



JAQUE MATE A LA CORRUPCIÓN: ARGUMENTOS A FAVOR DE UNA AMPLIA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

JAQUE MATE A LA CORRUPCIÓN: ARGUMENTOS A FAVOR DE UNA AMPLIA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

Autores:

Sección 1: Dr Wim Vandekerckhove y Arron Phillips (Universidad de Greenwich)

**Sección 2: Dr Wim Vandekerckhove (Universidad de Greenwich) y
Anna Myers (Whistleblowing International Network)**

Sección 3: Tom Devine (director jurídico, Government Accountability Project)

Sección 4: Anna Myers (Whistleblowing International Network)

© Public Services International - 29 de noviembre de 2016

© Cover image designed by Freepik.com

ÍNDICE DE MATERIAS

Resumen	7
1. Preparación del escenario para la protección de los informantes	9
1.1 ¿Quién puede ser considerado un «informante»?	9
1.2 ¿Cuántos trabajadores necesitan protección?	12
1.3 Represalias contra los informantes	13
1.4 Una denuncia eficaz requiere de canales bien definidos	14
1.5 Acción colectiva en favor de la protección de los informantes	17
2. ¿Cuál es el papel de la protección de los informantes en la lucha contra la corrupción y el buen gobierno?	19
2.1 La relación coste-beneficio de las disposiciones relativas a los informantes en la lucha contra el fraude	19
2.2 Consideraciones más amplias	20
2.3 Una sólida protección de los informantes previene daños	20
3. Las mejores prácticas internacionales relativas a políticas de protección de los informantes	23
3.1 Seis pautas de mejores prácticas	23
3.2 Evaluación de la legislación de protección de los informantes	24
4. La importancia de la Organización Internacional del Trabajo y la protección de los informantes	27
4.1 Conexión entre el interés público y la protección laboral	27
4.2 Los sindicatos, una asociación vital	30
4.3 El papel fundamental de la OIT	32
5. Conclusión	33

RESUMEN

En este informe basado en investigaciones documentales se defiende una amplia iniciativa para promover la protección de los informantes, por medio de argumentos, pruebas y ejemplos de las siguientes afirmaciones:

1. La noción de «informante» ha de limitarse a alguien que realiza una denuncia sobre una irregularidad en un contexto de relación laboral y ha de incluir las formas típicas y atípicas de empleo.
2. Sobre la base de datos recogidos en trece países, se estima que el número de trabajadores que necesitan protección en su calidad de «informantes» en algún momento asciende al 7 % de la fuerza de trabajo. Esto tiene en cuenta que no todos los informantes se enfrentan a represalias.
3. Denunciar o divulgar una irregularidad no es una decisión puntual, sino más bien forma parte de un proceso que tiende a ser intrincado y/o prolongado. Los informantes tienden a manifestar sus preocupaciones sobre irregularidades a diferentes destinatarios a lo largo del proceso. La inmensa mayoría denuncia las irregularidades dentro de su organización en primera instancia, antes de hacerlo a las autoridades competentes o a un organismo regulador.
4. La denuncia o divulgación ante los medios de comunicación representa sólo la punta del iceberg de las denuncias de irregularidades.
5. Las formas de represalia que sufren los informantes evolucionan conforme el proceso de denuncia se hace más largo y la mayoría de los informantes experimentan represalias formales e informales antes de ser despedidos.
6. El apoyo explícito a las campañas para la protección de los informantes por parte de los sindicatos sólo ha cobrado impulso recientemente. Se necesitan más experiencia y definición de estrategias para extender la actividad sindical más allá de los temas tradicionales de los sindicatos (por ejemplo, la protección de la salud y la seguridad en el trabajo). Los sindicatos tienen un papel que desempeñar en la protección de los informantes; influenciando las políticas públicas y participando en el diseño de los mecanismos de protección en el lugar de trabajo, en el plano nacional e internacional, así como respaldando a los informantes en casos particulares.
7. Los marcos de protección de los informantes y las disposiciones relativas al procedimiento para efectuar una denuncia o divulgación son un medio importante para la detección de fraudes. Una sólida protección de los informantes puede facilitar la eficacia del trabajador para detener una irregularidad en una fase temprana, antes de que los escándalos salten y las partes interesadas sufran enormes daños.
8. Entre las principales disposiciones de una sólida legislación en materia de protección de los informantes han de figurar: (i) carga de la prueba, (ii) foro (independencia de las autoridades competentes), (iii) reparación final, (iv) reparación provisional, (v) medidas correctoras y (vi) servicios de apoyo (formación y sensibilización). En el informe se proporciona un gráfico en el que se contrastan todas las legislaciones nacionales en materia de protección de los informantes y el proyecto de Directiva de la UE propuesto por Los Verdes/EFA en relación con esas seis pautas claves.
9. Aunque existen muchos ejemplos de mejores prácticas en relación con esas seis pautas claves, el panorama general de si las mismas se han implementado, y en qué medida, en la legislación sobre protección de los informantes es muy dispar. Esto exige que una institución intergubernamental autorizada, que englobe a todas las partes interesadas, como la OIT, ponga en marcha una iniciativa que sirva de referencia normativa.

1. PREPARACIÓN DEL ESCENARIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

En esta sección se aclara la interpretación actual de los aspectos clave del fenómeno de la denuncia o divulgación de irregularidades. Más precisamente, quién puede ser considerado un «informante», cuánta gente necesita protección en su calidad de «informantes», las formas y el alcance de las represalias contra los informantes, lo intrincado y/o prolongado que es el proceso de denuncia o divulgación y algunas cuestiones sobre la acción colectiva en relación a la protección de los informantes.

1.1 ¿QUIÉN PUEDE SER CONSIDERADO UN «INFORMANTE»?

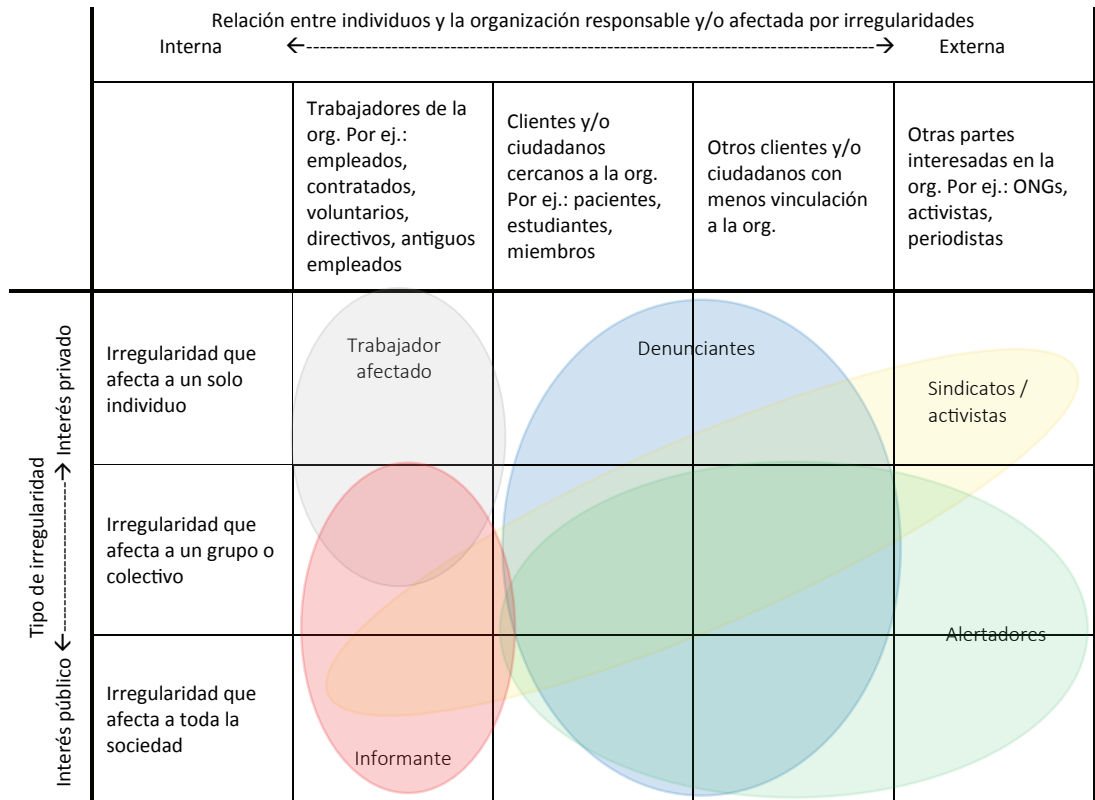
Cualquier persona puede como ciudadano, usuario de servicios públicos, comprador o cliente presentar una reclamación o denuncia sobre irregularidades que afecten al interés público o a su persona. Sin embargo, hablamos de «informante» sólo cuando alguien tiene alguna preocupación o realiza una denuncia sobre irregularidades en un contexto de una relación laboral. La definición común que se da a la denuncia por parte de un informante es “la divulgación por parte de miembros (antiguos o actuales) de una organización sobre prácticas ilegales, inmorales o ilegítimas bajo el control del empleador, ante personas u organizaciones que puedan ser capaces de emprender acciones”.¹ En la Recomendación relativa a la protección de los informantes del Consejo de Europa, se define informante como “cualquier persona que comunique o divulgue información sobre una amenaza o perjuicio para el interés público en el contexto de su relación laboral, ya sea en el sector público o en el privado”.² En esta sección se proporcionan motivos para limitar la protección del informante y la denuncia de irregularidades a un contexto de relación laboral.

Los expertos distinguen entre informantes, trabajadores agraviados, denunciantes y alertadores.³ Los informantes son personas con información privilegiada que forman parte de una institución (por ejemplo, empleados, contratistas, voluntarios o directivos y miembros del consejo), en contraposición a los simples denunciantes o los alertadores, que podrían ser compradores, clientes, ciudadanos espectadores, ONGs, activistas o periodistas. Por consiguiente, las características específicas de los «informantes» es que son personas con información privilegiada sobre las irregularidades que tienen lugar en una organización.

Si no se distingue entre alguien que denuncia o divulga irregularidades como trabajador, de alguien que hace una denuncia como ciudadano, comprador o cliente, es imposible dar la protección adecuada a los trabajadores informantes. También resultaría imposible prescribir las vías y los canales de denuncia o divulgación que sean adecuados para ambos.

En la **Figura 1** se proporciona una guía indicativa para distinguir a los informantes de los denunciantes, testigos, alertadores y trabajadores agraviados en base a dos dimensiones: (i) el tipo de irregularidad (intereses públicos frente a privados) y (ii) la relación de la persona con la organización responsable de la irregularidad o implicada en ella. Aunque los conceptos se superponen en cierto modo, los «informantes» son personas con información privilegiada que forman parte de una organización y manifiestan su preocupación sobre irregularidades que afectan a grupos de personas o al interés público.

Figura 1. Distinción entre informantes, denunciantes, alertadores y trabajadores agraviados



Fuente: Brown (2013: 162) ⁴

Esto convierte a Edward Snowden (informante de la Agencia Nacional de Seguridad, NSA, por sus siglas en inglés), Irène Frachon (informante en la causa de Mediator) y Antoine Deltour (informante de LuxLeaks) en «informantes», pero no a Julian Assange (WikiLeaks). Assange no tiene relación laboral alguna con las organizaciones de las que WikiLeaks publica documentos. En este sentido, la función de Assange es similar a la de los periodistas que publican la información recibida de los informantes. Por otro lado, Antoine Deltour fue empleado de PricewaterhouseCoopers, a quien denunció por irregularidades. Irène Frachon era médica en el hospital universitario de Brest cuando reveló que un medicamento ampliamente comercializado en Francia fue responsable de al menos 500 muertes. Edward Snowden no era empleado de la NSA, pero, sin embargo, tenía un vínculo con la agencia al ser empleado de Booz Allen Hamilton, un contratista de la NSA, y además realizaba sus tareas en una instalación de la NSA en Hawai.

El ejemplo de Snowden demuestra por qué la noción de «relación laboral» a los efectos de la protección de los informantes ha de entenderse que tiene un alcance más amplio que el de la relación normal entre empleadores y dependientes. Aunque no hay ninguna definición oficial de las formas atípicas de empleo, la OIT incluyó las siguientes relaciones laborales en su consideración de formas atípicas de empleo en su Reunión de expertos de 2015: acuerdos formales e informales de 1) trabajo temporal, 2) trabajo temporal a través de agencia, y otras relaciones triangulares de empleo y acuerdos contractuales con múltiples partes, 3) relaciones ambiguas, y 4) el trabajo a tiempo parcial.⁵

La urgencia en la adopción de un marco de protección de los informantes proviene del desequilibrio de poder que experimentan las personas que denuncian o divulgan irregularidades dentro de un contexto de relación laboral. Este desequilibrio de poder da lugar, muy seguido, a represalias contra aquellos que defienden el interés público. La protección de los informantes tiene por objeto restaurar ese equilibrio. Además, dado que el desequilibrio de poder es incluso mayor en el trabajo precario, es fundamental conocer la relación laboral del informante para incluir las formas atípicas de empleo.

Otras relaciones laborales que requieren una amplia noción de «trabajador» a efectos de la protección de los informantes son las de los trabajadores de las agencias u organismos públicos de control, como

las auditorías públicas o contralorías, el poder judicial y las agencias tributarias. Las irregularidades con las que se encuentran estos trabajadores no suelen ocurrir en las oficinas de su empleador legal. Además, a menudo tienen una responsabilidad profesional y la obligación de elevar la cuestión, a través de un informe, dictamen o resolución, que dan cuenta de las irregularidades, aunque no se los reciba de buen grado o se tomen represalias contra ellos.

Un ejemplo de legislación en materia de protección de los informantes que tiene en cuenta estos aspectos es la Ley irlandesa de protección de la divulgación de información, promulgada en 2014. La legislación en Irlanda utiliza una amplia noción de «trabajador», e interpreta la noción de «empleador» con arreglo a los fines de la protección de los informantes. En las disposiciones de la legislación de protección de los informantes de Serbia⁶ y en la nueva legislación de Francia⁷ también se recoge una amplia noción de «trabajador». Los detalles se proporcionan en la **Tabla 1**.

Tabla 1.
Amplia noción de trabajador recogida en la Ley irlandesa de protección de la divulgación de información de 2014⁸

Por trabajador se entiende un individuo que...	Por empleador, en relación con un trabajador, se entiende...
es un empleado;	a persona con la que el trabajador ha firmado el contrato de trabajo, o para la que el trabajador trabaja o ha trabajado en virtud de dicho contrato;
ha firmado cualquier otro contrato, o trabaja o ha trabajado en virtud de dicho contrato, ya sea de forma expresa o implícita y (si es expresa) ya sea de forma verbal o escrita, por el que el individuo se haya comprometido a hacer o prestar (ya sea personalmente o de cualquier otra manera) cualquier trabajo o servicio para la otra parte del contrato para los fines de la actividad comercial de esa parte;	la persona con la que el trabajador firmó el contrato, o trabaja o ha trabajado en virtud de dicho contrato;
trabaja o ha trabajado para una persona en circunstancias en las que	
<ul style="list-style-type: none"> el individuo haya sido presentado o facilitado para hacer el trabajo por un tercero; y las condiciones con las que el individuo se ha comprometido para hacer el trabajo están o estuvieron en la práctica sustancialmente determinadas no por el individuo sino por la persona para la que el individuo trabaje o haya trabajado, por el tercero o por ambos; 	la persona para la que trabaja o ha trabajado el trabajador, o la persona mediante la cual el individuo se presenta o facilita o se ha presentado o facilitado para hacer el trabajo;
recibe o ha recibido experiencia profesional conforme a un curso o programa de formación o con formación para el empleo (o ambas) que no sea:	la persona que proporciona o ha proporcionado la formación o la experiencia profesional;
<ul style="list-style-type: none"> en el marco de un contrato de trabajo; o por parte de un centro de enseñanza sobre un curso impartido por el centro; 	
es o ha sido miembro de la Garda Síochána (fuerza de policía);	el comisario de la Garda Síochána;
es o ha sido un funcionario;	la persona para la que el trabajador está (o, en caso de que el empleo haya terminado, estuviera) contratado con arreglo a un contrato de trabajo; un individuo al servicio de una autoridad local se considerará empleado de la autoridad local;
es o ha sido miembro de la Fuerza de Defensa Permanente o la Fuerza de Defensa en la Reserva.	el Ministro de Defensa.

1.2 ¿CUÁNTOS TRABAJADORES NECESITAN PROTECCIÓN?

Sería un error creer que los pocos, pero mediáticos, casos de informantes dan una visión adecuada del alcance y la magnitud de este fenómeno. Sólo una minoría de trabajadores que denuncian una irregularidad lo hacen fuera de su organización, ante un organismo regulador o ante otras autoridades (por ejemplo, la policía o un organismo de inspección de trabajo). Una minoría aún más pequeña de informantes acude a la prensa. Estudios realizados en Australia, Estados Unidos y Noruega demuestran que menos del 10 % de los informantes han denunciado o divulgado una irregularidad fuera de su organización.⁹ En lo que se refiere a la divulgación ante los medios de comunicación, estudios en el Reino Unido y Australia indican que esto ocurre en no más del 1 % de los casos en que se denuncia o divulga una irregularidad.¹⁰

Sería un error creer que los pocos, pero mediáticos, casos de informantes dan una visión adecuada del alcance y la magnitud de este fenómeno.

También es un mito pensar que los medios de comunicación siempre difunden las irregularidades de las que tienen conocimiento a través de los informantes. A los informantes les resulta difícil captar el interés de los periodistas sobre las irregularidades que divulgan. Los resultados de la *World Online Whistleblowing Survey* demuestran que aquellos que habían actuado como informantes eran el grupo menos propenso a pensar que denunciar ante los medios de comunicación era buena idea. Muchos de estos informantes —en mayor proporción que aquellos sin experiencia como informante— consideraban que la irregularidad nunca debía denunciarse ante los medios de comunicación, lo que indica que numerosos informantes han tenido malas experiencias al acudir a los medios, o pensaban que esa vía era ineficaz.¹¹

Por consiguiente, en cuanto a la magnitud del fenómeno, las denuncias ante los medios de comunicación sólo son la punta del iceberg. Además, la cantidad de informantes que acuden a los medios de comunicación tampoco ofrece una imagen representativa de la manera en que los informantes sufren represalias. Se proporciona información más detallada sobre las formas de represalia contra los informantes en la sección 1.3. Aquí basta con indicar que las represalias abarcan el ostracismo, los cambios en las condiciones de trabajo, la degradación, la pérdida de empleo, la pérdida de ingresos, ataques a o destrucción de bienes, agresiones e incluso el asesinato.¹²

Es difícil llegar a un acuerdo sobre una noción precisa del número de trabajadores que actúan como informantes en algún momento determinado, es decir, que manifiestan su preocupación sobre irregularidades, prácticas ilegales, ilegítimas o inmorales en su contexto de trabajo. Los estudios son escasos y en realidad no existen datos de encuestas internacionales que permitan realizar una comparación sistemática entre regiones y en el transcurso del tiempo. No obstante, a pesar de ser escasos, estos datos pueden dar una idea.

En Estados Unidos, la *National Business Ethics Survey 2013*, realizada entre una muestra representativa de empleados del sector privado de todos los niveles, concluyó que el 41 % de los trabajadores afirmaron haber observado irregularidades en el puesto de trabajo. De esta cifra, el 63 % denunció lo que vio.

No todos ellos tienen la necesidad de protección como «informantes». Sin embargo, de entre los que denunciaron las irregularidades, el 21 % afirmó haber sufrido represalias. Sobre esta base, en el informe se calcula que 6,2 millones de trabajadores del sector privado en Estados Unidos necesitan protección como «informantes».¹³

En la primera *Global Business Ethics Survey* realizada entre más de 10 000 trabajadores de los sectores privado, público y sin ánimo de lucro de 13 países¹⁴ se indica lo siguiente: el 33 % observó irregularidades, de los cuales el 59 % comunicaron dichas irregularidades y el 36 % de ellos sufrieron represalias.¹⁵ Sobre esta base, se concluye que el 7 % de la fuerza laboral necesita protección en su calidad de «informantes».

Se sabe que los trabajadores comienzan el proceso de denuncia comunicando la irregularidad internamente, con mayor frecuencia a través del superior jerárquico (véase la sección 1.4 donde se proporcionan detalles de los destinatarios de las denuncias). Una investigación sobre corrupción en el sector bancario ha concluido que los procedimientos internos y formales de denuncia normalmente se detienen cuando se informa al superior inmediato. Muchos de los responsables de que las normas sean

cumplidas entrevistados durante esa investigación no tenían ni idea de dónde acudir posteriormente en caso de que su superior desatendiera sus denuncias. El autor de esa investigación escribe lo siguiente: “Existía escasa orientación sobre cómo elevar las denuncias a los superiores, y el personal responsable del cumplimiento que ocupaba este puesto a menudo dedicaba meses, y a veces incluso años, a tratar de averiguar cuáles eran las medidas adecuadas y cómo debía comportarse”.¹⁶

En otras palabras, incluso cuando existe un marco de protección de los informantes, a menudo resulta poco claro el modo de acceder al mismo o de denunciar sin quedarse sin protección. En algunos países, en un intento de subsanar las deficiencias del acceso a la protección de los informantes, han surgido centros de asesoramiento. El centro de asesoramiento para informantes de los Países Bajos registró 324 peticiones o consultas en 2013, y 390 en 2014.¹⁷ Un centro de asesoramiento para informantes del Reino Unido (*Public Concern at Work*) atendió llamadas de 1824 informantes en 2014.¹⁸ Aunque estas cifras impresionan en términos de números absolutos, siguen estando lejos del 7 % de la fuerza laboral que necesita protección como «informantes».

7 % de la fuerza laboral que necesita protección como «informantes»

1.3 REPRESALIAS CONTRA LOS INFORMANTES

Para proteger a los trabajadores cuando denuncian una irregularidad se requiere de una legislación específica. Esto se debe a que la dinámica de las represalias contra los informantes puede ser compleja. Estudios sobre represalias contra los informantes concluyen que muchos de ellos sufren represalias, aunque no todos.¹⁹ En una serie de estudios realizados en el sector público de Estados Unidos se indica que entre el 16 % y el 38 % de los empleados que denuncian irregularidades sufren represalias. Un estudio australiano sobre denuncias de irregularidades en el sector público arroja unos porcentajes similares de represalias contra los informantes. En el Reino Unido, unos estudios que emplean datos de una línea de atención telefónica para las denuncias concluyen que, en los diversos sectores, el 35-40 % de los informantes sufren represalias.²⁰ Otro estudio llevado a cabo en Noruega determinó que el porcentaje de represalias era entre el 7 y el 18 %.²¹ Esto se explica por la estricta legislación y los índices de sindicalismo sumamente elevados de Noruega. En un estudio sobre auditores del sector privado que denunciaron irregularidades se indicó que sólo el 6 % sufrió represalias, lo cual se debe a las políticas y normativas profesionales específicas para divulgar irregularidades en los Estados Unidos.²² Por consiguiente, un marco nacional que incluya una legislación específica y sólida en materia de protección de los informantes puede marcar la diferencia.

En una serie de estudios realizados en el sector público de Estados Unidos se indica que entre el 16 % y el 38 % de los empleados que denuncian irregularidades sufren represalias.

Los informantes pueden sufrir diversas formas de represalia: ostracismo, cambios en las condiciones de trabajo, degradación, pérdida de empleo, pérdida de ingresos, ataques a o destrucción de bienes, agresiones e incluso asesinato.²³ Es importante ser conscientes de que la denuncia de irregularidades no es una situación puntual. Diversos estudios determinan que la denuncia comienza por manifestar preocupaciones internamente en la organización donde se produce la irregularidad.²⁴ Pero los informantes a menudo tienen que realizar numerosos intentos para que estas preocupaciones sean atendidas. Algunos de ellos tienen que elevar su denuncia a un organismo regulador u otros organismos externos.

Otro estudio llevado a cabo en Noruega determinó que el porcentaje de represalias era entre el 7 y el 18 %. Esto se explica por la estricta legislación y los índices de sindicalismo sumamente elevados de Noruega. En un estudio sobre auditores del sector privado que denunciaron irregularidades se indicó que sólo el 6 % sufrió represalias, lo cual se debe a las políticas y normativas profesionales específicas para divulgar irregularidades en los Estados Unidos. Por consiguiente, un marco nacional que incluya una legislación específica y sólida en materia de protección de los informantes puede marcar la diferencia.

En este sentido, la denuncia es un proceso largo en el que se realizan distintos intentos para hacer notar las irregularidades. En un estudio realizado en el Reino Unido²⁵ se proporciona información sobre el modo en que las represalias contra los informantes cambian a lo largo del proceso de denuncia:

Los resultados generales del estudio realizado en el Reino Unido concluyen que, cuando el proceso ya no depende estrictamente de las interacciones entre el informante y su organización —por ejemplo, cuando una institución externa como un organismo regulador o las autoridades competentes asumen el control del proceso de denuncia—, la seguridad del informante y la eficacia de la denuncia pueden cambiar a mejor. No obstante, esto requiere una protección de los informantes que sea sólida y específica.

- Las represalias formales como la degradación, el traslado o la reasignación de las responsabilidades laborales son los tipos más comunes de represalia que los trabajadores sufren en cada intento de denunciar. El segundo tipo de represalia más habitual es la pérdida de empleo.

- Existe un patrón de represalias que se acrecienta conforme el informante necesite realizar más intentos para que se atiendan las denuncias. Sin embargo, aquellos que denuncian la irregularidad externamente ante un organismo regulador sufren menos despidos, pero más represalias formales.

- Aquellos que denuncian la irregularidad ante una ONG o un sindicato o asociación profesional sufren más despidos si lo hacen antes de recurrir a un organismo regulador.

Al ser un estudio realizado en el Reino Unido los resultados podrían no ser tan sorprendentes. La legislación en materia de protección de los informantes —la Ley de divulgación de información de interés público del Reino Unido— protege a los informantes que manifiestan su preocupación ante «personas facultadas» u organismos reguladores. Por consiguiente,

los empleadores se vuelven más cautos cuando los trabajadores denuncian la irregularidad ante un organismo regulador. Los resultados generales del estudio realizado en el Reino Unido concluyen que, cuando el proceso ya no depende estrictamente de las interacciones entre el informante y su organización —por ejemplo, cuando una institución externa como un organismo regulador o las autoridades competentes asumen el control del proceso de denuncia—, la seguridad del informante y la eficacia de la denuncia pueden cambiar a mejor. No obstante, esto requiere una protección de los informantes que sea sólida y específica.

1.4 UNA DENUNCIA EFICAZ REQUIERE DE CANALES BIEN DEFINIDOS

Las investigaciones demuestran que son dos los motivos por los que los trabajadores se abstienen de denunciar una irregularidad: el temor a las represalias y una percepción de que la denuncia será inútil e ineficaz para detener la irregularidad.²⁶ Ambos aspectos están relacionados. La denuncia, como se dijo antes, es un proceso largo en lugar de una situación puntual. En esta sección se proporcionan resultados de investigaciones sobre el modo en que el proceso de denuncia se desarrolla a través de los distintos destinatarios. Posteriormente, se describe el modelo de tres niveles aprobado en la Recomendación relativa a la protección de los informantes del Consejo de Europa, la cual proporciona un marco ideal para diseñar los canales sucesivos para elevar una denuncia. Finalmente, se afirma que un mecanismo sólido de protección de los informantes a través de los distintos niveles de denuncia (interna, externa y en medios de comunicación) puede propiciar las condiciones necesarias para que la denuncia sea eficaz para corregir la irregularidad.

Un trabajador realiza un “salto al vacío” cuando denuncia una irregularidad. La ausencia de respuesta ante una denuncia traiciona esa confianza.

Algunas investigaciones concluyen que los trabajadores prefieren denunciar las irregularidades dentro de su organización.²⁷ Si no se cuentan con canales claros a tal fin, la denuncia interna puede ser muy problemática. Ante la ausencia de disposiciones claras relativas a las denuncias, los trabajadores están obligados a manifestar sus preocupaciones con arreglo a pasos jerárquicos. Las disposiciones relativas a las denuncias internas se han diseñado de manera tal que evite al superior jerárquico, con el fin de legitimar la denuncia sobre una irregularidad en la que sus superiores

podrían estar implicados o cuando los trabajadores temen que sus superiores podrían desatender o haber desatendido sus denuncias.

Hay una serie de motivos por los que los informantes se hallan desamparados al informar de una irregularidad dentro de su organización. Si el informante tiene motivos para creer que los directivos están implicados en la irregularidad, no cabe esperar que el informante denuncie dentro de su organización. Si el informante ha denunciado la irregularidad internamente y sufre represalias por hacerlo, es poco probable que las posteriores denuncias internas logren poner fin a la irregularidad, y los informantes tendrán que realizar la denuncia externamente. También es posible que un informante tenga buenas razones para creer que una denuncia interna será desatendida y dé lugar a represalias. Diversos casos concretos de informantes demuestran que existen razones fundadas para ello. Por ejemplo, Edward Snowden sabía que los anteriores informantes de la NSA habían sufrido represalias tras realizar la denuncia internamente. Por consiguiente, en dichas circunstancias, los informantes efectivamente no pueden denunciar una irregularidad al interno de la organización, sino que deben realizar la denuncia fuera de ella para que ésta tenga éxito. Un trabajador realiza un “salto al vacío” cuando denuncia una irregularidad. La ausencia de respuesta ante una denuncia traiciona esa confianza. Acto seguido, el informante percibe a la organización como incapaz o reticente a tomarse en serio la denuncia y tendrá motivos para denunciar la irregularidad fuera de ella.

Los datos de dos encuestas realizadas entre trabajadores del sector público de Australia recopilan la secuencia de la denuncia.²⁸ En una encuesta se pedía a los encuestados que indicaran a quién manifestaban su preocupación la primera vez, la segunda vez, etc. En la otra encuesta se pedía a los encuestados que señalaran a quién la manifestaban la primera vez, y que enumeraran todos los destinatarios posteriores indicando la secuencia. Las conclusiones son que el 97 % de las denuncias de irregularidades comienzan por expresar una preocupación internamente, y el 90 % permanecen en el seno de la organización. También está claro que los superiores y la dirección son generalmente los dos primeros destinatarios, y el número de intentos (internos) de denuncia promedia entre 1,9 y 4,3, en las respectivas encuestas.

Los datos de una encuesta realizada entre empleados de fondos de fideicomiso del sistema nacional de salud del Reino Unido indican que, internamente, más de la mitad de los trabajadores manifiestan su preocupación primero a sus superiores inmediatos, bien de manera informal (52,3 %) o bien por escrito (7,3 %). El primer destinatario externo de las denuncias es su sindicato (38 %), seguido de cerca de asociaciones profesionales (35 %).²⁹ En el estudio no se dan más especificaciones acerca de las vías internas o externas. Sin embargo, sí se indica que aquellas personas que se sometieron al procedimiento de denuncia de su organización tenían más probabilidades de continuar planteando sus preocupaciones externamente si los destinatarios internos demostraban ser ineficaces o se emprendían represalias.

Sobre la base de datos provenientes de la línea de asesoramiento de *Public Concern at Work* se concluye que, de una muestra de 868 casos, en 384 casos se había denunciado sólo una vez (44,2 %), dos veces en 342 casos (39,5 %), tres veces en 120 casos (13,8 %) y cuatro veces en 22 casos (2,5 %).³⁰ En la **Tabla 2** se ofrece una visión general de los destinatarios internos, externos, y también los sindicatos, en el proceso de denuncia de estos casos, en la que se ha excluido la respuesta «otro».

Tabla 2. Denuncias internas y externas

	Internas	Externas	Sindicales	Total
Primer intento	778 (89.6%)	75 (8.6%)	15 (1.7%)	868 (100.0%)
Segundo intento	350 (72.3%)	115 (23.8%)	19 (3.9%)	484 (100.0%)
Tercer intento	85 (59.9%)	51 (35.9%)	6 (4.2%)	142 (100.0%)
Cuarto intento	10 (45.5%)	11 (50.0%)	1 (4.5%)	22 (100.0%)

Aunque existe un notable descenso en el número de informantes que internaron denunciar una tercera vez, ha de tenerse en cuenta que, de aquellos que lo hicieron, aproximadamente el 60 % lo hizo ante un destinatario interno. Incluso en el cuarto intento, el mismo número de informantes acudieron a un destinatario interno o a un sindicato (45,5 % y 4,5 % respectivamente) que a un destinatario externo (50 %).

Los informantes no sólo tienden a denunciar internamente antes de hacerlo externamente, sino que también tienden a denunciar ante destinatarios internos más de una vez antes de recurrir a un destinatario externo, si es que lo hacen.

Por consiguiente, los informantes no sólo tienden a denunciar internamente antes de hacerlo externamente, sino que también tienden a denunciar ante destinatarios internos más de una vez antes de recurrir a un destinatario externo, si es que lo hacen. En la muestra de 868 casos, se denunció un total de 1516 veces (distintos intentos), el 80,7 % de las cuales fueron internas, el 16,6 % externas y el 2,7 % ante un representante sindical. Aunque el número de aquellos que realizaron denuncias externas aumenta conforme el proceso de denuncia se vuelve más largo, nunca supera la cantidad de aquellos dispuestos a realizar la denuncia internamente.

Una investigación en la que se entrevistaron a 200 informantes de Estados Unidos³¹ determinó que los trabajadores normalmente realizan la denuncia ante sus superiores inmediatos y, luego, a la dirección, creyendo que, en cada ocasión, el destinatario intervendría para corregir la situación. Sólo después de denunciar dos veces se planteaban acudir a autoridades fuera a la organización. Los informantes casi nunca preveían con precisión las consecuencias de realizar una denuncia. No obstante, una de las conclusiones más importantes de esta investigación es que

“es la respuesta de la dirección la que determina las posibles acciones posteriores de los informantes. En concreto, nuestras entrevistas revelaron un patrón común en el que los esfuerzos de la dirección por desacreditar al informante o tomar represalias contra él se convierten en el principal catalizador para la transformación política del empleado en cuestión en un «opositor persistente»”.³²

En la Recomendación relativa a la protección de los informantes del Consejo de Europa se estipula claramente un enfoque de tres niveles como la mejor práctica. La lógica del enfoque de tres niveles en relación con la denuncia es que, aunque la irregularidad se aborda mejor cuanto antes y al menor nivel posible, podría haber casos, sin embargo, en los que las organizaciones, o incluso los organismos reguladores, no sean capaces de corregir su propia irregularidad o no estén dispuestos a hacerlo. En estos casos, redundaría en beneficio del interés público que estas preocupaciones se eleven a un nivel superior. El modelo se explica en la bibliografía de investigación,³³ y se basa en un análisis de los avances legislativos de la década de 1990 en Australia y el Reino Unido. Al distinguir un nivel interno y dos externos (a un organismo regulador y al público), el modelo de tres niveles (**Figura 2**) mantiene un equilibrio entre, por un lado, la divulgación pública de la información acerca de la irregularidad cometida

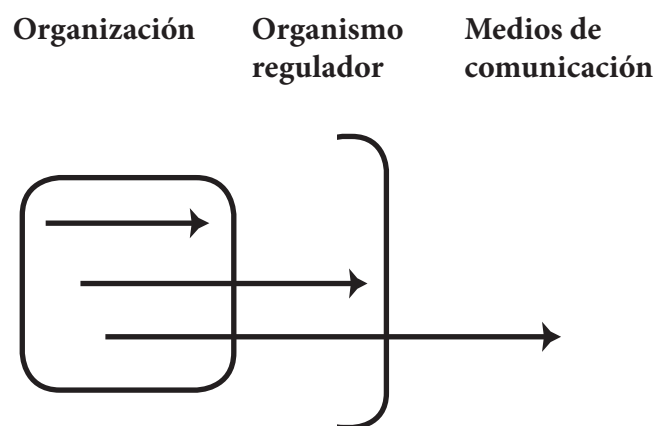


Figura 2. El enfoque de tres niveles en relación con las denuncias de irregularidades

en la organización (por ejemplo, el derecho del público a conocer) y, por otro lado, los intereses de las organizaciones en mantener esa información fuera del ámbito público.

En su primer nivel, que es interno, la información no sale de la organización. Los trabajadores realizan la denuncia ante los supervisores, la dirección, los miembros del consejo u otras personas designadas (responsable de asuntos éticos, director de cumplimiento normativo, auditor o línea directa interna).

En el segundo nivel, el informante realiza la denuncia externamente, ante un agente que actúa en nombre de la sociedad en general. Aquí se incluyen los organismos reguladores y las autoridades. A este segundo nivel sólo se accede cuando la denuncia del primer nivel no fructifica, o, en otras palabras, cuando la organización no corrige la irregularidad de la cual es responsable, no aborda de forma adecuada la denuncia ni atiende a la persona que la plantea, o cuando el informante tiene motivos para creer que la denuncia interna conducirá a represalias o encubrimiento. Por consiguiente, el segundo nivel es externo, pero el público no sabrá que la irregularidad se ha denunciado a un destinatario externo. Aun así, se espera que este destinatario de segundo nivel investigue el caso y tome medidas contra la organización donde se haya producido la irregularidad. En esta fase, el contenido de la denuncia no sólo incluirá información acerca de la irregularidad, sino también sobre la incapacidad de la organización para abordar la denuncia interna de forma correcta.

El tercer nivel también es externo, pero lo que lo distingue del segundo nivel es que la denuncia de tercer nivel concierne a destinatarios que trasladarán al público general la información y la alegación que expone el informante, por ejemplo, la denuncia ante los medios de comunicación. Al igual que con el contenido de la denuncia en el segundo nivel, en aquella que se presenta en el tercer nivel se incluye (i) información acerca de la irregularidad, (ii) sobre la incapacidad de la organización para abordar la denuncia interna de forma correcta, y (iii) acerca de un organismo regulador u otro destinatario de segundo nivel que no se haya tomado la denuncia en serio. En este sentido, los destinatarios de tercer nivel funcionan como vigilantes de la incapacidad de los destinatarios de segundo nivel para tomarse sus obligaciones de disuasión o rectificación en serio. En resumen, el principio del modelo de tres niveles no es que las organizaciones rindan cuentas de sus prácticas directamente a la sociedad en general, sino que sean responsables de abordar de forma adecuada las denuncias presentadas ante ellas y atiendan debidamente a los trabajadores que las plantean. En este sentido, los medios de comunicación desempeñan un papel importante como posible destinatario final de las denuncias de interés público.

Al especificar, en la legislación, canales específicos para elevar las denuncias, se crea además un mecanismo de rendición de cuentas para las denuncias internas. De esta forma, la legislación en materia de protección de los informantes puede impulsar reformas institucionales. La creación de canales para que los informantes puedan elevar las denuncias de interés público es absolutamente necesario, tanto para ordenar a instituciones específicas que asuman las investigaciones de otros organismos cuando los informantes indiquen encubrimiento o represalias, así como para garantizar la protección de los informantes cuando necesiten elevar las denuncias a sus superiores.

1.5 ACCIÓN COLECTIVA EN FAVOR DE LA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

Parecería que el apoyo de los sindicatos a la legislación y las campañas de protección de los informantes sólo ha surgido recientemente. Por ejemplo, la Confederación Europea de Sindicatos (CES) ha sido uno de los representantes más activos de ese nuevo ímpetu, motivado por la Directiva relativa a la protección de los secretos comerciales a nivel europeo. Pero están también la campaña liderada por Eurocadres, con el apoyo de más de 40 sindicatos y otras organizaciones no gubernamentales,³⁴ y la petición de un estándar internacional de la OIT por parte de la Unión Internacional de Trabajadores de Organismos de Control (UITOC, anteriormente ULATOC) en 2009. Parece que, en algunos países, los sindicatos han tendido a ver las políticas en materia de protección de los informantes como un referente de los modelos anglosajones de transparencia, algo que temen pueda dificultar su misión sindical como representantes de los trabajadores.³⁵

Sin embargo, algunos estudios sugieren que, desde finales de la década de 1990, se han llevado a cabo campañas sindicales en favor de la protección de los informantes en tres países: Canadá, los Países Bajos y Noruega.³⁶ En Canadá, esto se produjo en el contexto de la protección de los informantes para

La creación de canales para que los informantes puedan elevar las denuncias de interés público es absolutamente necesario, tanto para ordenar a instituciones específicas que asuman las investigaciones de otros organismos cuando los informantes indiquen encubrimiento o represalias, así como para garantizar la protección de los informantes cuando necesiten elevar las denuncias a sus superiores.

Los sindicatos desempeñan un papel importante para que las denuncias de irregularidades fructifiquen, y que esto requiere que los sindicatos se involucren de determinadas maneras en el proceso de denuncia.

funcionarios públicos. En Noruega, los altos índices de sindicalización y la fuerte institucionalización del diálogo social han facilitado la representación y la protección de los informantes internos de forma más apropiada que en cualquier otro lugar. En los Países Bajos, la FNV —una federación sindical con un perfil sindical de movimiento social— ha estado al frente del apoyo al movimiento para la protección de los informantes desde finales de la década de 1990. Esto se ha utilizado como una manera de movilizar a los trabajadores en torno a cuestiones sociales que no se limitan a los temas que se suelen negociar en los convenios colectivos.

Históricamente, los trabajadores se han afiliado a los sindicatos para obtener más poder de negociación. Más recientemente, han tenido aún más motivos para hacerlo, por ejemplo, para gozar de representación individual en audiencias disciplinarias o de agravios y para utilizar servicios jurídicos, financieros y de seguros. Lewis y Vandekerckhove³⁷ argumentan que los sindicatos desempeñan un papel importante para que las denuncias de irregularidades fructifiquen, y que esto requiere que los sindicatos se involucren de determinadas maneras en el proceso de denuncia.

Los sindicatos no sólo necesitan proporcionar a los miembros un asesoramiento claro acerca del modo de denunciar y las consecuencias de hacerlo, sino que también deben garantizar a sus miembros que ejercerán presión para garantizar que las alegaciones se investiguen y se tomen medidas correctoras cuando sea apropiado.

Los sindicatos tienen una amplia experiencia en la protección de sus dirigentes y miembros contra la victimización, ya sea en forma de intimidación o acoso general, o de represalias específicas por participar en actividades de concienciación sobre la seguridad u otras actividades sindicales. Sin embargo, la legislación sobre protección de los informantes del Reino Unido (Part IVA ERA 1996) permite a los trabajadores realizar denuncias sobre un gran número de supuestas irregularidades que pueden repercutir o no en el lugar de trabajo, como, por ejemplo, acerca de la conducta inadecuada de contratistas o proveedores, daños ambientales o errores judiciales.

Habida cuenta de los factores que se sabe inhiben las posibles denuncias —el temor a las represalias y la inutilidad de alzar la voz—, los sindicatos no sólo necesitan proporcionar a los miembros un asesoramiento claro acerca del modo de denunciar y las consecuencias de hacerlo, sino que también deben garantizar a sus miembros que ejercerán presión para garantizar que las alegaciones se investiguen y se tomen medidas correctoras cuando sea apropiado. Esto es territorio conocido en relación con casos de intimidación y acoso, y con otras cuestiones como salud y seguridad, pero quizá sea más difícil de conseguir en cuanto a irregularidades financieras o ambientales que pueda haber cometido el empleador.

A este efecto es que es importante que los sindicatos adquieran la condición de destinatarios externos designados con arreglo a un procedimiento acordado. Para ello, serán necesarios algunos cambios contractuales y legislativos para permitir a los sindicatos proteger a sus miembros y garantizar la rectificación de las irregularidades, como por ejemplo que los trabajadores adquieran derechos a través de la incorporación de condiciones en los contratos de trabajo individuales a partir de disposiciones relativas a la protección de los informantes que se hayan acordado en convenios colectivos. Las políticas y los procedimientos de denuncia de irregularidades podrían tener un régimen innovador con el que los sindicatos pudieran experimentar, justo como han comenzado a hacer con relación a las formas atípicas de empleo y los trabajos de la «economía de bolos» o de «changas».

Los sindicatos también podrían desempeñar un papel en la realización de campañas a nivel nacional e internacional, por ejemplo a favor de la protección de los informantes o de la creación de una percepción pública positiva de los informantes. Aunque en el Reino Unido la TUC figura como miembro del comité de redacción tanto de la publicación PAS1998:2008 del *British Standards Institute* como del Código de buenas prácticas para la denuncia de irregularidades elaborado por *Public Concern at Work*, no hay ningún sindicato que esté realizando campañas explícitas a favor de los informantes.

2. ¿CUÁL ES EL PAPEL DE LA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL BUEN GOBIERNO?

En esta sección se debate por qué los «conocimientos internos» de los informantes son importantes en la lucha contra la corrupción y otras irregularidades. A pesar de que, según la información de la que se dispone, no hay investigaciones disponibles que permitan realizar un análisis preciso para responder a esa pregunta, se proporcionan tres vías para argumentar cómo la protección de los informantes contribuye a los intentos de combatir el fraude y la corrupción, y ayuda a desarrollar un buen gobierno.

2.1 LA RELACIÓN COSTE-BENEFICIO DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS INFORMANTES EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE

Una investigación realizada por la Universidad de Griffith ³⁸ en el sector público de Australia demuestra la importancia de la denuncia interna. Una mayoría de los 750 directivos y funcionarios de integridad de 14 agencias del sector público australiano indicaron que la denuncia por parte de los trabajadores era más importante que la observación directa, los controles rutinarios, las auditorías internas, la investigación externa y las denuncias externas para sacar a la luz una irregularidad. En una edición reciente del *Global Fraud Report* ³⁹ se indica que en el 32 % de los casos en los que se descubrió un fraude, fue un trabajador quien había informado de la irregularidad y proporcionado información para facilitar la investigación. En los casos en los que el defraudador era un directivo de nivel alto o medio, la cifra ascendía al 41 %. Esto demuestra que los trabajadores pueden ser un activo fundamental en un sólido sistema antifraude. Los informantes fueron la única vía más efectiva para descubrir el fraude (41 %), seguidos de las auditorías externas (31 %) y las auditorías internas (25 %).

La denuncia por parte de los trabajadores era más importante que la observación directa, los controles rutinarios, las auditorías internas, la investigación externa y las denuncias externas para sacar a la luz una irregularidad.

En una comparación entre regiones se destaca la importancia de las disposiciones relativas a la protección de los informantes. El porcentaje medio de fraude descubierto por los informantes, entre países y sectores, es del 41 %.⁴⁰ En Estados Unidos, los trabajadores facilitaron el 48 % de los casos en los que se descubrió un fraude por medio de divulgaciones como informantes. En la región del Golfo, la cifra fue solo del 20 %. Los autores del informe de Kroll atribuyen esta diferencia en la efectividad contra el fraude a una falta de sistemas de denuncia internos y a una escasez de leyes federales que proporcionen la protección adecuada en la región del Golfo, en un marcado contraste con Estados Unidos.

Obviamente, la legislación y las políticas en materia de protección de informantes también conllevan un coste. Sin embargo, en un estudio sobre los programas de informantes en Estados Unidos se indica que los beneficios superan a los costes.⁴¹ La participación de los informantes para descubrir el fraude y otras irregularidades conlleva unos procedimientos regulatorios más prolongados y, por consiguiente, mayores costes. No obstante, la participación de los informantes ayuda a los organismos reguladores a generar casos más sólidos. Los beneficios de casos más sólidos se traducen en un mayor índice

de éxito en los procedimientos, y unas multas económicas de mayor cuantía. Por lo tanto, un marco específico para la protección de los informantes que permita a los empleados denunciar irregularidades en sus organizaciones es un elemento fundamental en un sistema de lucha contra la corrupción.

En el Reino Unido, la *Financial Conduct Authority* (FCA) se creó en 2013 como organismo regulador financiero. Fue la sucesora de la *Financial Services Authority* (FSA). Una de las diferencias es que la FCA cuenta con un equipo designado para recibir las denuncias de los informantes y realizar su seguimiento. En 2013, la FCA abrió un 72 % más de investigaciones (254 casos frente a 148) basadas en información divulgada por los informantes que la FSA el año anterior.⁴²

En Estados Unidos, una investigación ha determinado que los informantes ayudaron a recuperar más de mil millones de dólares sólo en 2003. En la misma investigación se calcula que, entre 1997 y 2001, la relación entre beneficios y costes de las disposiciones relativas a los informantes se encuentran entre 14-1 y 52-1, con un valor promedio de 33-1.⁴³

2.2 CONSIDERACIONES MÁS AMPLIAS

Una consideración más amplia que los análisis de costes y beneficios puramente monetarios también apunta a beneficios para la sociedad en general a partir de las disposiciones relativas a la protección de los informantes. Braithwaite, un conocido erudito sobre instituciones reguladoras, argumenta que, en un contexto de capitalismo regulatorio, el asesoramiento fiscal puede desviarse de un «mercado con virtudes» (donde los consultores brinden asesoramiento fiscal en consonancia con el espíritu de la regulación tributaria) a «mercados viciados» (donde se diseñan estructuras para la elusión y evasión de impuestos). Los responsables de las políticas deben desarrollar un marco regulador que convierta a los «mercados con virtudes» en más dominantes (más demandados) en detrimento de los «mercados viciados». Esto requiere unas capacidades reforzadas de cumplimiento normativo para sonsacar información privilegiada acerca de problemas inminentes. Lo que mejor funciona en este sentido son los «conjuntos de estrategias integradas en una arquitectura reguladora que les permitan reforzarse mutuamente la mayor parte del tiempo».⁴⁴

La justicia punitiva considera responsable a los infractores por las acciones del pasado, mientras que la justicia reparadora persuade a los infractores para hacer las cosas bien en el futuro.

Lo que Braithwaite propone es combinar (i) disposiciones relativas a la protección de los informantes a nivel de las autoridades competentes con (ii) una oportunidad para la justicia reparadora en el seno de las organizaciones. La justicia punitiva considera responsable a los infractores por las acciones del pasado, mientras que la justicia reparadora persuade a los infractores para hacer las cosas bien en el futuro. La justicia reparadora conlleva que las organizaciones colaboren con las partes interesadas para corregir su propia irregularidad en una fase temprana. La propuesta de Braithwaite va en la línea del modelo de tres niveles presentado en la sección 1.4. En palabras de Braithwaite, una manera de evitar que los acuerdos que animen a los informantes a informar de una irregularidad a un organismo regulador se agolpen en la justicia reparadora es «incentivar a los evasores fiscales para que acudan a la autoridad fiscal antes que el informador, así como que el delincuente ambiental acuda al organismo regulador en materia de medio ambiente antes que el informador».⁴⁵ Ha de incentivarse a las organizaciones para que atiendan a los informantes internamente antes de que acudan a un receptor externo.

No obstante, esos incentivos requerirán disposiciones que protejan a los informantes contra las represalias, no sólo cuando denuncien ante un organismo regulador, sino también cuando realicen la denuncia dentro su organización. En este sentido, una sólida protección de los informantes disuadirá a las organizaciones de desatender a sus propios informantes o de tomar represalias contra ellos. Si no, los organismos reguladores acogerán de buen grado la información interna que aporten los informantes.

2.3 UNA SÓLIDA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES PREVIENE DAÑOS

En esta sección se presenta una descripción breve de casos en los que se podrían haber evitado daños si las organizaciones se hubieran tomado en serio las denuncias de los informantes en una

fase temprana. Estos casos refuerzan la afirmación de que, si una sólida protección de los informantes proporciona un incentivo para que las organizaciones corrijan sus propias irregularidades en una fase temprana, esas disposiciones beneficiarían a todas las partes interesadas.

El caso Beech Nut⁴⁶

Los empleados de una empresa de productos para niños descubrieron que uno de los productos que se vendían como «100 % puro» y que se comercializaba como «totalmente natural» en realidad contenía agua en lugar de concentrado de manzana. Esto, sin embargo, había ocurrido como resultado de un error en lugar de un fraude. Los empleados informaron de esto a los ejecutivos, que abordaron el asunto desde el punto de vista del cálculo de costes, en lugar de como una cuestión de responsabilidad con los consumidores y el sistema nacional de producción y distribución de alimentos. Los ejecutivos cifraron en 3,5 millones de dólares el coste de (i) destruir el inventario no utilizado y (ii) recuperar los productos, y decidieron seguir vendiendo el producto y encubrir este error. Al hacerlo, el error sí se convirtió en fraude. Esto hizo que algunos empleados denunciaran a un organismo regulador. Se emprendieron acciones penales y civiles contra la empresa y sus ejecutivos, lo que derivó en un coste económico de 25 millones de dólares. El coste neto en el que se incurrió por no haberse tomado en serio a los informantes en una fase temprana ascendió en este caso a 21,5 millones de dólares, más de 6 veces lo que hubiera costado corregir la irregularidad tras la primera denuncia.

El caso AIB⁴⁷

En 2001, el director de auditorías internas de un banco oyó anécdotas de que los directores de sucursal cobraban un recargo a los clientes comerciales por asesorarles. El auditor y su equipo realizaron una auditoría y descubrieron que se había facturado incorrectamente 65 millones de euros a clientes comerciales. El auditor envió su informe a la dirección del banco, y se le aseguró que esta práctica dejaría de realizarse y que se devolvería el importe a los clientes. Tres meses más tarde, no se había producido ninguna devolución. Entre tanto, la dirección había organizado una reestructuración en la que se degradaba al departamento de auditorías. De nuevo, el director de auditorías escribió un memorándum a la dirección y al presidente del banco en el que se advertía del retraso indebido en las devoluciones y el modo en que un departamento de auditorías debilitado incumpliría las directrices del Convenio de Basilea, lo cual sería desastroso para las funciones de cumplimiento normativo del banco. Transcurrido algún tiempo, y después de informar de la irregularidad internamente dos veces, el director de auditorías fue relevado de su cargo. Finalmente intervino un organismo regulador y ordenó la devolución a los clientes, además de imponerle al banco una multa de 2 millones de euros.

Caso Canadá

En Canadá, un funcionario divulgó sus sospechas de fraude a su supervisor y a su sindicato, algo que ayudó a revelar millones de fondos públicos malgastados en un escándalo de patrocinio que salpicó a la cúpula del partido político que gobernaba. En primer lugar, Allan Cutler trató llamar la atención de los altos funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Servicios Gubernamentales de Canadá sobre hechos de colusión en las licitaciones e injerencias políticas, en 1995. Finalmente sus divulgaciones fueron corroboradas por el Auditor General, cuyo informe de 2004 reveló la concesión de hasta 100 millones de dólares, de un programa de patrocinio de 250 millones de dólares, a empresas de publicidad afines al Partido Liberal que gobernaba y a sociedades del estado a cambio de poco o ningún trabajo. Poco después, el Primer Ministro constituyó una comisión de investigación pública con plenos poderes. El informe de la Comisión Gomery a su vez supuso el despido de numerosos funcionarios públicos, la condena penal y el encarcelamiento del alto burócrata a cargo del programa y la posterior presentación de cargos penales contra ejecutivos de empresas, incluso en 2008. El coste fue enorme para los contribuyentes de Canadá, tanto por la magnitud de la corrupción como por la consecuencia del escándalo. De haberse atendido la alerta temprana de Allan Cutler, todo esto podría haberse evitado.

3. LAS MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES RELATIVAS A POLÍTICAS DE PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

Aunque las leyes para la protección de los informantes están cobrando popularidad, en muchos casos la protección ha sido en gran medida simbólica y, por tanto, contraproducente. Los empleados se han arriesgado a sufrir represalias creyendo que tenían una verdadera protección, cuando en realidad no había una oportunidad realista de que pudieran continuar su carrera profesional. En esos casos, esta protección simbólica más bien significaba, casi con total certeza, que un tribunal incluso respaldaría formalmente las represalias, dejando las carreras profesionales de los informantes mucho más perjudicadas que si no hubiera vigente ninguna ley de protección de los informantes. Un repaso del historial de estas leyes y otras anteriores durante las últimas tres décadas ha revelado numerosas experiencias adquiridas, que se han solucionado constantemente a nivel federal en EE. UU. por medio de modificaciones para corregir errores y llenar algunos vacíos legales.

En realidad, las leyes simbólicas son «escudos de cartón», porque cualquiera que confíe en ellas como buen puerto morirá profesionalmente. Las verdaderas leyes de protección de los informantes son «escudos de metal» tras los cuales la carrera profesional de un empleado tiene una oportunidad de sobrevivir. Sobre la base de 37 años de experiencias adquiridas en el *Government Accountability Project*, seis pautas de mejores prácticas han sido seleccionadas. Todas ellas ya existen en diversos mecanismos de protección. Esta lista de «mejores prácticas» se basa en una recopilación de leyes nacionales de 33 países con marcos específicos de protección de los informantes que son mínimamente creíbles, así como en políticas de organizaciones intergubernamentales, incluidas las de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo.

En la siguiente sección se proporciona un gráfico en el que se explican las mejores prácticas, y en la sección que le sigue se proporcionan evaluaciones de referencia de los países con leyes de protección de los informantes que realizan un esfuerzo creíble por aplicarlas. También se indica si la propuesta de Directiva de la UE de los Verdes/EFA⁴⁸ cumple con cada una de las mejores prácticas. Asumiendo que las leyes de protección de los informantes están disponibles cuando y donde sean necesarias, también puede resultar útil destacar una serie de mejores prácticas que puedan parecer técnicas pero que marcan una diferencia fundamental en el impacto de la ley. Como resultado, se presenta, visualmente en forma de cuadro y gráfico, un resumen de las diferencias entre las leyes para protección de los informantes de estos 33 países, así como la propuesta de los Verdes/EFA para una Directiva de la UE, al ser contrastadas con las siguientes 6 mejores prácticas.

3.1 SEIS PAUTAS DE MEJORES PRÁCTICAS

Carga de la prueba: dado que establecen las reglas del juego en relación a lo que se necesita para demostrar una infracción, esta mejor práctica es esencial para que los informantes tengan una oportunidad justa de ganar. El principio fundamental de esta mejor práctica es la inversión de la carga de la prueba, por la cual se requiere que sea el empleador quien tenga que demostrar que actuó correctamente cuando un informante honesto alega que ha sufrido represalias de cualquier tipo.

Las leyes simbólicas son «escudos de cartón», porque cualquiera que confíe en ellas como buen puerto morirá profesionalmente. Las verdaderas leyes de protección de los informantes son «escudos de metal» tras los cuales la carrera profesional de un empleado tiene una oportunidad de sobrevivir.

Foro: las autoridades competentes o el foro determinan si un juez imparcial decidirá si se han violado los derechos de los informantes. El criterio esencial para esta mejor práctica es el derecho al debido proceso en las disputas laborales.

Reparación final: algunas leyes simplemente anulan cualquier represalia ilegal que se demuestre. Sin embargo, a menos que se compense al informante por todos los efectos directos e indirectos, la víctima de las represalias ilegales aún puede «perder ganando». Esto significa que la reparación no sólo debe incluir la reincorporación y los ingresos perdidos, sino también las consecuencias intangibles como el dolor y el sufrimiento, las oportunidades perdidas y la reputación, las consecuencias económicas indirectas, así como otros gastos a causa de las represalias y los gastos legales.

Reparación provisional: cuando se concede la reparación provisional hasta que la causa concluya, el empleador ya no tiene incentivos para prolongar el conflicto, aunque sepa que es probable una derrota en última instancia. Para los informantes desempleados, el retraso puede significar la ruina financiera antes de que tengan una oportunidad de ganar. Como resultado, ningún otro factor de una ley de protección de los informantes puede marcar una diferencia mayor que esta mejor práctica.

Medida correctora: los estudios confirman de forma coherente que el cinismo, la creencia de que afrontar una irregularidad no marcará la diferencia, tiene un mayor efecto amedrentador en los posibles informantes que el temor a las represalias. El principio fundamental de esta mejor práctica es una elección de instituciones responsables con el deber de y procedimientos para actuar ante las pruebas y poder comunicarse con el informante. Los sistemas más eficaces también conceden al informante el derecho a realizar comentarios sobre la adecuación de la denuncia. En Serbia incluso se permite que el informante acceda al dossier de la investigación.

Formación y sensibilización: en base a la experiencia, este valor fundamental normalmente ignorado es sólo igualado al impacto positivo de la reparación provisional. Por lo general, ni la dirección ni los empleados conocen los derechos y las responsabilidades de los informantes. Del mismo modo, los jueces y los responsables de la toma de decisiones llevan años formulando resoluciones extremadamente incoherentes debido a la falta de formación inicial. Para ilustrar esta pauta de mejor práctica, la ley de Serbia exige que los jueces estuvieran certificados para poder atender el caso de un informante. No es una coincidencia que, después del primer año, las resoluciones fueran coherentes y favorables para las víctimas de represalias. Es una inversión inteligente requerir sensibilización y formación para todos los afectados por la ley o todos los que tengan responsabilidades para aplicarla.

3.2 EVALUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

Para las seis pautas de mejores prácticas citadas anteriormente, la legislación de cada país y la propuesta Directiva de la UE de los Verdes/EFA se evaluarán en una escala del 1 al 3.

- «1» equivale a un esfuerzo exhaustivo para cumplir completamente con cada una de las mejores prácticas.
- «2» corresponde a que la mejor práctica se ha respetado en principio, aunque en detalle el cumplimiento es incompleto.
- «3» hace referencia a que la mejor práctica no se ha recogido en la ley de protección de los informantes,⁴⁹ es demasiado ambigua para tener relevancia o la disposición es contraproducente.

Tabla 3. Calificación de las seis pautas de mejores prácticas

Calificación de las seis normas de mejores prácticas						
País	Carga de la prueba	Foro	Reparación final	Reparación provisional	Medida correctora	Formación/Sensibilización
Albania	2	3	2	3	2	3
Australia	2	1	1	1	1	2
Bélgica	2	3	2	2	1	3
Bosnia	2	3	2	3	3	3
Canadá	3	3	1	3	3	3
Corea	3	2	1	1	3	3
Eslovaquia	3	1	1	2	2	3
Eslovenia	3	3	2	3	2	2
Estados Unidos	2	2	2	2	2	3
Ghana	2	1	1	1	2	3
Gran Bretaña	3	2	1	3	3	3
Hungría	2	2	1	3	1	1
India	3	3	3	3	3	3
Irlanda	2	2	1	1	1	3
Israel	3	2	2	3	2	3
Jamaica	2	1	1	3	2	2
Japón	2	1	2	1	2	3
Kosovo	2	1	1	1	1	3
Liberia	3	1	1	1	2	3
Luxemburgo	3	1	2	1	2	3
Macedonia	3	1	2	3	1	1
Malasia	2	1	2	3	2	3
Malta	3	2	2	3	3	3
Noruega	3	1	2	3	3	3
Países Bajos	1	2	2	1	1	1
Perú	2	2	2	1	2	2
Rumanía	2	2	2	3	2	2
Serbia	3	1	2	2	3	3
Sudáfrica	3	1	1	3	2	3
Uganda	1	1	2	2	1	2
Zambia	3	1	1	1	2	3
Directiva de la UE	1	1	2	3	1	2

BEST PRACTICES RATING

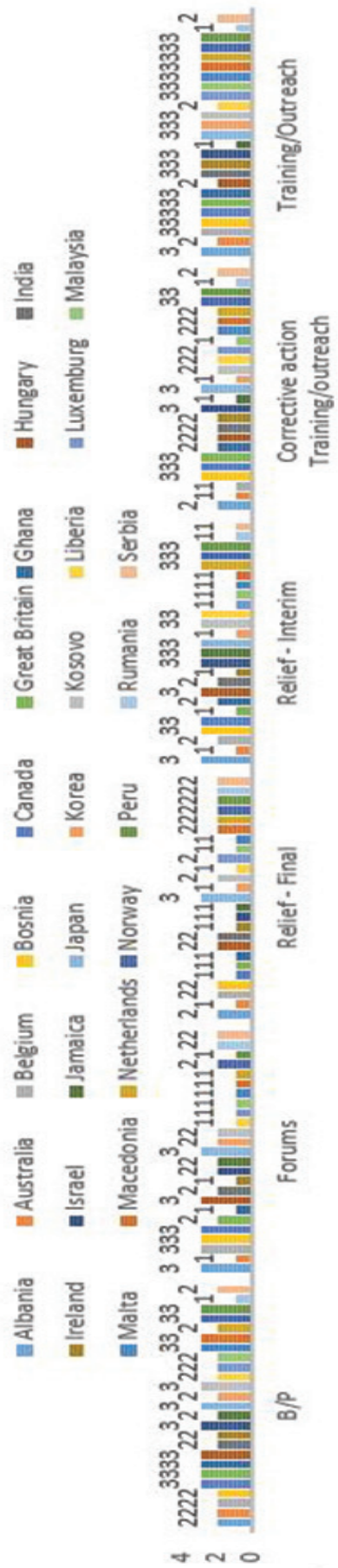


Figura 3. Gráfico de calificaciones de las mejores prácticas

4. LA IMPORTANCIA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN DE LOS INFORMANTES

Como se ha expuesto anteriormente en este informe, la protección de los denunciantes es aceptada en todo el mundo como un elemento fundamental para luchar contra la corrupción y abordar la evidente mala gestión en los sectores público y privado. Además, se la considera cada vez más un aspecto esencial de la libertad de expresión, especialmente con respecto al derecho del público a saber y a acceder a la información, así como de la libertad de conciencia.⁵⁰ Sin embargo, la mayoría de las leyes de protección de los informantes que se han adoptado —y se siguen adoptando— en todo el mundo se centran en la protección de los trabajadores y de los informantes en contextos de relaciones laborales. En esta sección se debate más a fondo el modo en que la protección de los informantes hace de nexo entre el interés público, los sindicatos y la OIT.

4.1 CONEXIÓN ENTRE EL INTERÉS PÚBLICO Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Las actividades de las organizaciones —en los sectores público y privado— afectan a las personas de forma real y directa, sea en la prestación de servicios públicos y como en la venta de productos. Independientemente de los sistemas que se establezcan, las cosas pueden ir mal. La denuncia de irregularidades por parte de los informantes consiste principalmente en un problema de comunicación. La protección de los informantes por tanto puede verse como una garantía de que los canales de información no se bloqueen ni se desvíen incorrectamente. Dentro de las organizaciones, la denuncia puede actuar como un sistema de alerta temprana, pero lo más importante es que la denuncia de irregularidades también es una cuestión de responsabilidad pública. Salva vidas y preserva los medios de subsistencia.

Cierta confusión conceptual en torno a la protección de los informantes proviene de la diversa información de interés público que puede divulgarse o que puede constituir la base de una denuncia; puede afectar a cuestiones de salud y seguridad, medio ambiente o evidente mala gestión de los fondos públicos en cualquier esfera del gobierno. Todas estas son cuestiones que los sindicatos de todo el mundo han estado defendiendo en primera línea desde el punto de vista de una mejor protección para sus miembros, familias y comunidades. No obstante, el hecho de que la denuncia de irregularidades por parte de los informantes interactúe con varios ámbitos diferentes del derecho y de la política es también uno de los motivos por los que los gobiernos afirman desconocer o no tener la absoluta certeza de si la protección de los informantes es apropiada para el gobierno. Ha tenido más éxito cuando el enfoque ha sido puesto en la protección de los derechos de los trabajadores.

Las protecciones jurídicas y políticas de los informantes están firmemente arraigadas en el derecho laboral y del trabajo. En Estados Unidos, una reforma de la administración pública realizada en la década de 1970 proporcionó el primer contexto para aplicar la protección de los informantes a nivel

La protección de los denunciantes es aceptada en todo el mundo como un elemento fundamental para luchar contra la corrupción y abordar la evidente mala gestión en los sectores público y privado. Además, se la considera cada vez más un aspecto esencial de la libertad de expresión, especialmente con respecto al derecho del público a saber y a acceder a la información, así como de la libertad de conciencia.

Dentro de las organizaciones, la denuncia puede actuar como un sistema de alerta temprana, pero lo más importante es que la denuncia de irregularidades también es una cuestión de responsabilidad pública. Salva vidas y preserva los medios de subsistencia.

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982 (artículos 4 y 5) fue uno de los primeros instrumentos internacionales en incluir la protección de los informantes al estipular que la presentación de una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador no eran motivos justificados para el despido. En el artículo 9 del Convenio también se deja claro que incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación y, en el caso de la protección de los informantes, esta carga de la prueba inversa ha sido esencial.

federal, y la protección de los informantes se vinculó con la obligación de rendir cuentas del sector público. El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982 (artículos 4 y 5) fue uno de los primeros instrumentos internacionales en incluir la protección de los informantes al estipular que la presentación de una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador no eran motivos justificados para el despido. En el artículo 9 del Convenio también se deja claro que incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación y, en el caso de la protección de los informantes, esta carga de la prueba inversa ha sido esencial.

La mayor parte de la labor realizada desde 1982 a nivel regional⁵¹ se basaba en estas primeras medidas de la OIT y lo hacía principalmente por medio del prisma de la lucha contra la corrupción. En el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC, 2003), por ejemplo, se estipula que: “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la

presente Convención”. Asimismo, en el artículo 8 se anima a los Estados Parte a que consideren la posibilidad de “establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones”. Uno de los motivos por los que la UNODC publicó una guía de recursos sobre buenas prácticas en 2015 (que se analiza brevemente más abajo) es porque en la UNCAC no se utiliza el término informante ni se profundiza en la necesidad específica de proteger legalmente a los trabajadores, entre ellos los funcionarios públicos.

Si nos centramos en Europa, hay un buen ejemplo de la manera en que esta agenda de lucha contra la corrupción se ha desarrollado, comenzando por la labor del Consejo de Europa en materia de protección de los informantes, en el marco de la agenda de lucha contra la corrupción a finales de la década de 1990. Más recientemente, el Consejo de Europa ha enfatizado la protección de los informantes en un marco de derechos humanos y democráticos, un marco que los sindicatos conocen bien. Ambos enfoques se superponen.

En 1999, el Consejo de Europa aprobó dos convenios, el Convenio Civil sobre la Corrupción (STCE, n.º 174) y el Convenio de Derecho penal Contra la Corrupción. En el artículo 9 del Convenio Civil se estipula el derecho de los funcionarios a denunciar una irregularidad y a recibir protección: “Cada Parte establecerá en su derecho interno medidas de protección adecuadas contra toda sanción injustificada a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables”.

Sin embargo, esto no significa que se haya ignorado el impacto de la protección de los informantes en otros ámbitos claves a nivel europeo. De hecho, en la Resolución del Parlamento Europeo sobre la revisión intermedia de la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012) se pide a la Comisión que “elabore una directiva destinada a proteger a las personas que alertan legítimamente sobre riesgos no reconocidos en una empresa notificándolos al inspector de trabajo correspondiente”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado algunas sentencias significativas con respecto a protección de los informantes en las que se exponen los principios fundamentales que se han de aplicar al considerar el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos —el derecho a la libertad de expresión— en particular. Muchos de los casos afectan a funcionarios que divulgaron información sobre irregularidades descubiertas durante su desempeño.

Uno de los casos destacados examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el de *Guja c. Moldavia* [n.º 14277/04, 12 de febrero de 2008]. El Tribunal determinó una violación del artículo 10 del Convenio porque el demandante había sido cesado por divulgar información que era veraz y de interés legítimo para el público. El Tribunal adoptó y sigue adoptando una postura bastante progresista

en su creación de jurisprudencia en materia de protección de los informantes a favor de la libertad de expresión como pilar fundamental de una sociedad democrática, incluso en relación con la divulgación de información posiblemente clasificada o secreta:

“En lo relativo a los agentes de la función pública, que tengan una relación contractual o estatutaria, el Tribunal observa que pueden ser inducidos, en el ejercicio de su función, a enterarse de informaciones internas, eventualmente de naturaleza secreta, que los ciudadanos tendrían interés en ver divulgadas o publicadas. Estima que dadas las condiciones, la denuncia por estos agentes de conductas o actos ilícitos constatados en el lugar de trabajo debe estar protegida en algunas circunstancias. Similar protección puede imponerse cuando el agente en cuestión es el único conocedor —o forma parte de un pequeño grupo cuyos miembros son los únicos conocedores— de lo que ocurre en el lugar de trabajo y, por tanto, es la persona mejor situada para actuar en interés general, advirtiendo a su empleador o a la opinión pública”. (Párrafo 72).

El Tribunal ha confirmado en este y otros casos que la protección en virtud del artículo 10 se extiende al lugar de trabajo en general, y a los funcionarios públicos en particular. También tiene en cuenta, como uno de los factores a considerar, si existen canales alternativos seguros para divulgar la información, sin eliminar el derecho a divulgar la información públicamente, según sea necesario en una sociedad libre y democrática. De nuevo este es un aspecto sobre el que la OIT podría proporcionar amplia orientación.

El antiguo Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, Thomas Hammarberg, indicó en 2009 que la protección de los informantes (junto con unos medios de comunicación libres y un poder judicial independiente) es fundamental para proteger los derechos humanos. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE) recomienda un enfoque intersectorial que abarque “avisos contra varios tipos de actos ilícitos, entre ellos todas las violaciones graves de derechos humanos”. Esto propició que, en 2014, el Consejo de Europa adoptara una Recomendación relativa a la protección de los informantes, el primer instrumento jurídico que establece una orientación clara para los Estados miembros con respecto a proporcionar un marco jurídico e institucional para la protección de los informantes, en la que además se enfatiza la importancia de proteger a una gran variedad de trabajadores.

En la exposición de motivos de la Recomendación del Consejo de Europa se explica que los principios 3 y 4 adoptan un enfoque amplio y útil sobre la variedad de individuos que podrían encontrarse con irregularidades en el lugar de trabajo o por medio de sus actividades relacionadas con el trabajo.

“Desde el punto de vista de la protección del interés público, estos son todos individuos que, en virtud de una relación de trabajo de hecho (remunerada o no), se encuentran en una situación privilegiada de acceso directo a la información y pueden presenciar o identificar cuándo algo va mal en una fase muy temprana, tanto si la irregularidad es deliberada como si no lo es. Esto englobaría a los trabajadores temporales y a tiempo parcial, así como a aquellos en prácticas y a los voluntarios. En determinados contextos y en un marco jurídico apropiado, los Estados miembros también podrían desear ampliar la protección a los consultores, los profesionales independientes y los trabajadores por cuenta propia, y los subcontratistas; los motivos subyacentes para recomendar la protección a los informantes son su posición de vulnerabilidad económica frente a la persona de la que dependen para trabajar”. (Párrafo 45).

La naturaleza cambiante del trabajo ha tenido un impacto enorme en los sindicatos, y esto es igualmente cierto en el ámbito de la protección de los informantes.

En la exposición de motivos se sitúa el papel de los sindicatos en el principio 15, sobre otros canales de divulgación protegidos, y el principio 28, relativo al acceso al asesoramiento independiente. Estas son formas esenciales que ya tienen los sindicatos de interactuar con sus miembros. Sin embargo, sigue habiendo confusión sobre cómo deben implicarse los sindicatos en esta cuestión.

Esto surgió en una encuesta reciente realizada por la organización polaca *Stefan Batory Foundation*.⁵² En el informe se resumían los resultados de una encuesta realizada entre organizaciones sindicales y de empleadores acerca de cómo se veía a los informantes en el país. Aunque el Gobierno de

Polonia ha argumentado que no se necesitan leyes nuevas porque hay en vigor disposiciones contra la discriminación en la legislación laboral pertinente y los trabajadores pueden servirse del apoyo de los sindicatos, los representantes sindicales entrevistados no tenían claro el modo de identificar quién era un «informante» y qué constituía una denuncia. Esto hacía que vieran a los informantes con cierta sospecha. Los sindicatos afirmaban que debía fortalecerse el papel de los trabajadores de tratar de proteger el interés público mediante la concesión de más poder a los sindicatos, a los inspectores del trabajo y trabajadores sociales. Aunque tanto los representantes sindicales como los de los empleadores se mostraban cautos acerca de la necesidad de adoptar nuevas normativas, sí admitían que los marcos jurídicos e institucionales existentes que tenían por objeto proteger a los trabajadores distaban de ser satisfactorios.

Como en Polonia, en muchas partes del mundo existe poca conciencia acerca de cómo una sólida protección de los informantes protegería tanto los intereses de los sindicatos como los del público en general. Desafortunadamente, esto puede redundar en el beneficio de unas pocas organizaciones que puedan desear evitar una rigurosa inspección o cumplimiento de las normas, y, lo más importante, beneficiar a los individuos corruptos, algunos de ellos instalados en posiciones de alto nivel.

La OIT puede desempeñar un papel clave a la hora de enfatizar la necesidad de que los sindicatos y los empleadores participen desde el principio, defendiendo la protección de los informantes y siendo consultados en una fase temprana sobre qué se necesita y cómo funcionarían las disposiciones jurídicas.

La OIT puede desempeñar un papel clave a la hora de enfatizar la necesidad de que los sindicatos y los empleadores participen desde el principio, defendiendo la protección de los informantes y siendo consultados en una fase temprana sobre qué se necesita y cómo funcionarían las disposiciones jurídicas. El aislamiento de los informantes individuales genera vulnerabilidad, algo que los sindicatos, en su calidad de organizaciones de defensa colectiva, pueden abordar. La cuestión de la vulnerabilidad de los informantes es grave para el interés público en general, pero se vuelve incluso más grave cuando está claro que las divulgaciones o denuncias bien comunicadas y atendidas podrían (i) ahorrar a los contribuyentes millones de dólares y (ii) proteger los puestos de trabajo de aquellas personas alcanzadas de forma inocente por las consecuencias de un escándalo o desastre cuando no se aborda un problema.

Ha habido cierto reconocimiento, aunque no lo suficientemente firme, de la importancia de los sindicatos y los empleadores en la protección de los informantes en un plano internacional más general. Como se ha mencionado anteriormente, la UNODC publicó la *Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes* en 2015. Esta guía mejora la labor realizada por el Consejo de Europa con respecto al papel de los sindicatos y los empleadores en el sentido en que deja claro que deberían ser consultados sobre cualquier proyecto legislativo en materia de protección de los informantes. En la reseña de los elementos principales de la guía (pág. 94) se recomienda que, como parte de una evaluación nacional, los Estados miembros deben a) examinar el marco jurídico y los arreglos institucionales existentes con el fin de fortalecer las buenas prácticas vigentes y detectar lagunas; y b) celebrar consultas amplias con representantes pertinentes del gobierno, el sector empresarial, los sindicatos, la profesión jurídica y la sociedad civil para planificar reformas sensatas y sostenibles. No obstante, hay pocos detalles sobre sus papeles específicos y, lo más importante, acerca de cómo concienciar sobre de la importancia de la protección de los informantes en su trabajo.

4.2 LOS SINDICATOS, UNA ASOCIACIÓN VITAL

Dos de las leyes más progresistas aprobadas en los últimos años están arraigadas en la reforma de la función pública y la legislación sobre el empleo. En Irlanda, el actual líder del Partido Laborista, Brendan Howlin, guió la Ley de protección de la divulgación de información (2014) hasta el corpus de derecho escrito cuando era Ministro de Gasto Público y Reformas. Aclamada por el *Irish Congress of Trade Unions* (ICTU) como un “importante avance” y por el *Services, Industrial, Professional and Technical Union* (SIPTU) como “una de las leyes en materia de empleo más importantes”, la ley abarca y protege a empleados, contratistas, trabajadores cedidos por agencias y personal en proceso de adquisición de experiencia profesional.

En Serbia, el Ministerio de Justicia inició el proceso formal de redacción de una ley en materia de protección de los informantes en el lugar de trabajo en 2013, y para seguir el enfoque multidisciplinario

recomendado por el Consejo de Europa y las Naciones Unidas, creó un grupo de trabajo con más de 20 representantes claves de los ministerios relevantes; jueces de tribunales de todos los niveles, incluido el vicepresidente del Tribunal Supremo; representantes de los principales sindicatos y asociaciones de empleadores, entre ellos las cámaras de comercio; así como representantes de la sociedad civil. El Ministerio de Justicia de Serbia también llevó a cabo una extensa ronda de consultas públicas.

La Ley serbia de protección de los informantes de 2015, como la ley irlandesa, incorpora lo mejor de las normas internacionales disponibles, pero, en colaboración con los sindicatos y otros actores fundamentales, ha adoptado una protección que es ambiciosa, ya que está fundamentada de manera realista en el derecho interno y en tradición jurídica. La participación activa de los representantes sindicales y de los empleadores desde una fase temprana no sólo conlleva que conozcan exactamente cómo está previsto que funcione la ley, sino que también ayuda a garantizar una mejor y más temprana protección para los trabajadores sin que estos tengan que interponer necesariamente recursos judiciales. Los sindicatos de Irlanda y Serbia se encuentran en una buena posición para supervisar la ley con el paso del tiempo y para dirigir la petición de reformas, de ser necesario.

En algunas partes del mundo, los sindicatos han estado muy activos para ayudar a generar condiciones en el lugar de trabajo que favorezcan la presentación de denuncias de irregularidades y la protección de los informantes. La RED DE TRABAJADORES de Control Público, Fiscalización, Recaudación y Justicia de Argentina es uno de ellos.⁵³ Desde su creación, en 2014, la RED ha estado trabajando en la capacitación de sus miembros, en la representación de trabajadores informantes y como receptor de denuncias, entre otras cosas.

En los Países Bajo, el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo encargó un estudio y descubrió que tanto los empleadores como los trabajadores querían un código de conducta que les ayudara a adoptar las medidas necesarias para realizar denuncias. Se pidió a la Fundación del Trabajo —un órgano consultivo de representantes de los empleadores y de los trabajadores— que trabajara en este proyecto, y el resultado fue una declaración sobre cómo actuar ante presuntas malas prácticas en las empresas.⁵⁴

Básicamente se trata de un código de buenas prácticas entre los sindicatos y los empleadores para orientar la conducta de los empleadores y fomentar el uso responsable de las medidas y políticas por parte de los trabajadores. Sus iniciativas se basan en los valores comunes existentes de desempeño y conducta en todos los lugares de trabajo, por tanto no se limitan sólo al sector privado. En el documento también se aclara que los empleadores y los directores de servicios de todos los sectores deberían tratar de procurar la formación adecuada a aquellas personas a cargo de responsabilidades sobre cualquier medida de denuncia o comunicación de irregularidades, acerca de cómo gestionar las denuncias y a los individuos de forma justa, y de garantizar que las medidas se explican con claridad a todos los miembros del personal y los compañeros de trabajo (por ejemplo, voluntarios, contratistas, etc.). En este fragmento de la introducción se explican los motivos que hay tras la participación de la Fundación del Trabajo:

“La Fundación del Trabajo está encantada de atender esta petición [del Ministerio de Asuntos Sociales]. En su opinión, es importante crear las condiciones que permitan a los empleados sacar a la luz cualquier mala práctica en sus empresas sin verse implicados en riesgos, y brindar a sus empleadores una oportunidad para rectificarla. Esto no solo es más seguro para los empleados implicados, sino también va en el interés de las empresas, ya que la dirección estaría al tanto de las presuntas malas prácticas lo antes posible de modo que pueda tomar medidas para atajarlas.

Además, existiría la posibilidad de resolver la situación antes de que el empleado se vea obligado a acudir a un proceso de denuncia [a saber, fuera de la empresa]. La declaración de la Fundación pretende ser la primera piedra para elaborar unas directrices empresariales o industriales para la denuncia de presuntas malas prácticas”.

4.3 EL PAPEL FUNDAMENTAL DE LA OIT

La activa participación sindical en la defensa de una mejor y más sólida protección de los informantes está aumentando fuera de EE. UU. —donde tradicionalmente ha sido la más fuerte— y en Europa con más claridad. Basta fijarse, por ejemplo, en las iniciativas mencionadas en la sección 1.5 y en las preocupaciones por las normas, como aquellas estipuladas en la Directiva de la UE relativa a la protección de los secretos comerciales, que establecen derechos de propiedad privada sobre crecientes segmentos de la información, que se adoptan con poco escrutinio y sin medidas de salvaguarda del interés público, incluida la protección de los informantes y periodistas.

Claramente se necesitan una sólida formulación de normas y una orientación con visión de futuro específicas para la participación sindical y laboral. El riesgo es que, de no conseguirse, los informantes sean incluso más vulnerables al aislamiento y el descrédito, y se pierda su importante rol en la denuncia de graves irregularidades o riesgos en perjuicio del interés público. También existe la preocupación de que, sin un fuerte apoyo sindical en determinados casos de informantes, ni leyes que protejan a tales individuos, el efecto amedrentador sobre el entorno de trabajo será tal que otros trabajadores, que de lo contrario podrían haber dado un paso al frente y haber realizado denuncias, tengan demasiado temor de hacerlo.

El espacio para que la sociedad civil y los sindicatos defiendan el interés público está cada vez más disputado y es más complicado de conseguir en todo el mundo. Esta realidad puede contribuir a explicar la creciente concienciación de la importancia de defender unos medios de comunicación libres e independientes; un periodismo de investigación que pueda indagar en las graves preocupaciones como pilar de una sociedad libre que tenga poder para rendir cuentas. En partes del mundo donde la corrupción está extendida y las instituciones públicas son débiles, el interés público en proteger a los periodistas y a los informantes está convergiendo con más claridad que nunca. Esto es igualmente cierto en el caso de los sindicatos. El papel de los sindicatos y de los representantes de los empleados en proteger los intereses de los trabajadores, el medio ambiente y el erario público converge con el interés de proteger a los individuos que están próximos al problema y que pueden identificarlo con más facilidad.

La OIT preparó el terreno para una sólida protección de los informantes en todo el mundo en 1982, y ahora se necesitan más que nunca unos derechos y normas laborales fuertes que protejan el medio ambiente, a los trabajadores y los derechos humanos. La OIT tiene una oportunidad para fijar un nuevo rumbo y normas más adecuadas de modo que los trabajadores de todo el mundo puedan defender el interés público con confianza en un futuro mejor.

5. CONCLUSIÓN

La protección de los informantes es un asunto intrincado que involucra a trabajadores que denuncian una irregularidad, un determinado número de veces, a diferentes destinatarios internos y externos de la organización donde se produce la irregularidad o afectada por ella, en un intento de detener dicha irregularidad. La noción de «informante» se aplica al contexto de las relaciones laborales, entre ellas las formas típicas y atípicas de empleo.

Aunque la adopción de marcos de protección para los informantes supone un coste, los beneficios en términos de detección del fraude o detección de irregularidades en una fase temprana son mayores. No obstante, los trabajadores que denuncian irregularidades a menudo sufren represalias. Se estima que el número de trabajadores que necesitan protección en su calidad de «informante» asciende al 7 % de la fuerza laboral.

Aunque las leyes para la protección de los informantes están cobrando popularidad, en muchos casos la protección ha sido simbólica y, por lo tanto, contraproducente. Los trabajadores se han arriesgado a sufrir represalias creyendo que contaban con una protección adecuada, cuando en realidad no había una oportunidad realista de que pudieran continuar su carrera profesional. En base a la experiencia en la representación de informantes que piden un marco que les ofrezca protección legal, en este informe se considera que las seis pautas claves para la protección de los informantes incluyen la de carga de la prueba, el foro (independencia de las autoridades competentes), la reparación final, la reparación provisional, medidas correctoras y los servicios de apoyo (formación y sensibilización).

Aunque en el informe se identifican muchos ejemplos de mejores prácticas en relación con esos seis aspectos claves, el panorama general muestra una gran variación en cómo y en qué medida los mismos se han implementado en la legislación nacional sobre protección de los informantes. Esto exige que una institución intergubernamental autorizada, que englobe a todas las partes interesadas, como la OIT, ponga en marcha una iniciativa que sirva de referencia normativa.

NOTAS

1. Near, J.P. y Miceli, M.P. (1985). Organizational dissidence: The case of whistle-blowing. *Journal of Business Ethics* 4, pág. 4.
2. Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la protección de los informantes, adoptada por el Comité de Ministros el 30 de abril de 2014, en la 1198ª reunión de los Delegados de Ministros
3. Brown, A.J., Moberly, R.E., Lewis, D. y Vandekerckhove, W. (eds.) (2014). *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham: Edward Elgar.
4. Brown, A.J. (2013). Towards "Ideal" Whistleblowing Legislation? Some Lessons from Recent Australian Experience. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* 2(3), págs. 153-82.
5. OIT (2015). Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo. MENSFE/2015. Ginebra: OIT.
6. Ley serbia de protección de los informantes (N. 128/2014): Zakon o zaštiti uzbunjivača.
7. Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Texto n. 830, adoptado por la Asamblea Nacional el 8 de noviembre de 2016.
8. Véase la sección 3 de la Ley irlandesa de protección de la divulgación de información (nº 14/2014).
9. Moberly, R. (2014). To persons or organizations that may be able to effect action: whistleblowing recipients. En Brown, A.J. et al (eds.), *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham: Edward Elgar.
10. Donkin, M., R. Smith y A.J. Brown (2008). 'How Do Officials Report? Internal and External Whistleblowing' en A.J. Brown (ed.), *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organizations*. Camberra: ANU E-Press. PCAW (2013). *Whistleblowing: the Inside Story*. Londres: Public Concern at Work y Universidad de Greenwich.
11. Brown, A.J., Vandekerckhove, W. y Dreyfus, S. (2014). The Relationship between Transparency, Whistleblowing, and Public Trust. En P. Ala'i y R. Vaughn (eds.), *Research Handbook on Transparency*. Cheltenham: Edward Elgar.
12. Smith, R. (2014). Whistleblowers and suffering. En Brown, A.J. et al (eds.), *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham: Edward Elgar.
13. Ethics Resource Centre (2014). *National Business Ethics Survey 2013*. Arlington: ERC.
14. Estos países son: Alemania, Brasil, Corea del Sur, China, España, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, México, Reino Unido y Rusia.
15. Ethics & Compliance Initiative (2016). *Global Business Ethics Survey 2016: Measuring risk and promoting workplace integrity*. Arlington: ECI.
16. Kenny, K. (2014). Banking compliance and dependence corruption: Towards an attachment perspective. *Edmond J. Safra Working Papers* 38, pág. 16.
17. https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2015/04/jaarverslag_klein.pdf [consultado el 20 de octubre de 2016].
18. <http://www.pcaw.co.uk/content/4-law-policy/9-document-library/advice-line-infographic.jpg> [consultado el 20 de octubre de 2016].
19. Smith, R. (2014). Whistleblowers and suffering. En Brown, A.J. et al (eds.), *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham: Edward Elgar.
20. PCAW (2010). *Where's Whistleblowing Now? 10 Years of Legal Protection for Whistleblowers*. Londres: Public Concern at Work. PCAW (2013). *Whistleblowing: the Inside Story*. Londres: Public Concern at Work y Universidad de Greenwich.
21. Skiveness, M. y Trygstad, S.C. (2016). Whistleblowing in local government: An empirical study of contact patterns and whistleblowing in 20 Norwegian municipalities. *Scandinavian Political Studies*. DOI: 10.1111/1467-9477.12066.
22. Miceli, M.P., Near, J.P. y Dworkin, T.M. (2008). *Whistle-Blowing in Organizations*. Nueva York: Routledge.
23. Smith, R. (2014). Whistleblowers and suffering. En Brown, A.J. et al (eds.), *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham: Edward Elgar.
24. Brown, A.J. (ed.) 2008. *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. Camberra: ANU E-Press. PCAW (2013). *Whistleblowing: the Inside Story*. Londres: Public Concern at Work y Universidad de Greenwich.
25. PCAW (2013). *Whistleblowing: the Inside Story*. Londres: Public Concern at Work y Universidad de Greenwich.
26. Brown, A.J. (ed.) 2008. *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. Camberra: ANU E-Press. Brown, A.J., Vandekerckhove, W. y Dreyfus, S. (2014). The Relationship between Transparency, Whistleblowing, and Public Trust. En P. Ala'i y R. Vaughn (eds.), *Research Handbook on Transparency*. Cheltenham: Edward Elgar. Vandekerckhove, W., Brown, A.J. y Tsahuridu, E.E. (2014). Managerial responsiveness to whistleblowing. En Brown, A.J. et al (eds.), *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham: Edward Elgar.
27. Brown, A.J. (ed.) 2008. *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. Camberra: ANU E-Press. PCAW (2013). *Whistleblowing: the Inside Story*. Londres: Public Concern at Work y Universidad de Greenwich.
28. Donkin, M., R. Smith y A.J. Brown 2008. 'How Do Officials Report? Internal and External Whistleblowing' en A.J. Brown (ed.), *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organizations*. Camberra: ANU E-Press.
29. Lewis, D. y Vandekerckhove, W. (2015). Does Following A Whistleblowing Procedure Make A Difference? The Evidence From The Research Conducted For The Francis Inquiry. En Lewis, D. y Vandekerckhove, W. (eds.) *Developments in whistleblowing research*. Londres: International Whistleblowing Research Network.
30. PCAW (2013). *Whistleblowing: the Inside Story*. Londres: Public Concern at Work y Universidad de Greenwich.
31. Rothschild, J. y Miethe, T.D. (1999). Whistle-blower disclosures and management retaliation; The battle to control information about organization corruption. *Work and Occupations* 26, págs. 107-128.
32. Rothschild, J. y Miethe, T.D. (1999). Whistle-blower disclosures and management retaliation; The battle to control information about organization corruption. *Work and Occupations* 26, págs. 119-120.
33. Vandekerckhove, W. (2010). European Whistleblowing Policies: Tiers or Tears? En D.B. Lewis (ed.), *A Global Approach to Public Interest Disclosure: What Can We Learn from Existing Whistleblowing Legislation and Research?* Cheltenham: Edward Elgar.
34. 'Whistleblowers need EU protection – lives, environment and money at stake', available at <https://whistleblowerprotection.eu/>
35. Katz, G., y Lenglet, M. (2010). Whistleblowing in French corporations: Anatomy of a national taboo. *Philosophy of Management* 9(1), 103-122.
36. Skivenes, M. y Trygstad, S. C. (2010). When whistle-blowing works: The Norwegian case. *Human Relations*, 63(7), 1071-1097. Skivenes, M. y Trygstad, S. C. (2015). Explaining whistle blowing processes in the Norwegian labour market: Between individual power resources and institutional arrangements. *Economic and Industrial Democracy*. DOI: 10.1177/0143831X14559783. Vandekerckhove, W. (2006). Whistleblowing and organizational social responsibility. A global

- assessment. Aldershot: Ashgate.
37. Por motivos de restricción de espacio, aquí proporcionamos un breve esbozo, pero considere relevantes toda la variedad de ideas y perspectivas. Véase: Lewis, D. y Vandekerckhove, W. (2016). Trade unions and the whistleblowing process in the UK: An opportunity for strategic expansion? *Journal of Business Ethics*. DOI: 10.1007/s10551-016-3015-z.
 38. Brown, A.J. (ed.) 2008. *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. Camberra: ANU E-Press.
 39. Kroll (2014). *Global Fraud Report*. Nueva York: Kroll.
 40. Kroll (2016). *Global Fraud Report*. Nueva York: Kroll.
 41. Call, A.C., Martin, G.S., Sharp, N.Y. y Wilde, J.H. (2016). *Whistleblowers and Outcomes of Financial Misrepresentation Enforcement Actions*. SSRN papers, SSRN-id2783941.
 42. <http://www.ft.com/cms/s/0/738f8da0-69a3-11e3-aba3-00144feabdc0.html#axzz2uythVvae> [consultado el 7 de noviembre de 2016].
 43. Carson, T.L., Verdu, M.E. y Wokutch, R.E. (2008). Whistle-blowing for profit: An ethical analysis of the Federal False Claims Act. *Journal of Business Ethics* 77, págs. 361-376.
 44. Braithwaite, J. (2013). Flipping markets to virtue with qui tam and restorative justice. *Accounting, Organizations and Society* 38(6), pág. 461.
 45. Braithwaite, J. (2013). Flipping markets to virtue with qui tam and restorative justice. *Accounting, Organizations and Society*, 38(6), pág. 465.
 46. Adaptado de Paine, L.S. (1996). Moral thinking in management: an essential capability. *Business Ethics Quarterly* 6(4), págs. 477-492.
 47. Adaptado de Kenny, K. (2014). Banking compliance and dependence corruption: Towards an attachment perspective. *Edmond J. Safra Working Papers* 38.
 48. La propuesta de los Verdes/EFA para una Directiva de la UE sobre la protección de los informantes en los sectores público y privado de la Unión Europea. Disponible en http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Images/Transparency_campaign/WB_directive_draft_for_consultation_launch_May_2016.pdf [consultado el 7 de noviembre de 2016].
 49. En algunos casos, eso puede deberse a que el derecho ya se proporcione en otra ley que ya exista.
 50. Véase en concreto el reciente informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, David Kaye, sobre la protección de las fuentes de información y los informantes: Kaye, D. (2015). *Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Naciones Unidas, 70º período de sesiones, 73(b). Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/361&referer=/english/&Lang=S [consultado en noviembre de 2016].
 51. Esto es, en la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, las Naciones Unidas y la Unión Africana.
 52. Makowski, G. y Waszak, M. (2016). *The Act on whistleblower protection: The need for and the prospects of its introduction in Poland*. Varsovia: Stefan Batory Foundation.
 53. <http://reddetrabajadores.com/>
 54. Stichting van de Arbeid (2010). *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen*. Publicatie 1/10. Den Haag: Stichting van de Arbeid.



Internacional de Servicios Públicos (ISP)

45, avenue Voltaire

01210 Ferney-Voltaire - France

www.world-psi.org