

LA FIGURA DEL DENUNCIANTE EN EL ÁMBITO LEGAL ARGENTINO Y SU POSIBLE IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA

José Daniel Amoedo Barreiro

Director de Asuntos Jurídicos y Acceso a la Información. Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid

RESUMEN

El presente artículo estudia y reflexiona sobre el tratamiento de la figura del denunciante o *whistleblower* en el ámbito de la legislación argentina, que, como se verá, se encuentra aún en una etapa muy prematura de implantación. Asimismo, se procura brindar ciertas pautas y recomendaciones para que el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina pueda avanzar en la implementación práctica de las medidas de protección al alertador o denunciante a pesar del escaso desarrollo legislativo existente sobre la materia.

1. INTRODUCCIÓN.

Hoy en día es posible clasificar en tres grandes grupos las diferentes medidas preventivas contra la corrupción existentes. Todas ellas guardan relación con la rendición de cuentas y la participación ciudadana. En la primera línea, se sitúan aquellas medidas tendentes a corregir, mejorar o regular la actuación de los funcionarios públicos, tales como la adopción de códigos éticos, la regulación de regímenes de incompatibilidades, la implantación de registros de grupos de intereses o de *lobbies* y los cursos de formación y especialización en materia de prevención de la corrupción. El segundo gran grupo engloba aquellas medidas orientadas a promover la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, tales como la regulación del derecho de acceso a la información pública o aquellos instrumentos pensados para lograr una participación real y efectiva de los ciudadanos en los proyectos normativos, siendo el más común el que prevé la apertura de un período para recoger opiniones y observaciones de la ciudadanía que deberán ser tenidas en cuenta a la hora de aprobar una norma. Finalmente, el tercero abarca las medidas destinadas a mejorar los controles y la rendición de cuentas, como la obligatoriedad de presentar las declaraciones de bienes, actividades y rentas de los cargos públicos, o la implementación de canales de denuncias para prevenir aquellos actos ilícitos o actividades irregulares dentro del ámbito público y privado.

Existe asimismo otra medida preventiva, estrechamente relacionada con los tres grandes grupos antes descritos, que en la actualidad va adquiriendo cada vez más relevancia por su demostrada eficacia para prevenir la corrupción en el ámbito público y privado. Se trata de la protección de denunciantes o *whistleblowing* como se la conoce por su nombre anglosajón, de donde trae origen. Consiste en brindar una protección integral –jurídica, económica, psicológica y social- a aquellas personas que estén en posición de alertar o denunciar sobre hechos presuntamente delictivos generalmente vinculados con corrupción. Dicha práctica ha sido en los últimos años significativamente estudiada y reconocida por diversas legislaciones nacionales e internacionales, lo que le ha dado un inusitado impulso e importancia.

El presente artículo¹ se dedicará a estudiar y reflexionar sobre el tratamiento de esta figura en el ámbito de la legislación argentina, que, como se verá, se encuentra aún en una etapa muy prematura de implantación. Asimismo, se procurará brindar ciertas pautas y recomendaciones para que el Ministerio Público Fiscal pueda avanzar en la implementación práctica de las medidas de protección al alertador o denunciante a pesar del escaso desarrollo legislativo existente sobre la materia.

2. ALGUNAS NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA FIGURA DEL ALERTADOR O WHISTLEBLOWER.

La figura del denunciante, alertador o *whistleblower*, que presenta antecedentes en la legislación anglosajona de larga trayectoria², ha comenzado a ser introducida en diversos Estados de manera paulatina. La repercusión mediática de ciertos casos célebres y una renovada sensibilidad ciudadana hacia la prevención y lucha contra la corrupción, propiciaron un debate en el seno de las sociedades democráticas en torno a la necesaria protección legal de esta figura, derivando en la aprobación de diversos instrumentos legales que protegen y amparan al alertador de forma eficaz³. El reconocimiento ciudadano de las personas alertadoras ha contribuido a forjar una percepción positiva en torno a la figura, en contraposición a la connotación negativa tradicional que tenía la imagen del “chivato”, “delator” o “soplón”.

El debate en torno a la figura del *whistleblower* se viene centrando con mayor notoriedad en el ámbito europeo y en los denominados países desarrollados. El contexto latinoamericano no permaneció ajeno a la figura⁴, aunque la discusión fue menor y aún no logró calar su efectiva implantación. Hoy en día varios gobiernos en la región comienzan a ser conscientes de la necesidad de amparar a los alertadores, dando lugar a debates parlamentarios en la materia o incluso a la discusión de iniciativas legislativas que pretenden brindar una protección eficaz a dichas personas.

La introducción de la figura legal del *whistleblowing*, pretende la creación de un entramado normativo e institucional complementario a la legislación vigente o integrado en la misma que establezca una serie de medidas de protección específicas dedicadas a personas que denuncien delitos, malas prácticas o irregularidades dentro del ámbito público o privado. Lo que se persigue es dar solución a un problema esencial, la creciente criminalidad no detectada. Y ello es factible conseguirlo a través del establecimiento de ciertas garantías en una norma de ámbito nacional de nuevo cuño o que sirva para unificar, reforzar y dotar de utilidad a las medidas ya existentes en los diferentes ámbitos jurisdiccionales, allí donde las haya. De esa manera la protección no dependerá de la discreción del juez competente tras la interpretación de las diversas normas, ni ésta llegará a la persona denunciante de forma tardía con la sentencia, cuando posiblemente el daño ya esté consumado, tal y como sucede en la actualidad en gran parte del ámbito latinoamericano con la legislación vigente. La ausencia de

¹ Gran parte de las reflexiones vertidas en las tres primeras secciones del presente artículo pertenecen a una amplia investigación que indaga en el vínculo existente entre la corrupción y los derechos humanos y que se propone proveer a los organismos estatales de herramientas prácticas para poder enfrentarse a hechos de corrupción desde una perspectiva de derechos humanos. La publicación, denominada “La lucha contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos para la administración de justicia” fue coordinada por Siro L. Martini y cuenta con contribuciones de varios autores, entre los que se encuentran Julián Prieto y Joaquín Mogaburu por parte del Centro de Investigación de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina; y Federico Buckland, Nadia Villafañe y quien suscribe por parte del Máster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid.

² Algunos ejemplos de antecedentes legislativos de referencia en la materia son la *Public Interest Disclosure Act* (mejor conocida como PIDA por sus siglas en inglés) o la *Whistleblowing Protection Act* de Estados Unidos.

³ Una de ellas es la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, cuya transposición es obligatoria para los Estados Miembro de la Unión Europea a partir del mes de diciembre de 2019.

⁴ La incorporación de la figura legal del alertador o denunciante viene siendo debatida y estudiada desde hace años por organismos supranacionales de los cuales forma parte algunos o todos los países del ámbito latinoamericano tales como la Organización de Estados Americanos (OEA), el Grupo de los 20 (G-20) y Organización de Cooperación y Desarrollo económico (OCDE).

una norma de ámbito nacional que coordine e incremente las diversas medidas de protección que potencialmente se podrían llegar a conceder a través de los diferentes órdenes jurisdiccionales en los que una denuncia despliega sus efectos, puede ocasionar que el potencial informante o denunciante desista de manera anticipada y, de no hacerlo, que alcance la fase judicial ya desgastado por el tortuoso proceso previo. Asimismo, la implementación deficiente de un sistema de protección de diseño defectuoso provoca un efecto similar, generando como mínimo el desistimiento precoz por parte del posible denunciante y como riesgo extremo la puesta en peligro de su vida por haberse introducido en un sistema que en la mayoría de los casos ni siquiera garantiza de forma efectiva el anonimato o la confidencialidad⁵.

Hoy está demostrado⁶ que los sistemas de protección de alertadores o denunciantes, allí donde son implementados, logran no solo brindar una protección eficaz a personas que deciden dar un paso adelante para prevenir la corrupción u otro tipo de irregularidades, sino también mantener los recursos públicos a salvo de intereses espurios. Los diversos casos que salieron a la luz a partir de denuncias individuales ponen de manifiesto que los *whistleblowers* o alertadores cumplen un rol esencial en la prevención y exposición no solo de la corrupción, sino también del fraude, la mala gestión o los actos ilícitos que ponen en riesgo la salud, la seguridad, el medio ambiente, los derechos humanos, la integridad corporativa o el estado de derecho⁷. Las denuncias realizadas por particulares, funcionarios públicos o trabajadores privados en el ejercicio de sus funciones dejan a menudo en evidencia las carencias legislativas, la falta de controles o las disfunciones éticas existentes en la Administración Pública o en la empresa privada, encaminando hacia mejoras necesarias en la prevención, detección, investigación y procesamiento de los hechos irregulares. Mediante la revelación de información que conduce a la investigación y persecución de conductas ilícitas, irregulares o éticamente reprochables, los *whistleblowers* han logrado ahorrar a las arcas públicas una cantidad significativa de recursos económicos, evitando la aparición de nuevos casos de corrupción o previniendo su agravamiento⁸.

Asimismo, la proliferación de mecanismos y medidas de protección en torno a la figura del denunciante o alertador está teniendo una acogida considerable en el ámbito de la sociedad civil. Ante la falta de una legislación que articule un sistema de protección eficaz, diversas ONG especializadas se están movilizand para poner en marcha herramientas que están cosechando importantes resultados en la revelación de tramas corruptas o ilícitos⁹. Dichas herramientas consisten, básicamente, en crear canales seguros de denuncias, a través de los cuales se pueda recibir y analizar información sobre irregularidades o hechos que pudieran ser constitutivos de delito, con la intención de comunicarla posteriormente a la fiscalía y garantizando el anonimato del denunciante o alertador. Si bien se trata de una mera intermediación, dichos canales en determinados casos resultan esenciales para destapar hechos ilícitos que de otra forma permanecerían ocultos, ya que en determinados países¹⁰ los denunciantes tienen una mayor confianza en las organizaciones de la sociedad civil que en cualquier autoridad del Estado, por temor a las posibles represalias que pudieran derivarse tras poner los hechos en conocimiento de las autoridades. Dichos canales informáticos incorporan la última tecnología en la materia, incluyendo *Globaleaks*¹¹ y TOR¹².

⁵ AMOEDO, DANIEL. *La necesaria introducción de la figura del alertador (whistleblower) en el ámbito legal latinoamericano*. P. 3 (introducción). Disponible en: <https://www.latamleaks.lat/assets/informe-juridico.pdf>.

⁶ Numerosas estadísticas y datos oficiales avalan la conveniencia de la implantación de un sistema de protección de denunciantes.

⁷ Casos como el de Mark Klein, Chelsea Manning o Hervé Falciani entre los más conocidos a nivel internacional.

⁸ AMOEDO, Op. Cit. P. 4 (introducción).

⁹ La plataforma *Mexicoleaks* otorga un tratamiento integral a la información que recibe, consistente en clasificar, analizar, transmitir a las autoridades y, en su caso, construir campañas de incidencia a partir de la información sobre irregularidades que le llega a través de la plataforma. En todo momento garantizan el anonimato de la persona denunciante. Para más información (consultado el 23 de julio de 2022): <https://mexicoleaks.mx/>.

¹⁰ Así ocurre en países como Italia, donde la imbricación de las organizaciones ilícitas en el Estado es una realidad. Allí, la organización Transparency International mantiene un canal de denuncias para denunciar la corrupción. Más información en el siguiente enlace (consultado el 23 de julio de 2022): <https://www.transparency.it/cosa-facciamo/supporto-ai-segnalanti>.

¹¹ Aplicación web proporcionada de forma gratuita por el *Hermes Center for Digital and Human Rights*.

3. EL ALERTADOR O DENUNCIANTE EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.

Es preciso comenzar señalando que la ley 25.764, que regula la creación del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, no incluye de forma explícita la figura del denunciante, toda vez que se aplica únicamente a testigos, víctimas e imputados arrepentidos¹³.

La omisión de la figura del denunciante o alertador¹⁴ en nuestra legislación, deja fuera del sistema de protección a un amplio espectro de personas que podrían llegar a tener un papel crucial en la persecución de ilícitos, pudiendo contribuir a la lucha contra la corrupción y al fin de la opacidad en nuestras instituciones públicas¹⁵. Más aún, la incorporación de esta figura podría facilitar la detección de la creciente criminalidad dentro de la empresa privada, ámbito que en la actualidad resulta de difícil acceso para la justicia¹⁶, dada la dificultad existente en detectarla desde fuera mediante la utilización de medios judiciales y policiales¹⁷.

Debido a ello, y atento a la exigencia de proteger a los denunciantes establecida por numerosos documentos internacionales¹⁸, resulta pertinente que el Ministerio Público considere la posibilidad de adoptar ciertas pautas de actuación que eviten la obstrucción de la denuncia y permitan la incorporación paulatina de la figura del denunciante a nuestro derecho¹⁹, en consonancia con lo establecido por los acuerdos internacionales y de cooperación en materia de corrupción de los que Argentina es parte²⁰.

Dado que la competencia legislativa referente a la protección de testigos e imputados no es privativa del Estado Nacional²¹, coexisten junto al Programa Nacional de Protección a testigos e imputados, que establece la ley 25.764, otros programas, sistemas y agencias de protección de víctimas y testigos. Algunas provincias, a través de sus legislaciones, han ido incorporando al sistema de protección a las personas que denuncian hechos de carácter delictivo sin necesidad de que éstas

¹² Navegador web o browser que no permite identificar la fuente IP de la persona que reporta la información.

¹³ Dicha conclusión se deriva de un análisis detallado sobre la Ley 25.764, que se puede encontrar en AMOEDO, Op. Cit. P. 16.

¹⁴ Denominación alternativa a la de denunciante que comienza a configurarse a nivel internacional como la más apropiada, dado que carece de la connotación negativa asociada tradicionalmente a la palabra “denunciante”, que a menudo se relaciona con “soplón”, “buchón” y otras similares.

¹⁵ Esta afirmación está alineada con el articulado de la Ley Modelo de protección de denunciantes y testigos de la OEA, que incluye ambas figuras –denunciante y testigo- y establece niveles de protección diferenciados para cada una de ellas. También se ajusta a lo señalado como buena práctica en materia de legislación de *whistleblowing* por la organización *Transparency International*, concretamente con el principio 14 del documento “*A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*”, p. 28.

¹⁶ Es conocido lo complejo que resulta tener acceso a los ilícitos que se cometen en el seno de las empresas e instituciones públicas, dado que es difícilmente detectable. En dicho contexto, el principal instrumento para contrarrestar de forma eficaz el difícil acceso de la justicia, es la denuncia interna. Para mayor información, ver: <https://almacendederecho.org/la-directiva-ue-de-proteccion-de-alertadores-perspectiva-penal>.

¹⁷ Numerosos estudios avalan y recomiendan la conveniencia de regular esta figura en el ámbito interno de la empresa, dado que allí donde existe normativa específica, prácticamente la mitad de los ilícitos cometidos en el ámbito privado solamente son conocidos, sancionados e investigados a partir de denuncias internas.

¹⁸ Concretamente, los siguientes: Estudio de la OCDE sobre la Integridad de la Argentina (2019), Informe Argentina MESICIC (2017), Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Art. 33°), *G20 Anti-corruption Working Group Accountability Report 2018* (págs. 18 y 19), entre otros.

¹⁹ La conveniencia de la incorporación de esta figura, no solo es aconsejada por los textos internacionales. La experiencia nos indica que gracias a la denuncia interna, es posible descubrir en torno al 40% de los casos de fraude, según un riguroso estudio de la *Global Fraud Study*, 2014, de la *Association of Certified Fraud Examiners*, consultado el 22 de julio de 2022, que se puede ver aquí: <https://www.acfe.com/-/media/files/acfe/pdfs/2014-report-to-nations.ashx>.

²⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Grupo de Trabajo Anticorrupción (ACWG) del G20 y Grupo de Trabajo de Altos Funcionarios de Integridad Pública de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

²¹ Conforme a los arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122 de la Constitución Nacional, que regulan las facultades delegadas y no delegadas al Estado Nacional.

ostenten la condición de víctimas o sean testigos directos de los hechos.

Las legislaciones a nivel provincial que mejor receptan esta figura son la Ley 5.101 de la provincia de Río Negro del año 2016, que establece la creación de Régimen de Testigos Protegidos en la Provincia de Río Negro; la Ley 13.494 de la provincia de Santa Fe del año 2015, a través de la cual se crea el Programa Provincial de Protección y Acompañamiento de Testigos; y la ley 6.115 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Ley rionegrina establece en su artículo 1º como finalidad principal “...la protección de personas que pudieran aportar o aporten información o pruebas en hechos delictivos que por su gravedad y/o complejidad en la organización y/o comisión, causen conmoción a la comunidad o a sus instituciones [...]”²², lo que supone no solo la receptación de una figura asimilable a la del denunciante o alertador entendida de una forma similar a como la hace el derecho internacional en la materia, sino que además supone la ampliación del ámbito objetivo con respecto a la Ley nacional, ya que no se limita solo a los delitos 142 bis, 170, 204 y los delitos previstos por las leyes 23.737 y 25.24 como lo hace aquella, sino que utiliza un término genérico -hechos delictivos- que podría significar la ampliación de su ámbito de aplicación a cualquier delito tipificado.

Asimismo, es posible encontrar en esta misma ley otra nota novedosa alineada con las buenas prácticas internacionales en materia de *whistleblowing*²³ o protección de denunciantes, concretamente en su artículo 2º. El mismo habilita la posibilidad de que las partes implicadas en el proceso puedan solicitar por sí mismas el ingreso al programa de protección de testigos, lo que supone un claro avance en relación a la legislación nacional, ya que de esta manera se obliga a la valoración de la situación del peticionario cuando la solicitud no se haga de oficio. En la Ley 25.764 no se regula dicha posibilidad y la petición de entrada al programa queda solo a criterio de las autoridades intervinientes, así como las medidas de protección, que “[...] serán dispuestas, de oficio o a petición del fiscal, por el juez o tribunal a cargo de la causa [...]”²⁴.

Por su parte, la ley santafesina establece en su art. 2 que “el Programa ampara a toda persona que verosímilmente se encuentra en riesgo cierto de sufrir un atentado contra su vida, integridad, libertad, o en sus bienes, como consecuencia de haber sido víctima o testigo de un delito, o bien por haber colaborado en la investigación de un delito o participado en un proceso penal, sea en carácter de Juez, Fiscal, Defensor o funcionario judicial [...]”²⁵. En este precepto, si bien la carga de probar esa verosimilitud del riesgo supone una obligación inasumible para cualquier denunciante, también registramos un avance en relación a la legislación nacional, ya que de la frase “[...] por haber colaborado en la investigación de un delito [...]” se deduce la posibilidad de que una persona denunciante pueda beneficiarse del programa de protección sin tener la condición de víctima o testigo, requisito por otro lado indispensable en la legislación nacional.

Asimismo, en el artículo 6º de esta misma ley, encontramos un nuevo punto destacable y en consonancia con las buenas prácticas internacionales en la materia. En el mismo se insta a resolver con la mayor celeridad posible el ingreso al programa de protección, eliminando cualquier posible traba burocrática, lo que se ajusta a la necesidad de muchas personas denunciantes que se encuentran bajo un riesgo inminente de peligro y por tanto requieren de una actuación inmediata por parte de las autoridades.²⁶

Otro avance interesante que se incluye en ambas leyes es la clara intención de aligerar la carga probatoria que recae sobre la persona que solicita la protección, a través de la utilización de fórmulas

²² Ley provincial 5.101, Río Negro, Argentina.

²³ Tal y como se denomina internacionalmente a la protección de denunciantes o alertadores.

²⁴ Ley 25.764, art. 2.

²⁵ Ley provincial 13.494, Santa Fe, Argentina.

²⁶ Ley provincial 13.494 art. 6, Santa Fe, Argentina.

menos restrictivas tales como “a toda persona que verosímilmente se encuentra en riesgo”²⁷ o “por las características de la investigación se presume la existencia de peligro cierto”²⁸. Estas disposiciones suponen un claro contraste con la redacción de la Ley 25.764, que imponen como condicionante a la concesión de la protección una colaboración “trascendente y eficiente en una investigación judicial”²⁹.

Resulta igualmente interesante el caso de la reciente Ley 6.115 de CABA. A diferencia de las anteriores, dicha norma no crea un programa, sino que establece algunos preceptos generales y modifica la Ley del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley 5.688 de CABA. En su primer artículo, establece que su objeto será la “protección de las personas que hubieran sido víctimas o testigos de delito así como de los demás sujetos a los cuales se les deba garantizar sus derechos, la custodia o consigna de la Policía de la Ciudad, en los términos aquí establecidos y de conformidad con la normativa nacional y local de asistencia y protección a tales personas”³⁰. Entendemos que, al igual que en las dos leyes provinciales previamente analizadas, supone un avance respecto a la normativa nacional y puede entenderse incluida la figura del denunciante en la fórmula “...así como de los demás sujetos a los cuales se les deba garantizar sus derechos...”.

Asimismo, en su artículo 2, se considera, entre otros, a la celeridad como uno de los principales ejes de actuación.³¹ También podemos observar que no se establecen limitaciones en dos aspectos importantes: en primer lugar, no excluye la posibilidad de acceder a la protección en función a los delitos que se denuncien, siendo por tanto la fórmula empleada en el art. 1 amplia en cuanto al delito del que se es víctima, testigo o denunciante. En segundo lugar, no existen limitaciones en cuanto a los bienes jurídicos tutelados y por tanto susceptibles de obtener protección. Tanto en esta como en las anteriores normas estudiadas, podemos encontrar notas de importancia que se corresponden con las buenas prácticas internacionales en la materia.

A pesar de ello, ninguna de estas leyes recepta de forma explícita la figura del denunciante tal y como se la regula en el contexto internacional³², pero suponen un avance significativo respecto a la omisión que hace la ley 25.764 de esta figura en su articulado. Es por tanto posible deducir que los formulados de las leyes 13.494, de Santa Fe, 5.101, de Río Negro, y 6.115, de CABA, integran, aunque de forma tácita al denunciante de hechos y/o actos ilícitos de relevancia penal en su ámbito subjetivo.

Se considera asimismo que realizando una interpretación extensiva de la ley 25.764, podemos hallar el precepto habilitante para una actuación del Ministerio Público orientada a la incorporación de la figura del denunciante o alertador. Se trata concretamente del segundo párrafo del art. 1º de la ley 25.764, por el cual se interpreta que es posible incluir al denunciante como sujeto susceptible de protección³³. Los principios de unidad, coherencia y plenitud de nuestro ordenamiento jurídico refuerzan esta interpretación, además de los varios acuerdos internacionales y la convención que hace parte de nuestro ordenamiento, concretamente la “Convención Interamericana contra la Corrupción”³⁴ la cual prevé, como medida preventiva en su artículo 3º, la implementación de “sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción,

²⁷ Ley provincial 13.494 art. 2, Santa Fe, Argentina.

²⁸ Ley provincial 5.101 art. 3, Río Negro, Argentina.

²⁹ Ley 25.764 art. 1.

³⁰ Ley 6.115 art. 1, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

³¹ Ley 6.115 art. 2, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

³² Entre los marcos regulatorios que más recientemente incorporaron esta figura de forma específica, se encuentra la Unión Europea, a través de su Directiva 2019/1937 de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

³³ A pesar de que en la formulación de dicho precepto no se menciona la figura del fiscal y que se refiere a delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional que la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo haga aconsejable, se presume que el representante del Ministerio Público participante en el proceso podría influir en la decisión de incluir fundadamente otros casos no previstos en el párrafo primero del artículo 1.

³⁴ Convención Interamericana Contra la Corrupción (OEA). Disponible en:

http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf

incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”. Por lo que una interpretación en contrario vería comprometido el adecuado cumplimiento de lo previsto por la citada convención.

Lo anterior resulta relevante a efectos de demostrar que la figura del denunciante –o un concepto asimilable a la misma- ya se regula en la práctica a nivel provincial, lo que evidencia la necesidad de una aplicación uniforme de esta figura en todo el territorio nacional a través de la práctica procesal, dada su omisión legislativa. La fundamentación de la actuación del Ministerio Público en el sentido expresado, vendría por tanto amparada por el precepto de la Ley 25.764 antes citado, además de verse legitimada por las leyes provinciales que regulan la misma materia y que recogen de forma tácita una figura asimilable a la del denunciante.

Es importante también tener en cuenta que las leyes analizadas que receptan una figura asimilable a la del *whistleblower* o alertador, lo hacen, en general, en relación a determinados delitos. Si bien en algunos casos el catálogo de delitos es extenso, no deja de ser insuficiente ya que lo deseable, en concordancia con la legislación internacional en la materia, es que la protección se extienda a todos los ilícitos, utilizando a la hora de legislar una fórmula no restrictiva que haga posible dicha ampliación³⁵. De tal forma se cubrirían irregularidades o ilícitos como los vinculados con el incumplimiento de una obligación legal; deficiencias, errores o el funcionamiento inadecuado de la justicia; peligros específicos para la salud pública, la seguridad o el medio ambiente; abuso de autoridad; uso no autorizado de fondos o bienes públicos y despilfarro flagrante de recursos públicos o mala gestión de los mismos y conflicto de intereses, entre otros.

4. PAUTAS Y RECOMENDACIONES PARA LA ACTUACIÓN DE LOS FISCALES.

Lo que se expone a continuación pretende servir de guía u orientación para que los representantes del Ministerio público adecúen su actuación a ciertas pautas que permitan la integración gradual de la figura del denunciante en la práctica procesal, de tal manera que la intervención fiscal se realice acorde con los estándares internacionales recogidos en convenciones, tratados y doctrina jurídica especializada en la materia. Es importante destacar la singular importancia que algunas de las normativas otorgan a la actuación de los fiscales, situándolos en una posición determinante a la hora de decidir acerca de la concesión de las medidas de protección establecidas por los diferentes sistemas estudiados, por lo que las siguientes pautas están pensadas para que puedan llegar a tener una verdadera implementación práctica.

4.1. El denunciante o alertador como sujeto de protección al amparo de la Ley 25.764.

Fundamentado en una interpretación extensiva del artículo 1º de la Ley 25.764, resulta factible incluir al denunciante o alertador como sujeto de protección al amparo del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Dicha interpretación se apoya no solo en el citado precepto, sino también en las legislaciones provinciales antes comentadas que receptan de forma tácita la figura, así como también en los acuerdos y buenas prácticas internacionales existentes en la materia. Por lo que nada obsta para que procedimentalmente se tome la decisión por parte del Ministerio Público de solicitar la protección para una persona que, a pesar de no ostentar la condición de víctima o testigo, denuncie hechos o actos ilícitos que puedan poner en riesgo su integridad física, moral o psíquica, o sus bienes materiales, y contribuyan al esclarecimiento de la investigación judicial en curso. Lógicamente, dicha petición de protección debería fundarse en una creencia razonable de que la vida, la integridad o los bienes materiales del testigo o su familia se encuentren bajo peligro.

Para el caso en que no resulte posible la incorporación del denunciante en el procedimiento debido a que éste no ostenta la condición requerida de testigo o víctima, existe la alternativa de citarlo

³⁵ Como por ejemplo “toda acción que pueda lesionar o amenazar el interés público”.

como testigo, lo que habilitaría en la práctica el otorgamiento de la protección³⁶.

4.2. Adopción de un rol proactivo en la valoración de las circunstancias de riesgo del sujeto.

Como se sostuvo en el apartado anterior, dada la limitación existente en la Ley 25.764, resulta necesario que la fiscalía adopte un rol proactivo en la valoración de las circunstancias de riesgo a las que se puede ver sometido el testigo o denunciante que tenga un temor fundado sobre su vida, integridad y bienes. Por tanto, nada impide que en el momento procesal en que corresponda la solicitud de medidas de protección, se escuche al testigo o denunciante y se tenga en cuenta y se tome en serio su opinión al momento de tomar una decisión. Es preciso considerar la dificultad que entraña en la gran mayoría de casos demostrar la existencia de un riesgo o amenaza, dadas las innumerables formas que éstas adoptan, siendo muchas veces sutiles o veladas, por lo que supone un peligro evidente para el sujeto condicionar la concesión de las medidas de protección a la presentación de pruebas que demuestren la situación de riesgo en que se encuentran³⁷.

Por tanto, hace a la buena diligencia por parte del agente a cargo de la investigación, el evaluar la posible situación de riesgo existente y, aún sin el pedido formal de la persona implicada, recomendar que se dispongan estas medidas. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la propia ley 27.372 establece que debe presumirse una situación de peligro que justifique la adopción de medidas de protección en aquellos casos en los cuales el delito involucre a “una asociación ilícita u organización criminal”³⁸. Este supuesto es particularmente relevante en los casos de delitos de corrupción, ya que éstos debido a su complejidad suelen requerir una estructura criminal que los puedan llevar a cabo.

4.3. Atenuación de la carga probatoria impuesta al sujeto para acceder a la protección.

Es necesario que, en la medida de lo posible, los representantes del Ministerio Público contribuyan a la moderación de los recaudos exigidos por el artículo 3º de la Ley 25.764. Dichos recaudos se convierten en un condicionante excesivo y excluyente para el acceso al programa de protección por parte de los interesados a la luz del derecho comparado y de las recomendaciones de los documentos internacionales en la materia. La exigencia de la concurrencia de requisitos tan dispares cuyo cumplimiento entraña suma complejidad, hacen que en la práctica sea casi imposible el acceso a la protección. Con la redacción del artículo en cuestión, que exige que el aporte de la persona sea válido, verosímil, importante y relevante –además de otros cuatro requisitos concurrentes de similar complejidad-, la gran mayoría de alertadores o denunciantes no calificarían para ser admitidos dentro del programa de protección, dado que en la práctica totalidad de los casos, la información que los alertadores o denunciantes pueden obtener y revelar a las autoridades no tiene la entidad suficiente o no es tan detallada como para constituir evidencia o prueba en sentido jurídico. Ello implica que el denunciante no obtenga la condición que le dará acceso al programa de protección y por ende no pueda acceder a las medidas de protección que establece la ley³⁹.

4.4. Diligencia en la adopción de las medidas de protección.

Las medidas de protección dirigidas a testigos, víctimas o denunciantes, se deberían poder

³⁶ Estudio de la OCDE sobre Argentina de marzo de 2019.

³⁷ Así lo corroboran diversos informes de entidades especializadas en materia de protección de denunciantes, muchos de los cuales han sido citados en el presente artículo.

³⁸ Ley 27.372 art. 8 inc. d.

³⁹ Los principios de Tshwane subrayan la importancia de establecer una prueba de la información evaluando la creencia razonable en la misma. De esta manera, se articula un aspecto objetivo (la información) con uno subjetivo (el criterio de la persona), para establecer su toma en consideración. Ver Principio 40 en (consultado el 22.07.22) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Taller_Alto_Nivel_Paraguay_2018_documentos_referencia_Principios_Tshwane.pdf

activar desde el momento mismo de interposición de la denuncia que da lugar a la fase de instrucción del proceso penal, o en su defecto como medida cautelar inmediata previa al inicio del procedimiento judicial. Ello garantizaría la indemnidad de la persona desde el preciso momento en que se realiza la denuncia o se dan a conocer los hechos delictivos objeto de investigación⁴⁰.

De no adecuarse a las exigencias de la situación del testigo, víctima o denunciante sujeto de protección, el procedimiento establecido, que incluye la obtención de la opinión del Procurador General o del Magistrado del Ministerio Público y la conformidad del Director Nacional de Protección a testigos e imputados, ello podría llegar a funcionar en la práctica como trabas o impedimentos para el acceso a la protección. Incluso podría provocar el desistimiento precoz del testigo o en última instancia su pérdida, por lo que sería recomendable que se impulsara desde el Ministerio público la inmediata adopción de las medidas de protección en los casos en que sea aconsejable, sin perjuicio de la ulterior revisión que se pueda efectuar a la decisión de concesión⁴¹. En este sentido, destaca la disposición contenida en el artículo 6° de la Ley 5.101 de la Provincia de Río Negro, por su claridad y contundencia, ya que insta a resolver con la mayor celeridad posible el ingreso al programa de protección, eliminando cualquier posible traba burocrática.

4.5. Adopción de medidas de protección adecuadas al riesgo y situación del sujeto.

En este punto, se considera necesario que el representante del Ministerio Público solicite al juez la adopción de las medidas de protección adaptadas a las necesidades de la persona denunciante, teniendo en cuenta no solo la protección de la integridad física del informante y su familia, sino también la indemnidad de su situación laboral y profesional en la medida de lo posible, así como cualquier otro riesgo o amenaza⁴². Asimismo, resulta importante que la fiscalía tenga en cuenta la posibilidad de efectuar un seguimiento adecuado a la concesión de las medidas de protección, para cerciorarse de que estas sean apropiadamente cumplidas y que no se ponga en peligro al testigo, víctima o denunciante sujeto de protección.

5. OTROS ASPECTOS PROCESALES DE INTERÉS RELACIONADOS CON LA FIGURA DEL DENUNCIANTE.

Existen otros aspectos procesales, fuera de los estrictamente relacionados con la Ley 25.764, que pueden coadyuvar a realizar un mejor tratamiento de la figura del alertador o denunciante dentro del contexto nacional.

5.1. Anonimato.

Quizás el más relevante y controversial de todos estos aspectos sea el relacionado con las denuncias anónimas, que se considera en el ámbito internacional como una de las garantías determinantes para que las personas denunciantes puedan poner en conocimiento de las autoridades hechos irregulares o delictivos de forma segura.

En el código procesal argentino no figura la denuncia anónima entre las clases de denuncias consideradas válidas para dar inicio a un procedimiento⁴³, por lo que ésta no se admite expresamente

⁴⁰ Incluso se debería garantizar que las denuncias que no terminan en una investigación completa o en un procesamiento sean aún elegibles para protección legal.

⁴¹ Si bien el artículo 2° de la Ley 25.764 hace expresa referencia a la posibilidad de que el juez a cargo de la causa adopte el ingreso provisorio de la persona al programa y las medidas de protección que correspondan ante un supuesto de peligro, el proceso establecido de recabar la opinión del procurador general o del magistrado del Ministerio Público y la conformidad del Director Nacional de Protección a Testigos e Imputados, parece prevalecer a dicha posibilidad.

⁴² Así lo consideran apropiado numerosos documentos internacionales en la materia.

⁴³ Artículo 174 y 175 del Código Procesal Argentino (Ley 23.984).

ni se prohíbe⁴⁴. Sí se contempla en cambio para ciertos delitos, aunque su recogimiento en el ordenamiento es marginal⁴⁵. Este tratamiento normativo casi nulo contrasta con su uso en la práctica, ya que este tipo de denuncias son más que usuales, registrándose incluso para cierto tipo de delitos una mayor cantidad de denuncias anónimas que presenciales⁴⁶. La aceptación de las denuncias anónimas está cada vez más extendida dentro del derecho procesal argentino, y no parece haber impedimentos legales o procesales para iniciar un procedimiento a partir de su aceptación, siempre y cuando se realice con las debidas garantías jurisdiccionales. Así, sería por tanto posible considerar a la denuncia anónima como acto promotor válido para iniciar un procedimiento, en tanto en cuanto ésta sea debidamente comunicada al juez y al fiscal intervinientes, las diligencias que se lleven a cabo para corroborar su veracidad cuenten con el debido control jurisdiccional, y se ordenen las medidas probatorias necesarias para validar el procedimiento⁴⁷.

Son de sobra conocidos los inconvenientes y reticencias que acarrea una denuncia anónima y la mala percepción que recae sobre las mismas, pero a día de hoy existen además otras formas de canalizar el anonimato que permiten superar esos prejuicios y nos llevan a reconsiderar su aceptación. El escaso valor probatorio, credibilidad limitada, dificultad de defensa o uso espurio, habituales debilidades de esta clase de denuncias, se compensan con la ventaja de que alguien que no se atreva a denunciar por temor a revelar su identidad finalmente lo pueda hacer de esta forma, poniendo en conocimiento de las autoridades hechos o actos delictivos o relacionados con corrupción que de otra forma hubieran quedado ocultos. Y la falta de datos, precisión, rigor o claridad de la información denunciada, otros de los rasgos negativos más característicos de las denuncias anónimas, en la actualidad se pueden contrarrestar con la utilización de plataformas web que además de permitir la denuncia anónima, proveen de canales para entablar un diálogo seguro entre el alertador y el receptor de la información revelada. Por lo que a día de hoy no parece que existan razones para resistirse a la incorporación de la figura de la denuncia anónima, tan extendida en los sistemas jurídicos de todo el mundo. Ello supondría brindar la garantía del anonimato a los denunciantes que deseen permanecer sin revelar su identidad⁴⁸, siempre y cuando la verosimilitud, credibilidad y suficiencia de la denuncia penal quede acreditada.

5.2. El denunciante arrepentido.

Por último, existe otra figura que tampoco se contempla de forma explícita en el ordenamiento jurídico argentino y que podría servir para destapar la criminalidad. Se trata del denunciante arrepentido, aquel que informa del delito del que es coautor o partícipe y que sirve para incoar un procedimiento penal. Más allá de la posible atenuación de pena, cuestión que ya se recoge en la Ley 27.304, se debería considerar la posibilidad de garantizar el acceso a medidas de protección de las personas que se encuentren en una situación como la descrita, para así fomentar la revelación de

⁴⁴ El artículo 174 del Código Procesal Penal Argentino establece que toda persona que se considere lesionada por un delito podrá denunciarlo *al juez, al agente fiscal o a la policía*; mientras que el 175 dispone que “La denuncia presentada ante la policía podrá hacerse por escrito o verbalmente; personalmente, por representante o por mandatario especial. En el caso de que un funcionario policial reciba la denuncia...hará constar la identidad del denunciante (...). En el caso que la denuncia sea presentada ante la fiscalía o el juez (...). En este último caso...el funcionario que la reciba, quien comprobará y hará constar la identidad del denunciante...”.

⁴⁵ Concretamente para los delitos previstos en la Ley 23.737 y el artículo 866 del Código Aduanero, según lo establecido por el artículo 34 bis de la mentada Ley 23.737.

⁴⁶ Un relevamiento realizado por la Fiscalía Federal 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires durante un período de tres años (2011, 2012 y 2013) en relación al delito por comercio de estupefacientes, arrojó unos porcentajes de denuncias anónimas de 56%, 39% y 83% respectivamente sobre el total. El artículo de análisis sobre dicho relevamiento se puede consultar en el siguiente enlace: http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf140165-de_filippi-denuncias_anonimas_excepcion_regla.htm#CT000

⁴⁷ Así se desprende de la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2019 de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, disponible en el siguiente enlace: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/07/10/la-fuerza-del-anonimato-legitimidad-de-la-denuncia-anonima-como-acto-promotor-valido-para-iniciar-un-procedimiento/>

⁴⁸ Es además una de las recomendaciones específicas en relación a protección de denunciantes del Estudio que realizó la OCDE sobre Argentina en marzo de 2019.

ilícitos.

6. CONCLUSIÓN.

Son innumerables los beneficios que se derivan de una correcta receptación de la figura del denunciante o alertador en la legislación interna, tal y como queda demostrado por la sobrada evidencia existente en la actualidad. El desarrollo legislativo de esta figura en la región latinoamericana es en la actualidad escaso y poco claro allí donde existe, por lo que resulta necesario comenzar a darle la importancia que merece, adecuándolo a los estándares internacionales en la materia y a lo ya regulado en otros países o regiones que cuentan con una tradición en el reconocimiento expreso y en la protección de esta figura, como puede ser Estados Unidos o Europa.

Los sistemas y programas establecidos por las normas vigentes en Argentina que se podrían adecuar al reconocimiento de la figura del denunciante o *whistleblower*, distan de lo establecido por las buenas prácticas internacionales en la materia. Hace poco más de 25 años que la República Argentina ratificó la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, en la cual se comprometió a considerar la adopción de medidas de protección para aquellas personas que denuncien actos de corrupción⁴⁹. Sin embargo, desde aquel compromiso no ha habido ningún avance significativo en este sentido, con la salvedad de algunos proyectos de ley específicos que nunca fueron tratados. El tema permanece fuera de la agenda de los partidos políticos mayoritarios y nunca se ha planteado seriamente en las esferas competentes. Urge por tanto incorporar al ordenamiento interno argentino una norma que cubra los aspectos más novedosos en materia de protección de denunciantes y que sirva como instrumento práctico para luchar contra la corrupción y demás actos ilícitos e irregulares. Podría conseguirse lo anterior modificando la actual ley 25.764 o bien creando ex profeso una nueva normativa que proteja a los denunciantes y promueva las denuncias.

7. BIBLIOGRAFÍA

- A BEST PRACTICE GUIDE FOR WHISTLEBLOWING LEGISLATION, (2018). [en línea].
[Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible
en: <https://www.transparency.org/en/publications/best-practice-guide-for-whistleblowing-legislation>
- AMOEDO BARREIRO, D., (2021). *La necesaria introducción de la figura del alertador (whistleblower) en el ámbito legal latinoamericano* [en línea]. Latamleaks. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.latamleaks.lat/assets/informe-juridico.pdf>
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, (2022). *La lucha contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos para la administración de justicia* [en línea]. Editado por el Programa Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible
en: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ar/3421481affb5607a79a30723f2a5cb7b5e006b9fd584f42db227860de7917872.pdf>
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN, (1996). [en línea].
[Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en:
http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf
- DE FILIPPI, M. V.; GONZÁLEZ, M. (2014). *Denuncias anónimas, ¿de la excepción a la regla?* [en línea]. SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140165-de_filippi-denuncias_anonimas_excepcion_regla.htm#CT000
- DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de octubre

⁴⁹ Concretamente en el punto 8 del artículo III, que establece lo siguiente: “8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.”

- de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, (2019). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>
- G20 ANTI-CORRUPTION WORKING GROUP ACCOUNTABILITY REPORT 2018, (2019). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: http://www.g20.utoronto.ca/2018/anticorruption_accountability_report_2018.pdf
- LASCURAIN, J. A., (2020). *La Directiva UE de protección de alertadores: perspectiva penal* - Almacén de Derecho [en línea]. Almacén de Derecho. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-directiva-ue-de-proteccion-de-alertadores-perspectiva-penal>
- LEY MODELO PARA FACILITAR E INCENTIVAR LA DENUNCIA DE ACTOS DE CORRUPCIÓN Y PROTEGER A SUS DENUNCIANTES Y TESTIGOS, (2011). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/ley_modelo_proteccion.pdf
- LEY PROVINCIAL P N° 5101, Crea el Régimen de Testigos protegidos en la Provincia de Río Negro. Deroga la Ley N° 3217, (2016). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/ver?id=2016040001>
- LEY 25.764, Creación del mencionado Programa, destinado a preservar la seguridad de imputados y testigos que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal, relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación y los previstos por las Leyes Nros. 23.737 y 25.241, (2003). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87581/norma.htm>
- LEY PROVINCIAL 13.494, Programa Provincial de Protección y Acompañamiento de testigos y víctimas y Fondo Provincial de recompensas, (2018). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.santafe.gov.ar/boletinoficial/ver.php?seccion=06-02-2018decreto0055-2018.html>
- LEY 6.115, Protección de las personas que hubieran sido víctimas de delitos o testigos de delito así como de los demás sujetos a los cuales se les debe garantizar sus derechos, (2018). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6115.html>
- LEY 27.372, DE DERECHOS Y GARANTIAS DE LAS PERSONAS VICTIMAS DE DELITOS, (2017). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm>
- PRINCIPIOS GLOBALES SOBRE SEGURIDAD NACIONAL Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN (“PRINCIPIOS DE TSHWANE”), (2013). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Taller_Alto_Nivel_Paraguay_2018_documento_referencia_Principios_Tshwane.pdf
- PUBLIC INTEREST DISCLOSURE ACT, (1998). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>
- WHISTLEBLOWING PROTECTION ACT, (1989). [en línea]. [Consultado el 23 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-103/pdf/STATUTE-103-Pg16.pdf>