28</sup> Entre las propuestas de legislación federal merece ser destacada la del *National Whistleblower Center* [http://www.whistleblowers.org/html/model\\_whistleblower\\_law.html](http://www.whistleblowers.org/html/model_whistleblower_law.html). Para una relación de estados que cuentan con legislación en esta materia (y las oportunas referencias) CAVICO (2003-2004), p. 550 y CHERRY (2004), p. 1044 ss (con los correspondientes apéndices, p. 1087 ss).

<sup>29</sup> Una visión panorámica de esta ley en PRICE (1992), pp. 69-97.

<sup>30</sup> Según se apunta en el *working paper* del Labour/Management Programme de la OCDE titulado “Whistleblowing To Combat Corruption”, 41 (2000), “la protección de los *whistleblowers* en los Estados Unidos debe observarse desde la frágil protección del puesto de trabajo vigente en dicho país” (p. 7). Por su parte, DEISEROTH (2004), pp. 297-298, recalca cómo las reglas estadounidenses de protección de los *whistleblower* sólo pueden verse como un avance en un sistema en el que predomina el despido libre de trabajadores. Para más detalles sobre la regulación laboral estadounidense CHERRY (2004), p. 1042 ss.

<sup>31</sup> MARTÍN VALVERDE *et al.* (2005), p. 622.

Esta perspectiva coincide con la del propio Tribunal Constitucional, que en su sentencia 57/1999, de 12 de abril, se pronunció sobre la constitucionalidad del despido por trasgresión de la buena fe de un inspector de la Dirección General de Aviación que, tras un accidente aéreo, efectuó declaraciones a un periódico denunciando las malas condiciones de aviones como el siniestrado y la supuesta pasividad de la empresa propietaria y de Aviación Civil<sup>32</sup>. En esta resolución la mayoría de los magistrados se decantó por considerar que el despido era contrario al derecho fundamental a la libertad de información -por versar la revelación sobre hechos noticiables y de interés general-, sin existir quiebra alguna del deber de buena fe contractual. En línea similar existen también pronunciamientos judiciales que declaran nulo el despido de un trabajador por haber denunciado determinadas irregularidades de la empresa a organismos de inspección<sup>33</sup>.

Con anterioridad, el Tribunal Central de Trabajo, en Sentencia de 12 de noviembre de 1981, había resuelto el caso de un trabajador que hizo público que la empresa eléctrica para la que trabajaba empleaba materiales peligrosos, llegando a la conclusión de que su conducta en modo alguno podía considerarse desleal o maliciosa, sino que suponía el cumplimiento del deber de denuncia con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Según el Tribunal “entender lo contrario equivaldría a estimar que el trabajador está obligado a hacerse cómplice de una actuación fraudulenta, que incluso puede llegar a ser delictiva, de la empresa para la que trabaja”, añadiendo que “nadie puede pensar que la fidelidad a la empresa llega a no poder descubrir los posibles fraudes a que se está sometiendo a sus clientes en la realización de los trabajos que le han sido encomendados”<sup>34</sup>. Aunque los argumentos de naturaleza penal empleados por el Tribunal resultan muy discutibles -quien no denuncia a un delincuente no se convierte por ello, y sin más, en cómplice- la idea básica es clara: denunciar actividades ilícitas cometidas en el seno de la empresa no es causa válida de despido.

Curiosamente, debido a sus peculiaridades procesales y al gran margen de decisión que tienen los fiscales, en el Derecho estadounidense no parece darse importancia a otra forma de protección que sí podría resultar novedosa desde el punto de vista del Derecho español, en el que, por lo menos sobre el papel, rige férreamente el principio de legalidad procesal. Se trata de la *posibilidad de otorgar a los informantes algún tipo de inmunidad penal en aquellos casos en los que ellos mismos hayan participado en las conductas delictivas que más tarde deciden denunciar*<sup>35</sup>. El sistema jurídico-penal español sólo prevé atenuaciones para estos supuestos, que pueden ser más o menos importantes en los casos de terrorismo o narcotráfico, pero no contempla cláusulas que comporten la plena inmunidad con la excepción de lo previsto para algunos casos de chantaje (art. 171.3 CP). La introducción de estas cláusulas - sin perjuicio de las medidas ya previstas de protección de testigos<sup>36</sup>- podría ser en la práctica un importante medio para eliminar un gran obstáculo para

---

<sup>32</sup> Ponente Cachón Villar. Esta resolución es objeto de comentario en GORELLI HERNÁNDEZ / IGARTUA MIRÓ (1999), pp. 945-974. Más detalles de la jurisprudencia constitucional en BOZA PRO (1997), p. 439 ss.

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, la STSJ-Baleares de 21.9.2005 (MP: Oliver Reus).

<sup>34</sup> Caso citado por OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO (2000), p. 83. También recogido por DEL REY GUANTER (1994), pp. 72-73.

<sup>35</sup> Para más detalles y referencias SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ (2005), p. 3 ss.

<sup>36</sup> Al respecto RODRÍGUEZ YAGÜE (2006), p. 466 ss, con las oportunas referencias.

que algunos sujetos que han colaborado en comportamientos delictivos de su empresa u organización se decidan a denunciar, como es el temor a sufrir las consecuencias de su propia denuncia.

Otra posible forma de protección -empleada en Australia y en leyes estadounidenses como la *No Fear Act* y la ya citada *Sarbanes-Oxley Act*, ambas de 2002<sup>37</sup>- pasa por imponer sanciones penales a los empresarios que toman algún tipo de represalia contra sus empleados informantes<sup>38</sup>. En Derecho español medidas similares cabe encontrarlas en el art. 464 del Código Penal, que castiga, como autor de un delito de obstrucción a la justicia, al que “con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal” y a quien “realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial”. Con todo debe advertirse que estos preceptos no contemplan el caso de quien es objeto de represalias meramente laborales con posterioridad a su denuncia o testimonio, lo que obliga a sostener que tales conductas, hoy por hoy, son penalmente atípicas o bien deben encontrar acomodo -con todos los problemas de legalidad que ello plantea- en el delito de coacciones (art. 172 CP) o contra la integridad moral (art. 173 CP), figuras a las que una parte de la doctrina y la jurisprudencia tratan de reconducir los casos de acoso laboral.

### 3. Análisis dogmático

#### 3.1 ¿Justificación o atipicidad?

Desde el punto de vista del Derecho vigente, los informantes internos se encuentran en una *situación clara de colisión de deberes*: por un lado, el deber ya expuesto de denunciar o, incluso, evitar delitos; y, por otro, el deber de buena fe contractual en el caso de los trabajadores (art. 5 Estatuto de los Trabajadores<sup>39</sup>) y de lealtad en el caso de los funcionarios públicos (art. 76 Ley de Funcionarios Civiles del Estado, entre otros textos<sup>40</sup>). En lo que aquí interesa, dentro de estas situaciones cabe diferenciar entre aquellas infracciones del deber de buena fe contractual que pueden tener trascendencia jurídico-laboral o disciplinaria, pero no penal, de aquellas otras que sí

<sup>37</sup> El nombre completo de la *No Fear Act* es *Notification and Federal Employee Antidiscrimination and Retaliation Act*.

<sup>38</sup> CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 899 y CHERRY (2004), pp. 1067-1069. En el Reino Unido el texto legislativo fundamental es la *Public Interest Disclosure Act* de 1999, que también contiene medidas de protección laboral para los informantes.

<sup>39</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (B.O.E. 29.3.1995), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>40</sup> Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (B.O.E. 15.2.1964). Sobre la relación entre el deber de secreto y el de buena fe contractual, OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO (2000), p. 59 ss, esp. p. 69 ss. Sobre los deberes de sigilo de los representantes de los trabajadores BOZA PRO (1997), *passim*. Acerca de estos deberes en el Derecho de los Estados Unidos, BAYNES (2002), p. 883 ss.

tienen trascendencia penal<sup>41</sup>. Este último caso, por regla general, concurrirá cuando la revelación de los hechos sea constitutiva de un delito de apoderamiento y revelación de secretos (art. 197 ss CP), de revelación de secreto de empresa (278-280 CP) o, en el caso de autoridades o funcionarios, de violación de secretos (art. 417 CP)<sup>42</sup>.

El caso de quebrantamiento de deberes de lealtad irrelevantes penalmente no tiene aquí interés, siendo en todo caso una cuestión meramente laboral la relativa a las consecuencias que esperan a un sujeto que, con el objeto de cumplir su obligación de denunciar, vulnera sus deberes hacia la empresa. El interés genuinamente penal se circunscribe, por tanto, a aquellos supuestos en los que el sujeto realiza una conducta penalmente típica en el momento de comunicar la información que posee. Por poner un ejemplo, tal sería el caso de Christoph Meili, que en 1997 reveló que el banco suizo para el que trabajaba como vigilante estaba destruyendo pruebas que acreditaban la existencia de depósitos constituidos con bienes arrebatados a las víctimas del holocausto. Las autoridades suizas dictaron una orden de detención por entender que se había violado el deber de secreto bancario y Meili decidió huir a los Estados Unidos, que le otorgaron asilo político antes de que las autoridades suizas decidiera finalmente retirar la orden de detención<sup>43</sup>.

En principio no debe existir la menor duda de que la conducta del informante está plenamente justificada por *estado de necesidad* (art. 20.5.<sup>a</sup> CP) en aquellos casos en los que incumple sus deberes de buena fe o lealtad de forma penalmente relevante con el objeto de evitar un perjuicio para los bienes jurídicos más elementales de otras personas: así sucede, por ejemplo, en el caso ya citado de Jeffrey Wigand, quien incumplió sus deberes de confidencialidad acerca de la composición del tabaco para evitar graves daños a la salud de los consumidores.

Menos clara parece la solución, en cambio, cuando se denuncia una futura ofensa a bienes jurídicos no tan básicos, como el patrimonio (por ejemplo, un empleado denuncia que sus directivos están planeando cometer una estafa), al entrar en conflicto los intereses patrimoniales de la empresa con el patrimonio de los posibles afectados. Y mucho más complejos resultan, finalmente, los supuestos en los que el sujeto vulnera sus deberes de confidencialidad con el único objetivo de cumplir su deber de denunciar hechos ya finalizados (por ejemplo, un empleado pone en conocimiento de las autoridades que tres años atrás en su empresa se cometió un delito fiscal)<sup>44</sup>.

En este último caso la *ponderación de males* que exige el estado de necesidad (art. 20.5.<sup>o</sup>.1.<sup>o</sup> CP) no resulta en absoluto sencilla, pues se trata de valorar, por un lado, la infracción de deberes

---

<sup>41</sup> Sobre si cabe hablar de un deber de fidelidad o lealtad a la empresa o sólo es correcto proclamar la existencia de un deber de buena fe en el cumplimiento del contrato de trabajo, ver ROJAS RIVERO (1991), pp. 59-70.

<sup>42</sup> En el ámbito laboral el quebrantamiento de la buena fe contractual que concurre en los casos de revelación de secretos es motivo de despido: ver al respecto, OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO (2000), p. 73 ss. Ver también al respecto ROJAS RIVERO (1991), pp. 70-76.

<sup>43</sup> Para más información <http://www.1939club.com/1939%20Meili-2.htm>.

<sup>44</sup> Este caso plantea dudas, incluso, en el ámbito de las consecuencias laborales, como expone OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO (2000), p. 84, quien parece llegar a la conclusión de que todo depende de las intenciones con las que actúe el empleado (*ibidem*, p. 87).

penalmente garantizados (el deber de guardar secreto) y, por otro, el incumplimiento de una obligación de denunciar que, a día de hoy, carece de trascendencia penal en el caso de los particulares. Si, como suele afirmarse, la ponderación de males en el estado de necesidad debe efectuarse con criterios objetivos parece difícil argumentar que el quebrantamiento doloso de un deber penal pueda quedar justificado por el cumplimiento de un deber extrapenal como el de denuncia.

Con todo, las dudas que plantea esta conclusión pueden superarse si se procede a efectuar una *interpretación restrictiva de los tipos penales basados en la infracción de deberes de confidencialidad*<sup>45</sup>. De acuerdo con esta interpretación, dichos deberes del empleado hacia su empresa o del funcionario hacia la administración no alcanzarían a actuaciones delictivas cometidas dentro de las respectivas organizaciones, pues, de no ser así, podría caerse en el absurdo de que el Derecho penal estuviera protegiendo un supuesto derecho de quien hubiera delinuido a que su conducta no trascendiera<sup>46</sup>. Vistas así las cosas, en el caso de los informantes internos no llegaría a existir colisión alguna de deberes, por cuanto, ya de entrada, los tipos pensados para la protección de los datos confidenciales de las empresas nunca serían aplicables cuando la información revelada consistiera en una actuación delictiva. Desde esta perspectiva, los problemas de justificación se limitarían a aquellos casos en los que, para revelar una actuación ilícita, el informante no tuviera otro remedio que hacer públicos también datos reservados en sí mismo lícitos: por ejemplo, como única forma de demostrar que una empresa está introduciendo sustancias nocivas en una bebida, el trabajador se ve obligado a desvelar cuál es su proceso de fabricación, un secreto celosamente guardado por el fabricante.

### 3.2 Requisitos adicionales

En los casos de justificación cobra especial sentido la exigencia al empleado de ciertas cautelas vinculadas con el estado de necesidad, como son las que derivan del *principio de subsidiariedad*. En tal sentido, una exigencia frecuente en los textos normativos estadounidenses diseñados para proteger a los *whistleblowers* es que, antes de divulgar a terceros la actividad ilícita de su compañía, hayan agotado todos los mecanismos internos para evitar que los delitos se llegaran a cometer o se continuaran cometiendo en el futuro, una exigencia con la que pretende lograrse un efecto de evitación de daños causando el mínimo perjuicio posible al prestigio de la empresa<sup>47</sup>. Con todo, en el caso de conductas delictivas ya consumadas esta exigencia plantea ciertas dudas, pues, no en vano, con ella parecen favorecerse los “pactos de silencio” entre empresarios y trabajadores.

---

<sup>45</sup> Algunas pautas para dicha interpretación pueden encontrarse en BAJO/BACIGALUPO (2001), pp. 482-485 y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2005), pp. 214-216.

<sup>46</sup> A la misma conclusión llega RODRÍGUEZ YAGÜE (2006), pp. 458-460, con la excepción de ciertos casos, como el de los abogados.

<sup>47</sup> Sobre esta exigencia en la legislación estadounidense, con sus numerosas variantes, CAVICO (2003-2004), p. 570. Más referencias sobre otros ordenamientos del *common law* en CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 890 ss.

Otra exigencia vinculada con la anterior, una vez que el informante constata que los mecanismos internos no han dado resultado, es que la divulgación de los hechos se haga de la forma menos lesiva para la compañía, siendo siempre preferible ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes de la forma más discreta posible antes que pregonarlos a los cuatro vientos a través de los medios de comunicación, algo que sólo podrá aceptarse cuando hayan fallado previamente todos los demás recursos<sup>48</sup>. En Estados Unidos algunos estados cuentan incluso con funcionarios o agencias específicamente destinados a recibir esta clase de revelaciones<sup>49</sup>.

En el Derecho estadounidense el cumplimiento de las dos exigencias descritas suele ser habitual si el sujeto pretende conseguir la protección jurídico-laboral que se otorga en dicho ordenamiento a los *whistleblowers*. En España, sin embargo, tales deberes sólo tienen sentido si se entiende que la situación de conflicto entre el deber de evitación y/o denuncia y el de buena fe o lealtad debe resolverse a favor del primero de acuerdo con lo establecido para el estado de necesidad. Por el contrario, si se entiende que los deberes de confidencialidad del empleado no alcanzan las posibles conductas delictivas cometidas en el seno de la estructura empresarial tales exigencias no tendrían sentido, por la sencilla razón de que el incumplimiento de tal deber siempre sería penalmente irrelevante. Con todo, no cabe excluir que la causación de daño innecesario a la empresa -recurriendo por ejemplo a la prensa sin haber intentado antes medios menos escandalosos- pueda valorarse desde el prisma jurídico-laboral como un quebrantamiento del deber de buena fe contractual o dar lugar a algún tipo de responsabilidad civil.

Esta última cuestión suscita cierto debate en el ámbito laboral-constitucional. Así se explica, por ejemplo, el voto particular emitido por el magistrado Jiménez de Parga y Cabrera a la ya citada STC 57/1999, quien considera que debió denegarse el amparo al inspector de vuelos despedido por denunciar a la prensa el mal estado de unos aviones. La discrepancia que justifica el voto particular se basa en la idea de que "el ejercicio del derecho de información por parte del trabajador, debe desarrollarse conforme a las exigencias de la buena fe y con lealtad al empleador", preguntándose el magistrado si "¿se ha pensado lo que ocurriría en el funcionamiento de las instituciones, tanto las públicas como las privadas, si los Inspectores en ellas colocados, en lugar de investigar y elevar sus conclusiones por conducto interno, acudieran de inmediato a los medios de comunicación para denunciar públicamente cualquier anomalía, irregularidad o vicio grave?".

Más recientemente la mayoría del Tribunal parece haberse decantado por este último planteamiento en su Sentencia 126/2003, de 30 de junio, que considera conforme con la Constitución el despido de un trabajador de una fábrica de explosivos que denunció a los medios de comunicación las deficientes medidas de seguridad de su empresa. En tal sentido razona la Sala Primera que "el hecho de que la información difundida por el recurrente pudiera afectar a la seguridad de los procesos de producción en una fábrica de explosivos situada en las proximidades de una población reviste la suficiente gravedad como para que un mínimo de

---

<sup>48</sup> Sobre esta segunda exigencia en algunos textos legislativos de los Estados Unidos y otros países del *common law*, CAVICO (2003-2004), pp. 575-576 y CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 893.

<sup>49</sup> CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 892.

lealtad por parte de quien durante varios años había sido trabajador de la empresa se cuidara de irrogar a ésta el quebranto derivado de una información inevitablemente alarmista, sin antes dar ocasión al menos para que los organismos públicos a los que había dirigido sus denuncias pudieran constatar su realidad”<sup>50</sup>.

Estas mismas premisas llevan a sostener la relevancia penal del empleado que, junto con la comisión de actuaciones ilícitas, revela de forma totalmente innecesaria datos de carácter reservado. Tal sería el caso, por ejemplo, del empleado de un banco que, para denunciar ciertas actuaciones irregulares de la empresa, procediera a descubrir la identidad de los titulares de determinadas cuentas sin que tal revelación fuera imprescindible para dar a conocer dichas irregularidades. En estas situaciones la conducta sería típica y, además, no podría justificarse por estado de necesidad al haberse causado un mal adicional innecesario para salvar el bien jurídico amenazado.

Finalmente, en algunas regulaciones la protección estatal al informante se hace depender de los *motivos* que guíen la decisión de revelar. En tal sentido, algunos textos legales exigen que el sujeto actúe de buena fe, negándose la protección que se dispensa a estos sujetos cuando actúan movidos por el ánimo de lucro o de perjudicar a la organización, una exigencia la primera que, obviamente, no tiene razón de ser en aquellos lugares en los que se ofrece una recompensa económica a los informantes<sup>51</sup>.

Por último, otro requisito derivado de la buena fe es que el informante tenga *buenas razones para creer que su información se corresponde con la realidad*, lo que lleva a negar la protección en el caso de afirmaciones infundadas o temerarias<sup>52</sup>. En la jurisprudencia española esta cuestión se ha planteado a propósito del caso de una empleada de una residencia de ancianos que fue despedida por haber denunciado supuestas vejaciones a los residentes, dando lugar a un procedimiento penal que acabó archivado por falta de indicios de criminalidad<sup>53</sup>. Según el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, el sobreseimiento por falta de indicios no basta en estos casos para entender que se ha quebrantado la buena fe contractual, sino que es necesario acreditar mala fe por parte del trabajador para despedirle lícitamente.

---

<sup>50</sup> Ponente Jiménez de Parga y Cabrera. La resolución contiene un voto particular de la magistrada Casas Baamonde, quien entiende que “el despido, en definitiva, se produjo, en este caso, con daño para la libertad de información de quien recurre, pues ni la sanción recayó por incumplimiento de un deber de secreto, ni se acreditó en juicio la negligencia que pudiera haber concurrido en su transmisión, versando la información misma sobre hipotéticas anomalías que merecían la atención pública”, añadiendo que, además, “el recurrente informó a sus superiores del hecho antes de darle otro tipo de publicidad con un tiempo razonable para tomar alguna acción apropiada, tal y como demuestran las diversas comunicaciones que el mismo dirigió al Presidente y a otros miembros de la empresa poniendo en su conocimiento las anomalías por él registradas”.

<sup>51</sup> Para más detalles CALLAHAN *et al.* (2003-2004), p. 895 ss. Otro autor que exige desinterés económico es DEISEROTH (2004), p. 297.

<sup>52</sup> CALLAHAN *et al.* (2003-2004), pp. 898-899.

<sup>53</sup> STSJ-Cantabria de 17.7.2000 (ponente Fernández García).



### 3.3 Falta de denuncia

Finalmente, y de forma muy breve, queda analizar cuál es en el Derecho vigente la responsabilidad del empleado que, contando con información de que se ha cometido o se piensa cometer un delito, decide no revelarlo. En este caso, cuando el delito sea contra la vida, integridad física, libertad o libertad sexual, dicho empleado responderá por un delito de omisión del deber de impedir delitos (art. 450 CP), sin perjuicio de que pueda responder como coautor o partícipe en caso de haber contribuido activa u omisivamente a su realización. En cambio, en aquellos casos más frecuentes en el seno de las organizaciones empresariales en los que el delito que el empleado no revela atenta contra el patrimonio o el orden socioeconómico se estará ante una simple infracción del deber de denunciar con las moderadas o inexistentes consecuencias que ello comporta (ver *supra* 2.1).

### 4. Conclusión

Por lo menos sobre el papel, el Derecho español vigente parece otorgar una protección suficiente a aquellos sujetos dispuestos a denunciar las prácticas ilícitas de su empresa, tanto en el ámbito laboral (grandes dificultades para el despido) como en el penal (atipicidad de la revelación y, en todo caso, posible justificación). En consecuencia, el hecho de que estas conductas sean menos frecuentes en España que en otros países deberá atribuirse a factores culturales y/o a la escasa confianza de los ciudadanos en la eficacia práctica de las medidas legales de protección. El incremento de los incentivos para denunciar puede pasar por medidas más bien moderadas aunque con dudosa eficacia práctica, como el refuerzo de los deberes de evitación o denuncia, o por reformas más contundentes pero ajenas a la tradición jurídica española, como la recompensa económica o la inmunidad penal para los denunciantes.

### 5. Tabla de sentencias citadas

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, 1ª, 12.4.1999	57	Cachón Villar
STC, 1ª, 30.6.2003	126	Jiménez de Parga y Cabrera
STSJ-Cantabria, 17.7.2000	JUR 2000/287339	Fernández García
STSJ-Baleares, 21.9.2005	3603	Oliver Reus
Tribunal Central de Trabajo, 12.11.1981	--	Sánchez Morales de Castilla

## 6. Bibliografía citada

Miguel BAJO / Silvina BACIGALUPO (2001), *Derecho Penal Económico*, Ceura, Madrid.

Leonard M. BAYNES (2002), "Just Pucker and Blow?: an Analysis of Corporate Whistleblowers, the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Sarbanes-Oxley Act", *St. John's Law Review*, n.º 76, pp. 875-896.

Guillermo BOZA PRO (1997), *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Elletta Sangrey CALLAHAN / Terry Morehead DWORKIN (1992), "Go Good and Get Rich: Financial Incentives for Whistleblowing and the False Claims Act", *Villanova Law Review*, n.º 37, pp. 276-336.

Elletta Sangrey CALLAHAN / Terry Morehead DWORKIN / David LEWIS (2003-2004), "Whistleblowing: Australian, U.K., and U.S. Approaches to Disclosure in the Public Interest", *Virginia Journal of International Law*, n.º 880, pp. 879-912.

Frank J. CAVICO (2003-2004), "Private Sector Whistleblowing and the Employment-At-Will Doctrine: A Comparative Legal, Ethical, and Pragmatic Analysis", *South Texas Law Review*, n.º 45, pp. 543-645.

Miriam A. CHERRY (2004), "Whistling in the Dark? Corporate Fraud, Whistleblowers, and the Implications of the Sarbanes-Oxley Act for Employment Law", *Washington Law Review Association*, n.º 79, pp. 1029-1123.

David CULP (1995-1996), "Whistleblowers: Corporate Anarchists or Heroes? Towards a Judicial Perspective", *Hofstra Labor Law Journal*, n.º 13, pp. 109-138.

Dieter DEISEROTH (2004), "Whistleblower-Schutz. Rechtsvergleichende Anmerkung zur Situation in den USA und in Deutschland", *Betrifft Justiz*, n.º 78, pp. 296-308.

Salvador DEL REY GUANTER (1994), *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Sevilla.

Myron Peretz GLAZER / Penina Migdal GLAZER (1989), *The Whistleblowers. Exposing Corruption in Government & Industry*, Lightning Source Inc., Estados Unidos de América.

Fernando GÓMEZ POMAR / Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (2005), *Chantaje e intimidación: un análisis jurídico-económico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor.

Juan GORELLI HERNÁNDEZ / María Teresa IGARTUA MIRÓ (1999), "Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999 de 12 de abril", *Aranzadi Social*, V, pp. 945-974.

Antonio MARTÍN VALVERDE / Fermín RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ / Joaquín GARCÍA MURCIA (2005), *Derecho del trabajo*, 14.ª ed., Tecnos, Madrid.

Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2005), *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia.

OECD LABOUR/MANAGEMENT PROGRAMME (2000), *Whistleblowing to Combat Corruption*, OECD Working Papers, n.º 41.

Leopoldo OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO (2000), "El secreto de empresa en el ámbito laboral", *Estudios Financieros*, n.º 17, pp. 59-90.

Patricia A. PRICE (1992), "An Overview of the Whistleblower Protection Act", *The Federal Circuit Bar Journal*, n.º 2, pp. 69-97.

Cristina RODRÍGUEZ YAGÜE (2006), "La protección de los *whistleblowers* por el ordenamiento español: aspectos sustantivos y procesales", en ARROYO ZAPATERO / NIETO MARTÍN (coord.), *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pp. 447-484.

Gloria P. ROJAS RIVERO (1991), *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid.

Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ (2005), "El coimputado que colabora con la Justicia penal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 7, [http:// criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf).

Robert G. VAUGHN (2005), "America's First Comprehensive Statute Protecting Corporate Whistleblowers", *Administrative Law Review*, n.º 57, pp. 1-105.

Brian Stryker WEINSTEIN (1997-1998), "In Defense of Jeffrey Wigand: A First Amendment Challenge to the Enforcement of Employee Confidentiality Agreements Against Whistleblowers", *South Carolina Law Review*, n.º 49, pp. 129-164.