

LA NECESARIA FIGURA DEL ALERTADOR (*WHISTLEBLOWER*) EN EL ÁMBITO LEGAL LATINOAMERICANO¹

Daniel Amoedo Barreiro

Abogado. Profesor en la Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

La introducción de la figura legal del *whistleblowing*, pretende la creación de un entramado normativo e institucional complementario a la legislación vigente que establezca una serie de medidas de protección específicas dedicadas a personas que denuncien crímenes, malas prácticas o irregularidades tanto en el ámbito público como privado. Está suficientemente demostrado que los sistemas de protección de alertadores o denunciadores, 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. El marco latinoamericano no permaneció ajeno a la figura del alertador, aunque la discusión fue menor y aún no logró calar su efectiva implantación. A día de hoy 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. El presente informe se centra en el análisis de la situación legal actual en materia de *whistleblowing* o protección de alertadores en tres países del ámbito latinoamericano: Argentina, Colombia y México. Y su objetivo es analizar de forma pormenorizada los sistemas jurídicos de estos tres países, con la intención de extraer conclusiones que permitan perfilar propuestas y recomendaciones adaptadas a las particularidades propias de cada país.

1. INTRODUCCIÓN

La irrupción del fenómeno del *whistleblowing*—sonar el silbato en inglés, como forma de alertar sobre un hecho concreto— en la era digital supuso una alteración en la manera de percibir a los alertadores, informantes, denunciadores o testigos. Siempre en la historia han existido personas que dan a conocer hechos contrarios a la ley, a las costumbres o el bien común. Sin embargo, en la agenda internacional, hasta hace no mucho² era desconocido el periplo de tormentos personales o profesionales al que debía someterse una persona que decidiese poner en conocimiento de las autoridades hechos presuntamente ilícitos o irregulares y, debido a la proliferación de legislaciones penales que incluían la figura del arrepentido, a menudo se la relacionaba con una participación activa en los hechos denunciados. La figura del alertador o *whistleblower*, que presenta antecedentes en la legislación anglosajona de larga

¹ El presente trabajo fue encargado al autor por la organización FIBGAR en el marco del proyecto “Latamleaks” (www.latamleaks.lat). Ha sido publicado originalmente en la web del proyecto en el mes de marzo del año 2020 (<https://www.latamleaks.lat/assets/informe-juridico.pdf>). La coordinación y edición del informe ha corrido a cargo de Bruno Galizzi.

² El precedente legislativo internacional más cercano a la reivindicación actual de brindar amparo a los denunciadores de corrupción, proviene del artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuya versión integral puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

trayectoria³, ha comenzado a ser introducida en diversos estados de manera paulatina. Varios casos célebres a nivel mundial centraron el foco mediático y de la ciudadanía en aquellas historias de personas corrientes que decidieron dar un paso adelante en defensa del bien común. La repercusión mediática y una renovada sensibilidad ciudadana hacia la prevención y eliminación de 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 eficaz⁴. De igual manera, este incremento en el conocimiento ciudadano de la relevancia 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”.

La proliferación de medidas de apertura democrática⁵ que potencian la participación ciudadana, promovieron una implicación y un compromiso más activo por parte de la ciudadanía en los asuntos públicos, que empieza a tomar conciencia del daño irreparable que provoca la corrupción u otros actos ilícitos e irregulares en relación al alcance, calidad y distribución de los servicios públicos⁶. Si bien el fenómeno del *whistleblowing* no es de nuevo cuño, sí lo es entenderlo como un acto de participación ciudadana en pos de la transparencia de las instituciones públicas o privadas y en defensa de los valores e intereses comunes, tratándose de una lectura reciente en línea con importantes casos que han acontecido en la era digital⁷.

En este sentido, el hecho de alertar está hoy atravesado por la ingente cantidad de información que se encuentra a disposición de los ciudadanos. Hasta hace no mucho tiempo, la única manera de señalar un crimen o irregularidad consistía en señalar su falta de conocimiento público y no en manipular grandes acervos de información. Este es, sin lugar a duda, un elemento que ha resignificado y maximizado el hecho de alertar en nuestros tiempos, tanto en términos cuantitativos (por la cantidad de información) como en términos cualitativos (por los soportes y canales utilizados).

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. Aunque el marco latinoamericano no permaneció ajeno a la figura⁸, la discusión fue menor y aún no logró calar su efectiva implantación⁹. A día de hoy 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.

³ Como ejemplos de antecedentes legislativos de referencia en la materia, podemos citar la *Public Interest Disclosure Act* (mejor conocida como PIDA por sus siglas en inglés) o la *Whistleblowing Protection Act* de Estados Unidos.

⁴ Entre los ejemplos más recientes y significativos cabe destacar la aprobación de 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.

⁵ Las relacionadas con la doctrina política del “gobierno abierto” tiene como objetivo que la ciudadanía participe activamente en la creación y mejora de los servicios públicos y en el robustecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas.

⁶ A través del informe denominado “Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España”, puede conocerse una aproximación bastante precisa al daño económico que puede provocar la corrupción en un Estado democrático. Se puede acceder al mismo desde el siguiente enlace:

https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2018/10/DE-Ivie-2016_costes-economicos-deficit-calidad-institucional.pdf

⁷ La denuncia de hechos o actos irregulares es un derecho de la ciudadanía como parte del derecho de libertad de expresión y está fuertemente vinculado a los principios de transparencia e integridad. Así se desprende del informe “*Report of the Special Rapporteur on the Promotion of the Right to Freedom of Opinion and Expression* (2015), p. 4” y del elaborado por el Consejo de Europa, “*Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7*” y su “*Explanatory Memorandum*” (2014), p. 15.

⁸ 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).

⁹ A fecha actual, solo la Guyana Francesa cuenta con legislación específica en materia de *whistleblowing*, dado que se aplica a dicho territorio la legislación vigente en Francia.

La introducción de la figura legal del *whistleblowing*, pretende la creación de un entramado normativo e institucional complementario a la legislación vigente que establezca una serie de medidas de protección específicas dedicadas a personas que denuncien crímenes, malas prácticas o irregularidades tanto en el ámbito público como privado. Lo que se persigue es que se establezcan ciertas garantías en una norma de ámbito nacional que sirva para unificar, reforzar y dotar de utilidad a las medidas ya existentes en los diferentes ámbitos jurisdiccionales, de tal manera que la protección no dependa de la discreción del juez competente tras la interpretación de las diversas normas, ni que ésta llegue 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. La ausencia de 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 confidencialidad.

Está suficientemente demostrado¹⁰ 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 derecho¹¹. 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 mejoras 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 salvar vidas y ahorrar a las arcas públicas una cantidad significativa de recursos económicos, evitando el surgimiento de nuevos casos o previniendo su agravamiento.

La ausencia de un sistema de protección integral sitúa además ante un dilema ético a la persona que se encuentra en posición de denunciar, dado que es lo que la sociedad espera de alguien que se encuentra en dicha situación, pero hacerlo sin las garantías necesarias puede llegar a perjudicar seriamente su carrera profesional o incluso poner en peligro su vida. Una de las razones principales de la reticencia de las personas a informar, es justamente la impresión de que las autoridades no tomarán en serio la información y que no se hará nada al respecto una vez ésta sea revelada¹².

Todo ello hace aconsejable y necesaria la urgente incorporación a la legislación vigente de ciertas medidas que amparen a la persona que esté en posición de revelar hechos ilícitos probados o presuntos. Dicha incorporación debería materializarse a través de la previsión de un medio seguro para canalizar la denuncia y de una batería de medidas que garanticen al denunciante su indemnidad personal y laboral, protegiéndolo de potenciales represalias y otorgándosele asesoramiento y asistencia jurídica.

¹⁰ Numerosas estadísticas y datos oficiales avalan la conveniencia de la implantación de un sistema de protección de denunciantes integral y eficaz.

¹¹ Existen numerosos casos de personas cuyas denuncias o revelaciones supusieron cambios beneficiosos para la sociedad y que dan cuenta de lo que aquí se afirma. Casos como el de Mark Klein, Chelsea Manning o Hervé Falciani entre los más conocidos a nivel internacional.

¹² Así lo interpreta el prefacio de la *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons* de la UNDOC, en su página 5.

El presente informe se centra en el análisis de la situación legal actual en materia de *whistleblowing* o protección de alertadores en tres países del ámbito latinoamericano: Argentina, Colombia y México. El objetivo de este trabajo consiste en analizar de forma pormenorizada los sistemas jurídicos de estos tres países, así como otros instrumentos que puedan acercarse a los estándares básicos de un sistema integral de protección de alertadores¹³. Asimismo, se desarrollarán y comentarán brevemente diversos casos de relevancia relacionados con la temática, con la intención de extraer conclusiones que nos permitan perfilar propuestas y recomendaciones adaptadas a las particularidades propias de cada país. Por último, como resultado del análisis de la situación jurídica y de los diversos casos estudiados, se ofrecerá una serie de recomendaciones específicas para cada país y otras de carácter general aplicables a los tres países estudiados en conjunto.

Sabiendo el carácter introductorio del presente estudio, no podemos dejar de advertir la urgencia que estas y otras modificaciones reclaman en una región latinoamericana atravesada en repetidas veces por la violencia contra quienes exponen crímenes y buscan defender el interés público. Defender a quienes intentan defendernos, se traduce no solo en un mejor funcionamiento de las instituciones públicas y de las empresas privadas, sino también en el amparo de los Derechos humanos, el medioambiente, los pueblos originarios y la libertad de expresión. Latinoamérica necesita poder defender a quienes se enfrentan a los poderes que amenazan hoy al conjunto de sus ciudadanos.

Es necesario entonces no limitar la definición de los alertadores a quienes denuncian en el proceso penal, a quienes colaboran con la justicia o a quienes dan testimonio de los delitos. Es necesario poder defender a los ciudadanos que ejercen su derecho de expresión y que posibilitan el acceso a la información que debe ser de público conocimiento.

La decisión de incorporar el término anglosajón *whistleblower* y la traducción al español como alertador al título del trabajo, se trata de una verdadera declaración de intenciones. En la actualidad la figura, por la manera en que está siendo entendida en el ámbito regional latinoamericano y, sobre todo, en los tres países sometidos a estudio, precisa de una adecuación urgente a los parámetros que se vienen perfilando a nivel internacional a través de diversas guías de buenas prácticas, informes especializados y recomendaciones. Son muchos los organismos y organizaciones que aconsejan la creación de una ley específica, y ya demasiados los casos que la tornan imprescindible, por lo que es necesario ir más allá de reformas parciales y cosméticas y adaptarse por completo a los estándares internacionales actuales.

El siguiente trabajo busca presentar una coherencia terminológica, hablando de denunciante cuando el texto refiere a un proceso penal, y hablando de informantes o alertadores cuando se habla de una figura más amplia, en línea con el concepto de *whistleblower*.

2. METODOLOGÍA

La metodología utilizada está basada en una serie de indicadores considerados básicos y esenciales que nos permitirán evaluar el sistema jurídico y el contexto sociopolítico de cada país en relación al *whistleblowing*. A partir de estos se extraerá un diagnóstico específico sobre las necesidades de cada país en la materia. Tanto los indicadores como las conclusiones de este informe están alineadas con las recomendaciones y buenas prácticas contenidas en algunos de los documentos internacionales de referencia en materia de *whistleblowing*¹⁴, con la intención de que puedan servir de orientación a los países estudiados para perfilar las reformas legislativas necesarias para alcanzar un nivel adecuado de

¹³ Considerándose como tal el que aglutine los elementos básicos y esenciales que según las recomendaciones de diversas instituciones internacionales y ONG especializadas en la materia deben incluirse en todo sistema integral de protección de alertadores.

¹⁴ Concretamente, los documentos *High level standards for whistleblowing* elaborado por el *Working Group* del G-20; *Blueprint principles for whistleblower protection*, de la ONG *Blueprint for Free Speech*; *TI Guide for whistleblowing legislation* de la ONG *Transparency International*; y la *Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos* de la OEA.

protección para los alertadores. Para completar el estudio, se tuvieron en cuenta también artículos, noticias periodísticas, sentencias judiciales y contactos con expertos a nivel local que ayudaron a comprender mejor el contexto de cada país.

3. ANÁLISIS POR PAÍS

3.1 Argentina

3.1.1 Sinopsis del marco jurídico e institucional

Desde la entrada en vigor de la Ley 25.764 en el año 2003, que supuso la implantación de una serie de medidas de protección para los testigos, imputados e imputados arrepentidos¹⁵ en el ámbito penal, Argentina ha avanzado poco o nada en materia de protección de denunciantes de corrupción y otros ilícitos relacionados¹⁶. La Ley en cuestión supuso la implantación de un sistema básico de protección, solo aplicable a ciertas categorías de personas –aquellas que ostenten la condición de testigos, imputados e imputados arrepentidos en el curso de un procedimiento penal- y se trata del único instrumento legal que en la actualidad establece medidas de protección. Las mismas no son aplicables a *whistleblowers*, sino a testigos que hayan tenido conocimiento directo de los hechos cuyo testimonio u otro aporte probatorio conduzca a un avance significativo en la investigación y enjuiciamiento de una serie de ilícitos determinados¹⁷.

El sistema de protección que establece la Ley 25.764 se caracteriza por contar con profundas deficiencias, tales como la constatación de que desde su promulgación no existió una verdadera política pública de protección de los cooperadores en las investigaciones criminales complejas y que la proliferación normativa surgida en torno a la misma, de ámbito regional y nacional, se desarrolló sin una visión criminal integral, limitándose a soluciones coyunturales y paliativas, que solo han servido para desalentar los mecanismos de cooperación¹⁸. En paralelo, y quizás como consecuencia de todo ello, la corrupción no ha dejado de crecer en Argentina¹⁹, registrándose una tasa de condenas en delitos relacionados con corrupción del 3% del total de casos iniciados y una media de duración de entre 10 y 15 años²⁰.

Entre los escasos logros destacables en materia de *whistleblowing*²¹, se encuentra el impulso y rediseño del canal de recepción y tramitación de denuncias, gestionado por la Oficina Anticorrupción,

¹⁵ Tras la promulgación de la Ley 27.304 en el año 2016, que a través de su artículo 14 amplía la aplicación de las disposiciones del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados de la Ley 25.764 a la figura del imputado arrepentido.

¹⁶ Resulta ejemplificador del nulo avance en la materia las respuestas a la autoevaluación del informe de rendición de cuentas en materia de anticorrupción del G-20, concretamente a las preguntas número 13 y 14 de dicho examen, en el que se responde de manera negativa y rotunda a la preguntas correspondientes a la incorporación de disposiciones en materia de protección de denunciantes a su legislación vigente o la que pregunta acerca de si se realizaron modificaciones o propuestas al marco de protección de denunciantes en el ámbito público o privado desde el año 2015 (fecha del anterior informe de rendición de cuentas). *Accountability Report 2018, G-20 Anti-Corruption Working Group*. Disponible en: http://www.g20.utoronto.ca/2018/anticorruption_accountability_report_2018.pdf

¹⁷ Concretamente los previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación y por las Leyes 23.737 y 25.241.

¹⁸ Son algunas de las conclusiones más relevantes de la investigación “Sistemas de cooperación en el proceso penal argentino” realizada por la Universidad del Salvador (USAL).

¹⁹ Así lo evidencian los últimos resultados del Barómetro global de corrupción presentados por Poder Ciudadano, capítulo de Transparencia Internacional en Argentina en el año 2019, así como los diversos escándalos y casos de corrupción surgidos durante los últimos años, de pública notoriedad.

²⁰ Estos datos no proceden de estadísticas oficiales, ya que no se han publicado en los últimos años, aunque surgen de un relevamiento informar realizado a través de diversos estudios e incluido en uno de los mensajes que acompañó la promulgación de la Ley 27.304, denominada “del arrepentido”. Se puede visualizar un extracto del mensaje en el siguiente trabajo académico (p. 10):

<http://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/15612/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20G.%20Abo.%20Racciatti%2C%20Victoria.pdf>

²¹ También se realizaron otras mejoras de carácter estructural e institucional que apuntalaron el fortalecimiento de la Oficina, que pueden consultarse en el informe de gestión publicado recientemente (pp.7-16):

Autoridad gubernamental dependiente del Ministerio de justicia²², a cargo de recibir denuncias, prevenir e investigar de forma preliminar la corrupción, entre otras funciones²³. Dicho canal se acompañó, a principios del año 2018, de la elaboración de una guía didáctica que procuró dar coherencia y explicar el sistema de denuncia y cooperación judicial establecido en las leyes antes indicadas, en un intento de asemejarlo a un sistema de protección de alertadores²⁴. Dicho intento se vio frustrado por la propia realidad, ya que al no existir una ley específica, sus carencias quedan en evidencia. Por ejemplo, si bien el canal permite la realización de denuncias anónimas y confidenciales –bajo reserva de identidad-, éstas se limitan a las faltas del ámbito administrativo y a ciertos delitos del ámbito penal cometidos en el seno de una serie de organismos públicos²⁵. Se excluyen las denuncias penales realizadas sobre delitos cometidos dentro del Poder Legislativo, Judicial, Provincias o Municipios, que para su realización será obligatoria la revelación de la identidad²⁶. Asimismo, a pesar de que el rango de posibles alertadores que admite el canal es amplio, no se les garantiza a estos ningún tipo de medida de protección, ya que la Oficina no ostenta potestad alguna en relación a la adopción o concesión de dichas medidas, que solo podrán ser decididas por un juez o tribunal en el marco de un procedimiento judicial²⁷. Por tanto, a las personas que acudan a dicho canal solo se les garantiza la posibilidad de realizar una denuncia limitada en su alcance que será estudiada en fase administrativa, pudiendo derivarse a la fase judicial solo cuando se halle indicio de delito o falta, en cuyo caso no se solicitará el consentimiento de la persona que puso en conocimiento de la autoridad la información.

Por otro lado, y en relación al sector corporativo, se promulgó en diciembre del año 2017 la Ley 27.401 de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, que asigna a los programas de integridad una importancia determinante en la ponderación de la responsabilidad de las personas jurídicas en hechos de corrupción. Dicha Ley, en su artículo 23, incluye como elemento de voluntaria incorporación al programa de integridad corporativo de la empresa la de los “canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y debidamente difundidos”, así como una política de protección de denunciantes contra represalias y un sistema de investigación interna. Todo ello supone un avance en la persecución e investigación de irregularidades dentro del ámbito laboral²⁸ privado y público, sin embargo, no se considera un elemento mandatorio u obligatorio, por lo que poco se puede esperar en cuanto a su efectiva implantación²⁹.

A pesar de que Argentina asumió el compromiso de proteger a los alertadores a través de diversos organismos multilaterales y cumbres internacionales y de que éste fue plasmado en el programa nacional

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_gestion_oa_2015-2019_1.pdf

²² Organismo que podría estar sujeto a posible injerencia política por parte de la institución presidencial. En su momento se modificó la reglamentación del organismo mediante decreto (102/99), para adaptar la designación de su titular al criterio presidencial. Tras el reciente cambio de gobierno, se prevé que el cargo adquiera independencia funcional, otorgándole de esa forma una mayor autarquía.

²³ Entre las más relevantes, además de las ya indicadas, destacan las de denunciar ante la justicia los hechos que pudieran constituir delitos como consecuencia de las denuncias, o constituirse en parte querellante en los procesos en los que se encuentre afectado el patrimonio del Estado (artículo 2º del Decreto 102/1999).

²⁴ La guía, si bien resulta un recurso útil dado que explica de forma visual y didáctica lo que es una denuncia y la forma de realizarla, también mezcla conceptos, pudiendo resultar algo confusa. Se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf

²⁵ Organismos de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

²⁶ Nombre, identidad y domicilio.

²⁷ Es preciso tener en cuenta también que dichas medidas se refieren exclusivamente a la protección de la vida y la integridad física de la persona, pero no a su indemnidad laboral o profesional, cuando es usualmente en dicho ámbito donde se le presentan las primeras represalias al alertador por la información revelada.

²⁸ Numerosos estudios demuestran que la mayoría de alertadores acuden primero a los canales internos del ámbito laboral para denunciar irregularidades. Una encuesta realizada en el Reino Unido demostró que el 91% de los alertadores acudió a los canales internos la primera vez que denunciaron hechos irregulares, mientras que el 73% que denunció por segunda vez lo hizo igualmente por este tipo de canales.

²⁹ En el siguiente enlace se puede acceder a un documento que integra todas las disposiciones en materia de Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en Argentina: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_para_la_implementacion.pdf

anticorrupción para el período 2019-2023 asegurando la creación de una norma específica en el año 2019, a día de hoy permanece incumplido³⁰. Mientras, la percepción ciudadana en cuanto a la desprotección existente es palpable, tal y como revela el último barómetro global de la corrupción que asegura que el 80% de la ciudadanía tiene miedo a represalias en caso de denunciar actos de corrupción, y el 66% asegura que no denunciaría porque no cree que se tomarían acciones concretas³¹. La necesidad de una solución legal en la materia, por tanto, es evidente a la luz de la opinión pública y de un sistema de protección que resulta deficiente en cuanto a su alcance e implementación.

3.1.2. Aspectos a mejorar en la legislación vigente

Al tratarse de una norma de referencia y la única que contempla una figura asimilable a la del *whistleblower*, centraremos el estudio jurídico en la Ley 25.764. En general, se trata de una norma escasamente desarrollada, con un articulado insuficiente y poco preciso. Su implementación, como ya se ha indicado con anterioridad, ha sido deficiente desde su entrada en vigor, caracterizada por múltiples fallos que a día de hoy continúan sin ser corregidos.

- Análisis de la Ley 25.764

Entrando de lleno en el articulado de esta ley, se puede observar que carece de un apartado de “definiciones” o similar, mediante el cual la persona que desee acogerse a las medidas que allí se establecen pueda conocer con certeza términos ambiguos o que puedan resultar poco claros como los incluidos en el artículo 1º, “situación de peligro” o “(colaboración) trascendente y eficiente”. Facilitar orientación en la aplicación de la norma y claridad en la terminología empleada de tal manera que posibilite la comprensión del texto, se considera uno de los principios esenciales de toda ley de protección a alertadores. Así se establece en un documento publicado recientemente por el G-20³², en el que se adoptan una serie de principios en materia de *whistleblowing*, que son considerados como prioritarios por la presidencia de dicho organismo ejercida en la actualidad por Japón³³. Otros organismos y organizaciones ponen igualmente énfasis en la necesidad de legislar de forma clara en materia de protección de alertadores, bien a través de la recomendación expresa de incluir un precepto que establezca un listado de “definiciones”³⁴, bien mediante su consideración como principio a seguir en toda legislación³⁵.

³⁰ Punto 148 y ss. del Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023. El cumplimiento de dicho plan probablemente se encuentre en suspenso tras el reciente cambio de gobierno, por lo que se desconoce si se mantendrán las prioridades y compromisos anteriores o bien estos serán modificados por la actual gestión. El plan continúa disponible en internet en el siguiente enlace:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_plan_nacional_anticorruption.pdf

³¹ Resultados del Barómetro Global de Corrupción de TI del pasado 23 de septiembre de 2019. Más información en el siguiente enlace:

<http://poderciudadano.org/barometro-global-de-la-corrupcion-el-crecimiento-de-la-corrupcion-a-nivel-regional/>

³² Siglas que identifican al Grupo de los 20, compuesto por 19 países y la UE. El documento en cuestión es el denominado “G-20 High-Level Principles for the Effective Protection of Whistleblowers”, lanzado el pasado 29 de junio de 2019 y disponible en internet en el siguiente enlace: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20_2019_High-Level-Principles_Whistleblowers.pdf?__blob=publicationFile&v=1

³³ Organizaciones de la sociedad civil como Transparencia Internacional, urgieron a la implementación inmediata de dichos principios y realizan un seguimiento continuo a los compromisos establecidos en los diferentes documentos firmados por los países miembro del G20. El comunicado al respecto está disponible en internet: https://www.transparency.org/news/pressrelease/new_g20_principles_on_whistleblower_protection_must_be_urgently_implemented

³⁴ La “Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos” de la OEA, en su versión más reciente del 22 de marzo de 2013, establece en el artículo 2 un precepto denominado “definiciones” en el que explica los diferentes términos que se utilizan en la norma. Disponible en internet en el siguiente enlace: http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/model_law_reporting.pdf

³⁵ Así lo considera la organización *Transparencia Internacional* en su documento de reciente publicación, “A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation”, concretamente en el principio 24 p. 66, en el que se insta a asegurar la claridad en la legislación específica en materia de *whistleblowing*. Disponible en internet en el siguiente enlace: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/best_practice_guide_for_whistleblowing_legislation

Asimismo, se ha observado que en la norma se establecen demasiados requisitos previos para el acceso a las medidas de protección establecidas en la Ley, lo que podría demorar la atribución de las mismas al testigo protegido, situándolo en un grave e innecesario peligro. Por ejemplo, el artículo 2° supedita la adopción de las medidas a la opinión de dos figuras concretas –Procurador General y Director Nacional de protección a Testigos e Imputados–, no aclarando si sus opiniones, en caso de ser contrarias a la concesión, podrían ser o no vinculantes³⁶. Asimismo, el artículo 3°, hace depender la concesión de las medidas de la concurrencia de una serie de recaudos, algunos de los cuales resultan inquietantes por su falta de claridad. Se trata de los listados en las letras d) y e), concretamente “viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección” y “adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección” cuya falta de concreción hace dudar incluso de la posibilidad de otorgamiento de las medidas. Si bien se incluye una previsión acerca de la posible adopción inmediata de las medidas en el caso en que la demora pudiera poner en riesgo la integridad física del testigo, la valoración de dicho riesgo se deja a criterio del Juez o Tribunal. El resto de recaudos, si bien se comprende su significado, no dejan de ser sumamente excesivos para alcanzar la condición de testigo protegido. Difícilmente la persona que desee acogerse a los beneficios del programa pueda dilucidar por sí misma si su caso encaja en lo establecido por el legislador. Dichos recaudos, plagados de conceptos jurídicos indeterminados, muy probablemente excedan los conocimientos de un lego en derecho. De la literalidad de los recaudos no se desprenden elementos que le permitan al potencial alertador saber si la información que tiene previsto revelar califica para la aplicación del programa.

Las medidas deberían concederse de forma automática o de la manera más rápida posible tras haberse efectuado la petición por parte del alertador, una vez comprobada la utilidad y veracidad del aporte realizado por éste. Lógicamente, dicha petición debería fundarse en una creencia razonable de que la vida o los bienes materiales del testigo o su familia se encuentren bajo peligro³⁷, pero la protección debería de poder activarse también ante su solicitud además de la del Juez, Tribunal o Fiscal y desde el mismo momento de interposición de la denuncia que da lugar a la fase de instrucción del proceso penal. De no adecuarse o modificarse, dichos requisitos pueden llegar a funcionar en la práctica como trabas o impedimentos para el acceso a la protección, provocando el desistimiento precoz del testigo o en última instancia su pérdida, por lo que sería recomendable simplificar el trámite de concesión y que la exigencia de recabar la opinión a ciertas figuras se transforme en una mera notificación para los efectos que sean necesarios³⁸.

Otra anomalía detectada en la legislación vigente consiste en la limitación a 6 meses del plazo de disfrute o concesión de las medidas de protección, período que parece totalmente ajeno a la realidad de los plazos de instrucción y enjuiciamiento de los procesos penales en Argentina. Un estudio sitúa la media de los mismos en 11 meses para la instrucción y 7 meses para el enjuiciamiento, es decir 18 meses en total³⁹. Lo aconsejable en este sentido sería que las medidas se extiendan a la duración del peligro que las motiva, incluso con posterioridad a la culminación de los procesos de investigación o enjuiciamiento, independientemente del resultado de los mismos⁴¹.

³⁶ Lo más probable es que ante una situación así prevalezca el criterio del Juez o Tribunal encargado del conocimiento del asunto, pero ello se desconoce al no aclararse de forma expresa en la disposición, situando al testigo en una situación de vulnerabilidad.

³⁷ Se consideran buenas prácticas en este sentido las que recogen las legislaciones específicas de protección a *whistleblowers* e informantes de interés público de Ghana y Corea del Sur (*Whistleblower Act* de 2006 y *Protection of Reporters of Public Interest* de 2011, respectivamente), que otorgan el debido protagonismo al denunciante a la hora de la solicitud y concesión de medidas de protección.

³⁸ Sin perjuicio de la ulterior revisión que se pueda efectuar a la decisión de concesión.

³⁹ Información que se desprende de la investigación “*La duración del proceso penal en la República Argentina*”, que data del año 2002, pero puede darnos una idea más o menos aproximada de la duración de los plazos procesales al no existir datos oficiales al respecto. Es preciso tener en cuenta que esta aproximación es para los procesos penales en general. Está disponible en internet y se puede consultar en el siguiente enlace:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30661.pdf>

⁴⁰ Sin perjuicio de los datos antes indicados, que establecían un plazo mucho mayor que el aquí indicado y que se puede consultar en la nota al pie número 18.

⁴¹ Así lo recomienda la Ley Modelo de la OEA en su artículo 18 referente a las medidas adicionales de protección.

Parecen igualmente excesivos los requisitos para la admisión y permanencia del sujeto beneficiario en el programa de protección que se establecen en el artículo 6º, que exige la aceptación por escrito del cumplimiento obligatorio de ciertas disposiciones, entre las que se encuentran la de “Presentar una declaración jurada patrimonial sobre su activo, pasivo, juicios o acciones judiciales pendientes y demás obligaciones legales”⁴². Como ya se ha indicado, la imposición de cualquier tipo de condicionante puede desmotivar y hacer desistir al potencial denunciante, por lo que sería conveniente la eliminación de este tipo de requisitos o bien su limitación al mínimo, conservando solo los estrictamente necesarios para la adecuada concesión de las medidas de protección, como por ejemplo los de cooperación activa en las diligencias judiciales o la salvaguarda de la confidencialidad y reserva de las actuaciones a las que tiene acceso⁴³. Además, la imposición de requisitos condicionantes, podría suponer la reversión del foco de atención sobre lo denunciado, que pasaría de situarse en la información transmitida al propio alertador que realiza la denuncia.

Otra cuestión a señalar es que el repertorio de medidas de protección que establece la ley resulta escaso y poco detallado. Se cubren cuestiones básicas, como la custodia personal o domiciliaria temporal o el alojamiento temporario en lugares reservados, pero se dejan afuera otras muy relevantes. El sistema de protección debería apuntar a la inclusión de medidas que garanticen la confidencialidad y el anonimato del alertador, su protección contra cualquier forma de trato injusto o vejatorio, el resguardo contra todo procedimiento legal que pueda ser iniciado en contra de éste, o su salvaguarda contra cualquier tipo de represalias e interferencias con la denuncia que realice, entre otras.

Igualmente, el catálogo de ilícitos a través de los cuales es posible acogerse a esta norma en condición de testigo protegido, debería ser más amplio. Son de aplicación a esta norma los siguientes delitos:

- Sustracción, retención y ocultación de una persona contra su voluntad o con el fin de obtener un rescate;
- Terrorismo
- Los vinculados con la producción, tráfico y comercialización de estupefacientes (Ley 23.737).
- Los previstos en el Código Aduanero (Ley 22.415 – Sección XII).
- La corrupción de menores, promoción de la prostitución, la explotación económica de la prostitución,
- la producción y comercialización de elementos pornográficos de menores de 18 años.
- El compelimiento, la privación ilegal de la libertad y el secuestro extorsivo.
- La trata de personas.
- La asociación ilícita.
- Los delitos contra la Administración Pública (fraude en perjuicio de la administración pública, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito, prevaricato y retardo o denegación de
- justicia).
- Los delitos contra el orden económico y financiero (lavado de dinero).

Si bien extenso, dicho catálogo no deja de ser insuficiente por lo que debería extenderse la protección a todos los ilícitos, utilizando una fórmula no restrictiva que haga posible dicha ampliación⁴⁴, cubriendo de tal forma irregularidades o ilícitos vinculados con el incumplimiento de una obligación legal; deficiencias, errores o 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

⁴² Inciso d) del artículo 6º de la Ley 25.764.

⁴³ Artículo 30 de la Ley Modelo de la OEA, referente a las obligaciones de las personas protegidas.

⁴⁴ Como por ejemplo “toda acción que pueda lesionar o amenazar el interés público”.

públicos; despilfarro flagrante de recursos públicos o mala gestión de los mismos y conflicto de intereses, entre otros.

El régimen de protección vigente se termina de complementar con las disposiciones del Código Penal (artículos 149 bis y ter relativos al castigo de las amenazas y represalias) y el Código Procesal Penal (artículo 79 referente a los derechos de los testigos durante un proceso judicial), además de diversas disposiciones de la Oficina Anticorrupción, la Dirección de Investigaciones y la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia.

3.1.3 Conclusiones y recomendaciones

No basta con la existencia de un marco de protección de testigos para proteger a los alertadores. Muchos de ellos, con la actual Ley 25.764, no calificarían para ser admitidos dentro del programa de protección, dado que en la mayoría 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 consideración de testigo y por ende no pueda acceder a las medidas de protección que establece la ley. Es por esta razón que la inclusión de la figura del denunciante en la norma debe ser expresa⁴⁵.

En el caso de que se opte por la adopción de una ley específica para proteger a los denunciantes y alertadores en vez de la modificación de la ya existente, debería evitarse el requisito “de buena fe”, dado que se trata de un concepto jurídico indeterminado que podría prestar a confusión⁴⁶. La motivación personal por la que se realiza la denuncia o la calificación de la persona que la efectúa debería ser irrelevante a los efectos de conceder o no la protección, por lo que se debería considerar la adopción de un requisito menos problemático como por ejemplo aquel que exige que el denunciante tenga la “convicción razonable de que la información es veraz”⁴⁷, de tal forma que no deje lugar a dudas. Si a pesar de lo expuesto no fuera posible prescindir del requerimiento “de buena fe”, sería conveniente que se explicase lo que se entiende por el mismo, aclarando que éste se relaciona con la información denunciada y no con los motivos por la que ésta se realiza⁴⁸.

Debería incorporarse asimismo a la legislación vigente la posibilidad de realizar denuncias anónimas. En la actualidad, en teoría, el anonimato no es admitido en el derecho argentino⁴⁹. Sin embargo, en la práctica, este tipo de denuncias son más que usuales, registrándose incluso para cierto tipo de delitos una mayor cantidad de denuncias anónimas que presenciales o personales⁵⁰. Son de sobra

⁴⁵ Esta consideración está alineada con los preceptos de la Ley Modelo 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.

⁴⁶ Si bien la acepción mayoritaria relaciona este concepto con la creencia por parte del alertador de que la información revelada es verdadera, podría ocurrir que éste considerara que la protección está limitada a trabajadores “honestos” y no a los que actúen por venganza personal u otra razón relacionada, siendo lo realmente importante la defensa del interés público y no la motivación por la que se realice la denuncia.

⁴⁷ 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 http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Taller_Alto_Nivel_Paraguay_2018_documentos_referencia_Principios_Tshwane.pdf

⁴⁸ Un ejemplo de buena práctica en este sentido es la letra h) del artículo 2 del Modelo de Ley de la OEA, que define lo que se entiende por “presunción de buena fe” y establece que se presume la buena fe de todo denunciante, que podrá ser revertida solo mediante prueba en contrario.

⁴⁹ El artículo 174 del Código Procesal Penal Argentino (Ley 23.984) establece que toda persona que se considere lesionada por un delito podrá denunciarlo *al juez, al agente fiscal o a la policía*.

⁵⁰ 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:

conocidos los inconvenientes que acarrea una denuncia anónima y la mala percepción que recae sobre las mismas debido a su origen, pero a día de hoy existen formas de canalizar el anonimato que permite superar esos prejuicios. Al escaso valor probatorio y a los malos usos, habituales puntos negativos de esta clase de denuncias, les vence la ventaja de que alguien que no se atreva a revelar su identidad pueda realizar una denuncia con las debidas garantías de que la misma será atendida e investigada. Y para la falta de datos, precisión, rigor o claridad de la información denunciada, otro de los rasgos negativos más característicos de las denuncias anónimas, existe en la actualidad el remedio de utilizar plataformas web que además de permitir la denuncia anónima, proveen de canales para el 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 del mundo.

En cuanto a la autoridad de control ya existente –la Oficina Anticorrupción–, en caso de que se decida atribuírsele competencias en materia de protección de alertadores, debería someterse a profundos cambios en sus potestades actuales. Por ejemplo, debería ostentar la facultad de ordenar la adopción de medidas de protección, no solo las relativas a la protección de la integridad física y la vida del alertador, sino también aquellas relacionadas con la indemnidad laboral o profesional de la persona que denuncia. Se debería valorar también la posibilidad de que dicha Oficina pudiera imponer multas tras la comprobación de que en el ámbito laboral del alertador no se tomaron las medidas adecuadas para protegerle, e incluso que pudiera instar al cumplimiento a la empresa o ente público de determinadas medidas de protección en el caso de que no sean adoptadas por éstos⁵¹. Ello podría hacerse reforzando el rol actual de la Oficina Anticorrupción en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que en la actualidad se limita solo a establecer lineamientos y guías. La implantación de canales de denuncia internos debería ser un requisito preceptivo de todo programa de integridad corporativo, o al menos alentarse decididamente desde el ámbito estatal.

El canal de denuncias actualmente implementado podría resultar un instrumento eficaz para canalizar la información revelada por los alertadores en caso de que se adapte y se acompañe al resto de reformas propuestas. Por dicho canal se reportó en el pasado información que condujo al esclarecimiento de importantes casos de corrupción⁵², lo que denota que el mismo es conocido y utilizado⁵³, por lo que potenciar su uso debidamente adaptado a una regulación específica que proteja al alertador, puede resultar un acierto. Existen también otros canales que permiten realizar denuncias anónimas, como el del Ministerio Público Fiscal⁵⁴. En relación con estos, debería asegurarse que los mismos garanticen plenamente el anonimato, mediante la utilización de una red de anonimización, siendo la más herramienta más utilizada la red *TOR*⁵⁵.

Los casos relevantes de alertadores que tuvieron lugar en el país también resultan aleccionadores, ya que ponen de relieve las precariedades del sistema de protección actual y aconsejan de forma urgente y necesaria su reforma. Quizás el más emblemático fue el de Jorge Julio López, no solo por ostentar el triste récord de haber “desaparecido” en dos ocasiones, una durante la dictadura militar y otra tras declarar en contra de Miguel Etchecolatz, militar represor condenado por *delitos de lesa humanidad en*

<http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacfl40165-de-filippi-denuncias-anonimas-excepcion-regla.htm#CT000>

⁵¹ Como buena práctica en este sentido, puede acudirse a la Ley *Protection of Public Interest Reporters Act 2011151* de Corea del Sur, concretamente a su artículo 20 (sobre la decisión de la Autoridad independiente de adoptar medidas de protección).

⁵² Casos como el *Skanska*, relacionado con el pago de sobornos a funcionarios públicos vinculados a la construcción de los gasoductos Norte y Sur, o el caso IBM-Banco Nación, que involucró el pago de sobornos por más de 21 millones de dólares.

⁵³ Los últimos datos oficiales disponibles, que registran las denuncias recibidas desde el mes de agosto de 2017 hasta el mes de noviembre de 2019, indican que se recibieron más de 1.900 denuncias a través del canal web.

⁵⁴ Se puede acceder al mismo desde el siguiente enlace: <https://denunciasfia.mpf.gov.ar/denuncias/nueva>

⁵⁵ Siglas para *The Onion Router*.

*el marco de un genocidio*⁵⁶; sino también por haber evidenciado las graves carencias del sistema de protección de testigos. Otro caso que desnudó el desamparo que sufren los alertadores, fue el de Raúl Eduardo Domínguez. Este funcionario público, empleado de la oficina de Rentas, desentrañó con su testimonio una estafa continuada multimillonaria que salpicaba a diversos estamentos políticos de la provincia en que ocurrió (Santiago del Estero). Domínguez llegó a declarar dos veces ante la policía, pero cuando se preveía recibir su deposición judicial, clave para la condena de los acusados, desapareció misteriosamente, reapareciendo una semana después su cuerpo mutilado. Tanto este caso como el anterior aconsejan profundos cambios en el sistema, como por ejemplo la creación de una autoridad independiente que tenga potestades para detectar el riesgo probable al que se someten los alertadores y decidir en consecuencia la adopción cautelar de medidas de protección efectivas.

Un último caso pone de relieve la necesidad de que una futura ley específica garantice la posibilidad de acudir directamente a terceros como la prensa u ONG especializadas para realizar denuncias. Se trata del caso iniciado a partir de la información elaborada por Oscar Centeno, ex funcionario público, que como chófer de un alto cargo registró en cuadernos de papel una serie de presuntos sobornos que actualmente están bajo investigación. Si bien las copias de dichos cuadernos no fueron revelados a la prensa por él, la información que contenían logró sacar a la luz un caso que de otra manera podría haber quedado oculto⁵⁷. Para dar cobertura a situaciones como esta o similares, en las que exista riesgo de que la denuncia efectuada no sea debidamente atendida o investigada por los que estén a cargo de hacerlo, es necesario habilitar legalmente la posibilidad de filtrar información a terceras partes diferentes de las autoridades. Dicha habilitación debería permitir la denuncia alternativa (a las autoridades o a terceras partes, indistintamente) o acumulativa (a todos los agentes a la vez o a algunos de ellos) y se realizaría en los casos en que se revele información sensible que pueda afectar intereses políticos o que involucre grandes sumas de dinero⁵⁸. Lamentablemente ninguno de estos casos ni otros que vinieron después, lograron alguna mejora o cambio significativo para el sistema de protección actual, a pesar de estar vigente. Por tanto, los casos comentados no solo revelan la nula eficacia del sistema de protección actual, sino también la existencia de un intrincado entramado político con presuntos vínculos en la justicia que se erige como un factor que condiciona la protección de las personas que revelen información⁵⁹.

Por último, profundizando ya en un análisis general de la implementación de la norma, es posible concluir que la misma se caracteriza por la dispersión normativa –existen 17 subsistemas de protección diferentes en 24 provincias- y por la falta de coordinación de los distintos programas de testigos y cooperadores existentes en los ámbitos provinciales. Se registran conflictos de competencias constantes y sin resolver entre la Nación y las Provincias por la implementación de las medidas de los diferentes sistemas de protección, lo que deriva en un funcionamiento defectuoso de la ley, redundando en su inoperatividad y bajo nivel de efectividad. Incluso se detectaron graves descuidos temerarios, como el más reciente en el que se reveló la dirección de los inmuebles establecidos como “casas seguras” que iban a ser destinados al acogimiento temporal de los testigos protegidos adheridos al programa⁶⁰.

⁵⁶ La sentencia del Tribunal Oral Federal N°1 de La Plata declaró por primera vez en la historia argentina que se trató de este tipo de delitos.

⁵⁷ En el informe de *Transparency International* antes citado, “*A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*”, concretamente en su página 40, se comentan dos casos en los que las denuncias, para poder ser investigadas, tuvieron que filtrarse necesariamente a la prensa o a una ONG especializada tras haber sido ignoradas o archivadas en las instancias previas. Dichas denuncias derivaron en condenas o salvaron la pérdida de cuantiosos fondos públicos.

⁵⁸ En este sentido, puede considerarse como una buena práctica legislativa la que se puede encontrar en el artículo 6 de la *Law on the protection of public officials complaining about violations of the law* de Rumanía del año 2004.

⁵⁹ Afirmación que se sostiene tras profundizar en los casos señalados, ya que en todos ellos se sospecha la intervención de diversos actores políticos, bien para frenar la investigación generada a partir de la denuncia, bien para evitar que la misma despliegue todos sus efectos. Es significativo también que ninguno de los dos casos comentados haya sido esclarecidos, no existiendo condena alguna por la perpetración de los crímenes (presunta desaparición forzada y presunto asesinato). No existen documentos u informes oficiales al respecto, pero sí investigaciones periodísticas documentadas que se indican en la bibliografía.

⁶⁰ Enlace al artículo periodístico que hace referencia al descuido:

Por consiguiente, todo indica que la reforma al sistema actual no solo debe efectuarse desde el ámbito legislativo, sino también acompañarse desde el institucional, mediante el diseño de una propuesta integral que garantice la coordinación de los diferentes actores y niveles gubernativos implicados, con el fin de reforzar la figura del alertador y dotarle de toda su potencialidad.

3.2. México

3.2.1 Sinopsis del marco jurídico e institucional

México pasó en pocos años de tener un sistema de protección escasamente articulado y deficiente a consolidar avances interesantes en la materia⁶¹, aunque insuficientes. Partiendo de una reforma constitucional efectuada a mediados del año 2015, se dotó al país de un Sistema Nacional Anticorrupción y se modificó el sistema de determinación de las responsabilidades de los servidores públicos, incluyendo sanciones a los particulares implicados en hechos de corrupción⁶². Dicha reforma dio paso a otras que procuraron legislar de forma específica en materia de *whistleblowing* o protección de alertadores, como la reforma efectuada a la “Ley Federal para la protección a Personas que intervienen en el procedimiento penal”, con la intención de ajustarse al tratado internacional en materia anticorrupción firmado por México⁶³. Adicionalmente a esta reforma, se promulgó en el año 2016 la “Ley General de Responsabilidades administrativas”, que permite denunciar sobre *actos u omisiones que pudieran constituir o vincularse con Faltas administrativas* a personas físicas, morales⁶⁴ y particulares. Por otra parte, la “Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas”, promulgada en el año 2012 ha introducido numerosos elementos innovadores, que pueden ser utilizados para la protección de los alertadores⁶⁵. Esta última⁶⁶ presenta una estructura que garantiza medidas preventivas, de protección y urgentes para aquellas personas defensoras de Derechos Humanos o Periodistas⁶⁷.

En cuanto a la reforma a la Ley Federal, ésta supuso la ampliación de los sujetos amparados, procurando adaptar la legislación nacional a lo dispuesto en materia de *whistleblowing* por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Sin embargo, dicha reforma resulta confusa e insuficiente, ya que es complejo dilucidar los alertadores están incluidos a partir de la modificación introducida en el artículo 13 del texto articulado. Asimismo, la adopción de la Ley General de

<https://www.eldestapeweb.com/nota/el-gobierno-publico-una-direccion-del-programa-de-testigos-protegidos-y-genero-rechazo-201912315470>

⁶¹ Es notorio el avance registrado en los últimos años. Una prueba de ello es el informe *Breaking the Silence Strengths and Weaknesses in G20 Whistleblower Protection Laws* publicado en 2015 por la ONG Blueprint for free speech entre otras. Dicho informe situaba a México en una situación lamentable en relación a la protección de alertadores, con una de las puntuaciones más bajas solo por encima de países como Arabia Saudita o Rusia. Se puede acceder al mismo desde el siguiente enlace:

<https://blueprintforfreespeech.net/wp-content/uploads/2015/10/Breaking-the-Silence-Strengths-and-Weaknesses-in-G20-Whistleblower-Protection-Laws1.pdf>

⁶² Se pueden consultar las reformas efectuadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el siguiente enlace: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015

⁶³ Se refiere concretamente a la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, que en su artículo 33 insta a los países firmantes a la adopción de medidas de protección a los denunciantes.

⁶⁴ Personas jurídicas.

⁶⁵ Disponible en el siguiente enlace:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/349504/LEY_PARA_LA_PROTECCION_DE_PERSONAS_DEFENSORAS_DE_DERECHOS_HUMANOS_Y_PERIODISTAS.pdf

⁶⁶ Desafortunadamente, la legislación no está logrando una implementación sobresaliente hasta el momento.

⁶⁷ Periodistas: Las personas físicas, así como medios de comunicación y difusión públicos, comunitarios, privados, independientes, universitarios, experimentales o de cualquier otra índole cuyo trabajo consiste en recabar, generar, procesar, editar, comentar, opinar, difundir, publicar o proveer información, a través de cualquier medio de difusión y comunicación que puede ser impreso, radioeléctrico, digital o imagen.

Persona Defensora de Derechos Humanos: Las personas físicas que actúen individualmente o como integrantes de un grupo, organización o movimiento social, así como personas morales, grupos, organizaciones o movimientos sociales cuya finalidad sea la promoción o defensa de los derechos humanos.

Responsabilidades Administrativas, a pesar de las buenas intenciones, tampoco logra completar el marco de protección necesario para los alertadores, ya que tiene aplicación exclusiva al ámbito administrativo y el objeto denunciado son las faltas administrativas cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por las personas físicas o morales, dejando fuera otros ilícitos e irregularidades y no brindando ningún tipo de protección a los denunciantes que la requieran ante represalias o intimidación.

Un avance notorio en la materia es en cambio la “Plataforma de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción”, canal de denuncias administrado por la Secretaría de Función pública que garantiza el anonimato y permite poner en conocimiento de las autoridades un amplio rango de irregularidades⁶⁸. Dicho canal es un adelanto novedoso abierto a la ciudadanía, aunque cuenta con una serie de deficiencias, como un ámbito de aplicación reducido, por el que solo se puede denunciar a los servidores públicos de la Administración Pública Federal; y un repertorio limitado de irregularidades denunciadas. También, en teoría, y según el Acuerdo interno regulatorio de la plataforma emitido por la Secretaría que la gestiona⁶⁹, existiría la posibilidad de que le sean concedidas medidas de protección al alertador cuya integridad física o indemnidad laboral esté en riesgo, en cuyo caso supondría un punto a favor considerable. Sin embargo, en la práctica, no es posible encontrar a día de hoy información alguna al respecto en ningún apartado de la plataforma, ni se explica cómo es posible acceder a dichas medidas ni se incluye el Acuerdo aludido.

La flamante plataforma antes comentada, se suma a otra que se creó con carácter previo en desarrollo del artículo 65 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que implementa el Sistema Integral de Denuncias Ciudadanas (SIDECA)⁷⁰. A dicha iniciativa se suman otras varias a nivel federal que permiten informar sobre actos irregulares, prácticas indebidas, conductas ilícitas o actos de corrupción de particulares y funcionarios públicos de la Administración Pública o de la Procuraduría General de la República (agentes del Ministerio Público, de la Policía Federal Ministerial, entre otros) en diferentes clases de soportes tales como aplicaciones móviles, líneas directas, líneas de emergencia, plataformas electrónicas, correos electrónicos, servicio de chat, así como de forma presencial⁷¹.

Afortunadamente para quienes quieren alertar en México, la organización civil PODER ha puesto en marcha desde el año desde el año 2015 una plataforma segura para compartir información con un consocio de medios de comunicación y otras organizaciones civiles, que colaboran para dar a conocer información relevante sobre casos de corrupción y otros crímenes.

Por último, durante el pasado mes de febrero de 2019, se presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa que pretende la aprobación de la Ley General de Protección a Testigos y Personas Denunciadas de Actos de Corrupción. Su objetivo es el de facilitar e incentivar las denuncias de posibles actos de corrupción susceptibles de ser investigados y sancionados tanto penal como administrativamente. Busca asimismo establecer medidas de protección con el fin de garantizar la integridad personal y de los bienes, así como la conservación de las condiciones laborales de cualquier persona que denuncie dichos actos de corrupción o testifique sobre los mismos. La reforma supone un paso en firme ya que cubre varias lagunas de la legislación en vigor, aunque adolece igualmente de algunos fallos, como por ejemplo no haber analizado en profundidad la legislación nacional ya existente para extraer las mejores prácticas legislativas e incorporarlas, o no haber tenido en cuenta determinados estándares internacionales establecidos a través de Guías o Informes específicos, para no caer en errores ya superados o en la utilización de terminología en desuso.

⁶⁸ Puede encontrarse más información al respecto en el siguiente enlace: <https://alertadores.funcionpublica.gob.mx/>

⁶⁹ Se trata del *Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la promoción y operación del sistema de ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción*, que entró en vigor el pasado 2 de septiembre de 2019 tras su publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) y que puede encontrarse en el siguiente enlace: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5571543&fecha=06/09/2019

⁷⁰ Se puede acceder a la misma a través del siguiente enlace: <https://sidec.funcionpublica.gob.mx/#/>

⁷¹ Es posible profundizar sobre estas iniciativas y otras relacionadas acerca de las reformas acometidas por México en materia de anticorrupción y protección de denunciantes en el siguiente artículo (pp. 11-17): https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/12/carlos_guerrero.pdf

3.2.2 Aspectos a mejorar en la legislación vigente

Dado que en la actualidad el sistema jurídico y de protección en lo que concierne a los alertadores o *whistleblowers* se vertebra a través de múltiples normas y disposiciones, nos centraremos solo en las que se hallan en vigor y se consideran más relevantes a los efectos del presente informe. Estas son la Ley Federal para la protección a Personas que intervienen en el procedimiento penal, el Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la promoción y operación del sistema de ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas⁷². Pasaremos a continuación a examinarlas en mayor detalle.

- Análisis de la Ley Federal para la protección a Personas que intervienen en el procedimiento penal

La Ley Federal para la protección a Personas que intervienen en el procedimiento penal, como ya se ha anunciado, ha sido sometida a diversas reformas con el fin de modificar varios de sus preceptos, siendo uno de los artículos afectados el número 13 que define el ámbito subjetivo de aplicación, el cual se reformó en dos ocasiones con la pretensión de adaptarlo a la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. El resultado de dichas reformas trajo como consecuencia un artículo enrevesado, a través del cual es difícil dilucidar a partir de su lectura que el alertador tiene encaje en la norma y por tanto derecho a acceder a las medidas de protección que allí se establecen. En la primera de las reformas, efectuada en el mes de marzo de 2015, se añadió al párrafo principal del mentado artículo 13 un fragmento que amplía el ámbito subjetivo de aplicación a *cuando las disposiciones de los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte establezcan expresamente la obligación de proporcionar dicha protección*. Está claro que la fórmula utilizada resulta poco atinada, ya que a partir de la misma no solo resulta imposible conocer las personas que se incluyen bajo el amparo de la norma, sino que además pone al sujeto en la tesitura de tener que interpretarla y acudir a otras para esclarecer si está o no cubierto. Por si fuera poco, en el año 2016 se efectuó al mismo artículo 13 una nueva reforma que complicó aún más su interpretación mediante el traslado de la confusa fórmula al final del artículo.

México parece estar convencido del buen tino de sus reformas, ya que en el documento de rendición de cuentas en materia de anticorrupción del G-20 del año 2018, asegura que realizó modificaciones a su marco jurídico de protección de alertadores reformando la Ley Federal para adaptarse a la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción⁷³. Sin embargo, está claro que las reformas efectuadas se alejan del propósito planteado y por ende no logran despejar las incógnitas a los potenciales alertadores sobre si la misma los ampara o no, ni tampoco consolidar el marco de protección jurídico. Por tanto, para lograr una aplicación efectiva y clarificar su enunciado, se debería indicar expresamente las personas que se incluyen bajo su amparo, o bien el tratado internacional y las disposiciones del mismo al que refiere. La fórmula actual, además de resultar confusa ya que no se sabe si se refiere a los testigos, peritos y víctimas –que se contemplan en el artículo 32 de la Convención- o a los denunciantes –incluidos en el artículo 33-; supone también dejar a cargo del potencial alertador la interpretación y valoración de la norma. No es posible sostener que las reformas efectuadas están alineadas con lo establecido por la Convención. En un documento elaborado por dicho organismo justamente para guiar a los países firmantes en la aplicación de la Convención, se indica que el artículo 33 –aquél que requiere a los Estados firmantes que consideren la adopción de medidas de protección para los alertadores- tiene la intención de que se incluya a aquellas personas que puedan poseer información que no sea lo suficientemente detallada como para constituir evidencia en sentido jurídico. Lo que significa que los Estados deben contemplar la concesión de la protección en cualquier caso y no

⁷² Existen también disposiciones dispersas en diversas normativas, como el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada o la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, entre otras.

⁷³ Resulta curioso que en dicha respuesta se omita mencionar la reforma del año 2016. Es posible acceder a las respuestas de México a través del documento *Accountability Report 2018 del G-20 Anti-corruption working group*. La respuesta a la que se alude es la número 14, que se encuentra en la página 239 de dicho informe. Disponible en: http://www.g20.utoronto.ca/2018/anticorruption_accountability_report_2018.pdf

solo cuando la persona ofrece testimonio como testigo o experto en procedimientos legales y por ende califica para el acceso al programa de protección de testigos⁷⁴. Como ya se ha indicado anteriormente, la claridad en los preceptos es uno de los aspectos esenciales que debería caracterizar a cualquier normativa encaminada a proteger alertadores. La reforma necesaria se podría acometer tomando como ejemplo la fórmula propuesta por la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción o adoptando la propuesta por la Ley Modelo de la OEA.

En relación a las medidas de protección, la norma las divide en dos clases –asistencia y protección- y establece un catálogo bastante amplio e interesante. Son dignas de mencionar algunas medidas que no son usuales en otros programas y que seguramente son el resultado de la adaptación a las problemáticas internas y realidad del país, como por ejemplo la posibilidad de reubicar a la persona en Estados extranjeros o la posibilidad de que se ofrezca representación legal ante todo tipo de procesos judiciales pendientes⁷⁵. Quizás la única deficiencia detectada en este ámbito sea la falta de medidas dirigidas a la preservación de la indemnidad laboral de la persona que denuncia⁷⁶.

En cuanto a la incorporación al programa de protección establecido por la norma, aunque se prevé la posible adopción de medidas provisionales en caso de que la persona se encuentre en una situación de peligro, lo que se considera un punto favorable, el proceso de concesión parece resultar algo complejo por la intervención de diversos actores y por su adopción definitiva supeditada a la realización de un estudio técnico⁷⁷. Tampoco se regula la posibilidad de que sea el propio denunciante el que solicite las medidas de protección, que es quien mejor puede advertir el riesgo que presenta su denuncia. Por tanto, al igual que lo ya expuesto y recomendado en el análisis sobre la legislación argentina, se debería habilitar la solicitud de las medidas de protección por la persona alertadora desde el momento mismo de interposición de la denuncia que da lugar a la fase de instrucción del proceso penal. En resumen, debería ahondarse en la simplificación del proceso de concesión de las medidas de protección y permitirse la solicitud por parte del propio alertador.

Por último, no queda del todo claro cuál es la duración de las medidas de protección, aunque se presume, por deducción del párrafo 3º del artículo 34 de la Ley Federal y del artículo 35, que éstas durarán mientras existan las circunstancias de riesgo que generaron la incorporación de la persona al programa o mientras se mantenga la situación de amenaza o peligro.

- Análisis de la Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas

La “Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas” del año 2012, es una norma que viene a romper con el esquema tradicional de protección dirigido exclusivamente a testigos o imputados arrepentidos, acercándose a los estándares internacionales en cuanto a su estructura y diferenciación entre medidas de protección. Dicha norma supone un avance en el sentido que se encamina principalmente a la protección de dos de los colectivos más golpeados debido a las filtraciones de información: las personas defensoras de los derechos humanos y aquellas que ejerzan

⁷⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Resource Guide on Good Practice in the Protection of Reporting Persons* (2015), p. 6. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf

⁷⁵ Sean estos *familiares, civiles, laborales, agrarios, administrativos o de cualquier otra índole* según señala el punto V del artículo 31 de la Ley Federal.

⁷⁶ Deficiencia detectada en el año 2015 e incluida en el “Informe sobre el examen de México sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción”, página 136, que a día de hoy sigue sin abordarse debidamente en el ámbito penal. El informe está disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2016_06_17_Mexico_Final_Country_Report.pdf

⁷⁷ Artículos 20 y 21 de la Ley Federal. Los intervinientes en dicho proceso son tres: el Titular de la Subprocuraduría o unidad administrativa equivalente a la que pertenezca el Ministerio Público, el juez que conozca del Procedimiento Penal en los que intervenga la persona a proteger, y el Director del Centro.

el periodismo⁷⁸. En cuanto a los hechos que dan lugar a la protección, se presume que serán -dado que no están definidos- cualquier filtración, denuncia, acción u omisión -o publicación para el caso de los periodistas- que realice la persona sujeta a protección y que traiga como consecuencia una agresión física, psicológica, moral o económica. Esta indefinición de los hechos o situaciones que dan lugar a la protección puede llegar a jugar en contra de la persona beneficiaria, ya que con la amplia definición que realiza la norma acerca de su objeto en el artículo 1 (“como consecuencia de la defensa o promoción de los derechos humanos y del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo”), es más probable que la interpretación sea restrictiva y quede a cargo de los organismos de supervisión a que se interprete como una regla general en la que están incluidas todos los hechos o situaciones posibles. Por tanto, resulta necesario que se especifique –incluyéndolo en el precepto de definiciones- o se indique, al menos a modo de orientación, cuáles son los hechos o situaciones que pueden dar acceso a la condición de beneficiario de las medidas de protección que establece la norma.

Entre los aspectos positivos de la Ley, encontramos la supervisión constante de su aplicación por parte de un organismo colegiado –la Junta de Gobierno- que, entre otras atribuciones, ostenta las de mejora y corrección de las medidas impuestas y contempla la participación de organizaciones y expertos en la materia. Dicho organismo es asistido en sus funciones por el Consejo Consultivo, nutrido por “personas expertas en la defensa de los derechos humanos y del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo”, lo que garantiza la intervención de la sociedad civil en lo relativo a la implementación y modificación de las medidas de protección⁷⁹. La norma, al ser de ámbito federal, pone también especial énfasis en la coordinación con las entidades federativas, seguramente con la intención de prevenirse posibles conflictos estatales de aplicación irregular o desigual del programa o mecanismo de prevención, lo que resulta claramente un punto a favor. Incluye asimismo la ampliación de la protección a un amplio repertorio de personas vinculadas a la beneficiaria⁸⁰. Otro punto positivo destacable es que la ley contempla diferentes clases de medidas de protección –preventivas, de protección y urgentes de protección- con la intención de adecuarse de forma más eficaz a las necesidades de la persona solicitante, además de autoimponerse a través del artículo 30 ciertos estándares de calidad de las mismas, estableciendo que las medidas serán “...acordes con las mejores metodologías, estándares internacionales y buenas prácticas”.

Entre las carencias detectadas, se encuentra una vez más la limitación de su ámbito de aplicación, tanto subjetivo como material. Uno de los problemas que en la actualidad más azotan al país, es el asesinato de personas líderes comunitarias o indígenas defensoras del medio ambiente⁸¹. Sin embargo, siguiendo una interpretación literal del texto articulado, estas personas no cabrían en el ámbito de aplicación subjetivo de la norma, dado que sus filtraciones o los motivos de su persecución o represalias se basan en denuncias de vulneraciones del medio ambiente –tala, minería ilegal o siembra de cultivos ilegales, entre otras- que no estarían cubiertas por la norma⁸². Por lo que debería explicitarse la inclusión de dichas personas o bien ampliarse el ámbito objetivo al medio ambiente, dada su estrecha vinculación

⁷⁸ Incluye también a aquellas personas que se encuentren en riesgo a causa de haber ejercido la “libertad de expresión”, aunque se entiende que con ello se refiere igualmente a los periodistas, ya que en el precepto posterior de definiciones solo se incluye a los periodistas y a las personas defensoras de los derechos humanos.

⁷⁹ Artículo 16 de la Ley.

⁸⁰ Diversas legislaciones internacionales contemplan la protección de personas asociadas a la del alertador, incluyendo aquellas que provean información de apoyo en relación a una filtración o denuncia, aquellas que ayuden o tengan la intención de ayudar al alertador o las que sean percibidas como alertadoras, incluso por error. A tal efecto es posible consultar los artículos 6 y 7 de la *Law on the Protection of Whistleblowers Act* de Serbia.

⁸¹ Según estadísticas de la ONG *Front Line Defenders*, el número de asesinatos de personas defensoras de los derechos humanos en México ha ido en aumento constante en los últimos años, pasando de los 26 en el 2016, a 31 en 2017 y hasta los 48 en 2018, situando a este país como el segundo más letal en el mundo para personas defensoras, por detrás de Colombia. Es posible acceder al informe completo a través del siguiente enlace:

https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/spanish_annual_report.pdf

⁸² En la práctica todo parece indicar que la Ley en cuestión sí ampara a las personas defensoras del medio ambiente a pesar de no incluirse en la literalidad de su ámbito subjetivo. Casos como el de Julián Carrillo, que fue asesinado a pesar de gozar de medidas de protección derivadas de la aplicación de esta norma, así lo confirman.

con los derechos humanos⁸³. Asimismo, si se pretendiese que esta norma formase parte de un sistema integral de alertadores, debería extenderse también su ámbito subjetivo a ciudadanos y trabajadores, además de garantizarse otro tipo de medidas de protección enfocadas también a garantizar la indemnidad profesional y laboral. Por último, es preciso aclarar que la Ley no contempla en sus disposiciones ningún tipo de potestad en materia de investigación o inspección para los organismos colegiados que establece, ni siquiera la posibilidad de que el hecho o situación puesto en conocimiento de la autoridad sea trasladado a las autoridades judiciales para su debido esclarecimiento, cuestión que quizás debería afinarse para así mejorar la coordinación con las autoridades judiciales y las fuerzas de seguridad del Estado.

Lamentablemente los problemas con esta norma no se limitan a su terminología o a su falta de disposiciones o definiciones para hacerla más amplia y precisa. Los inconvenientes más graves, que en la práctica se traducen en muertes y asesinatos, son los relativos a su falta de implementación y medios para hacerla efectiva en todo el territorio nacional mexicano, que se comentarán en el apartado de conclusiones.

- Análisis del Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la promoción y operación del sistema de ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción

En cuanto a los lineamientos, si bien son un acercamiento mucho más fidedigno a los estándares internacionales, cuentan también con ciertas deficiencias como ya se indicó anteriormente⁸⁴. La primera de ellas y más relevante, es la relativa al ámbito de aplicación, que se reduce exclusivamente a los funcionarios públicos del ámbito federal. A día de hoy, todos los estándares internacionales en materia de protección de alertadores indican que el ámbito de aplicación de la norma debería ser lo más amplio posible, incluyendo a los particulares y a los trabajadores del sector privado y público de todos los niveles (federal, estatal y municipal en el caso de México). El Consejo de Europa, en cuanto a los trabajadores, recomienda incluir también a todas las personas que se encuentren fuera de la relación laboral tradicional⁸⁵, como los consultores, contratistas, proveedores, becarios, pasantes, estudiantes, trabajadores temporales, ex empleados, empleados en comisión de servicios de otras organizaciones y, también, personas candidatas a trabajos o contratos o voluntarios⁸⁶. Otras legislaciones van más allá permitiendo a cualquier persona realizar una alerta sin ningún tipo de requerimiento relacionado con el ámbito laboral, lo que sería el ideal a seguir. La francesa, por ejemplo, incluye dentro de su ámbito subjetivo de aplicación a cualquier persona que “se haya enterado personalmente” del hecho denunciado, mientras que la legislación de Malasia define al alertador como “cualquier persona revele información relacionada con una conducta inapropiada a la autoridad pertinente” y la de Kosovo define al *whistleblower* como “aquel ciudadano o trabajador”⁸⁷. Todas estas legislaciones que contienen un ámbito de aplicación subjetivo amplio, se adecúan a lo establecido por el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción e incluso van más allá, por lo que deberían tenerse en cuenta como modelo a seguir. Por último, se debería considerar la posibilidad de extender también las medidas de protección a los familiares o personas asociadas o cercanas al alertador que estén bajo riesgo de

⁸³ Tal y como indica el Relator Especial sobre los derechos humanos y medio ambiente de la ONU, “Un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible es esencial para el pleno disfrute de una gran variedad de derechos humanos, entre otros, los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua y el saneamiento. Sin un medio ambiente saludable, no podemos satisfacer nuestras aspiraciones ni vivir a la altura de los estándares mínimos de dignidad humana”. Se puede profundizar al respecto en el siguiente enlace:

<https://www.ohchr.org/SP/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx>

⁸⁴ A ello se suma la debilidad de que se trata de una norma de rango inferior dentro de la jerarquía normativa de México, por debajo de una Ley Federal

⁸⁵ Consejo de Europa, “*Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7*” y su “*Explanatory Memorandum*” (2014), principio número 3.

⁸⁶ Recomendación basada en el principio 4 de Transparency International, que puede encontrarse en el informe *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*, p. 11.

⁸⁷ Francia, *Law on Transparency, The Fight Against Corruption and The Modernisation of Economic Life (Law Sapin II)*, Artículo 6; *Whistleblower Protection Act 2010* de Malasia, Parte I; Ley de Kosovo No. 04/L-043 de Protección de informantes, Artículo 2 Sección 1.1.

represalias, o aquellas contra las que sea probable que se emprendan acciones que puedan causarle algún tipo de daño debido a su conexión con el alertador.

La segunda de las deficiencias identificadas, relativa al escaso repertorio de irregularidades denunciables, puede suponer un problema para el alcance potencial de la plataforma. En el caso de que las personas no estén del todo seguras de que la conducta que pretenden denunciar se ajusta a los ilícitos señalados en la norma, se mantendrán en silencio. Lo que implicará que las autoridades, las organizaciones de la sociedad civil y la opinión pública queden al margen del conocimiento de irregularidades que pueden estar dañando sus intereses⁸⁸. La ampliación del repertorio de actos irregulares, facilitará la comprensión de la información a las personas que no tengan conocimientos de derecho, y les evitará la carga de tener que evaluar la calidad o seriedad de la información que pretenden denunciar. Asimismo, se debería tener en cuenta la posibilidad de explicar de forma clara y precisa los ilícitos denunciables, dado que en la plataforma no se ofrece una descripción de los mismos. La mayoría de las personas que están en posición de denunciar desconocen la terminología jurídica, por lo que les será difícil esclarecer en qué ilícito se enmarca la conducta sobre la que pretenden informar. Por tanto, sería conveniente explicar de la manera más sencilla posible en qué consiste cada uno de los ilícitos listados⁸⁹. Se aconseja por tanto que se amplíe al máximo el catálogo de posibles irregularidades denunciables, de tal manera que resulte sencillo de entender lo que se está poniendo en conocimiento de las autoridades.

La ampliación del ámbito objetivo antes comentada, podría efectuarse desde dos enfoques diferentes. El primero consiste en adoptar un listado detallado que enumere todas las categorías de irregularidades cubiertas por la norma y, el segundo, en utilizar un término que sea lo suficientemente amplio como para abarcar cualquier tipo de irregularidad, como por ejemplo “amenaza o daño al interés público”⁹⁰. Quizás este segundo enfoque sea el que más inconvenientes pueda generar, ya que no podemos asumir que todas las personas conozcan lo que significa un término concreto, por más amplio que sea. Por tanto, el primero de los enfoques, el que aconseja especificar de forma clara y detallada las categorías de irregularidades denunciables, resulta el más deseable entre ambos, ya que de esa forma las personas podrán comprender qué es lo que está cubierto por la ley y lo que no y podrán decidir en consecuencia⁹¹.

En cuanto a las medidas de protección a las que pueden optar los alertadores que utilicen la plataforma, se desconoce el motivo por el que se omite su información e impide su solicitud a través de los canales establecidos⁹². A pesar de que dichas medidas se encuentran recogidas en los lineamientos que regulan el funcionamiento de la Plataforma, no es posible encontrar información sobre ellas en ningún apartado de la página web, ni siquiera en la denominada “Guía de autoprotección” que brinda consejos básicos para realizar una alerta con seguridad⁹³, que sería quizás la sección más adecuada en la que podría ubicarse dicha información. Es evidente que el alertador no solicitará medidas de protección si desconoce que puede hacerlo, por lo que debería habilitarse un apartado específico en el formulario de denuncias para solicitarlas, e informarse respecto de la posibilidad de beneficiarse de las mismas en la propia página web. La ausencia de información podría deberse a la reciente puesta en marcha de la plataforma –el pasado 25 de julio de 2019- que impidió su plena operatividad, o que los lineamientos

⁸⁸ *Resource Guide on Good Practice in the Protection of Reporting Persons* (2015), p. 22.

⁸⁹ En este sentido, resulta una buena práctica a tener en cuenta la descripción de los ilícitos denunciables que, con el apoyo de recursos gráficos, realiza la “Guía del denunciante” elaborada por la Oficina Anticorrupción de Argentina, de la que se podrá encontrar un enlace directo en la nota número 22 de este informe.

⁹⁰ Habría que verificar previamente que en la legislación del país donde se pretende incorporar el término, éste sea utilizado para fines similares. De lo contrario se podría utilizar otros alternativos, tales como “bienestar” o “bien común”.

⁹¹ Consejo de Europa, *Protection of Whistleblowers: A Brief Guide for Implementing a National Framework* (2015), pp. 24-25. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806fffbfbc>

⁹² A la fecha de redacción del presente informe, finalizado en el mes de enero del año 2020, no era posible encontrar información respecto de dichas medidas ni tampoco solicitarse utilizando el formulario de denuncia *online*.

⁹³ A la Guía indicada es posible acceder a través del siguiente enlace:

<https://alertadores.funcionpublica.gob.mx/documentos/guia-autoproteccion-alertadores.pdf>

adoptados un tiempo después –el 6 de septiembre de 2019- no hayan sido aún del todo implementados. De todas formas ninguna de estas razones justificaría el desamparo al que se somete los alertadores durante todo este período, que pueden verse desalentados de realizar una alerta por el hecho de no poder acogerse a medidas de protección. Debería por tanto garantizarse de forma inmediata la aplicación de dichas medidas a quienes denuncien irregularidades a través de esta plataforma.

- Análisis de la Ley General de Responsabilidades Administrativas

Por último, y en relación a la Ley General de Responsabilidades Administrativas del año 2016, a pesar de ser una norma bastante completa, no logra cubrir las deficiencias detectadas como para servir de complemento a un sistema integral de protección de alertadores. Como ya se comentó en el apartado anterior, dicha norma permite realizar denuncias tanto a funcionarios públicos como a particulares y personas morales sobre actos y omisiones que se pudieran constituir en faltas administrativas, por lo que está limitada a dicho ámbito. Dicha limitación supedita lógicamente el repertorio de irregularidades e ilicitudes denunciables, limitándolo a aquellas que sean consideradas como faltas administrativas. Asimismo, la norma en cuestión prevé la posibilidad de que sean solicitadas medidas de protección “que resulten razonables”, aunque éstas solo aplican a los servidores públicos, no se detallan cuáles medidas son esas y su concesión se supedita a la evaluación previa por parte del ente público. Destaca como novedad la posibilidad de que la determinación de la responsabilidad de las personas morales se vea positivamente condicionada por la posesión de una política de integridad, que contempla entre sus elementos esenciales “sistemas adecuados de denuncia”⁹⁴.

3.2.3 Conclusiones

Como ya se ha expuesto, los marcos jurídicos fragmentados como el de México dificultan el acceso de los alertadores. Se recomienda encarecidamente la adopción de una ley integral y específica sobre la materia que aglutine las disposiciones dispersas en las leyes antes comentadas y en otras que pudieran servir para complementarla. Un buen punto de partida podría ser la reciente iniciativa presentada a principios de 2019, fundiéndose con las disposiciones del Acuerdo que contiene los lineamientos de la Plataforma de ciudadanos alertadores y tomando en cuenta las recomendaciones, estándares y buenas prácticas legislativas internacionales. Una hipotética legislación específica en la materia debería huir de la limitación del ámbito de la corrupción y abrazar terminología y definiciones más amplias⁹⁵. Una vez aclarado lo referente a la concesión de las medidas de protección, podría considerarse al Acuerdo que establece los lineamientos de la Plataforma como la norma más avanzada a día de hoy en México en materia de protección de alertadores. El motivo que lleva a tal afirmación es que dicha norma regulatoria es la única que concede medidas de protección sin exigir la intervención del alertador en un proceso penal, que hasta hace bien poco era el único tipo de proceso que permitía acceder a las mismas⁹⁶.

Asimismo, a día de hoy persiste la ausencia de medidas contundentes de protección en el ámbito laboral, a pesar de la insistencia de organismos internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito o el Comité de Expertos del MESICIC (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción). Dichas medidas deberían implementarse y orientarse a garantizar la indemnidad laboral del alertador una vez realizada la denuncia, requiriéndose también que se hicieran extensivas al sector privado. A modo de ejemplo,

⁹⁴ Con cierta similitud a lo antes indicado en relación con Argentina, que establece la reducción e incluso la dispensa de la responsabilidad penal para las personas jurídicas que cuenten con un programa de integridad.

⁹⁵ Se podría adoptar un término alternativo al de corrupción que admita otros posibles actos ilícitos denunciables, como por ejemplo “irregularidades”, “hechos contrarios al ordenamiento jurídico”, “hechos constitutivos de malas prácticas u otros similares. En cuanto al repertorio de posibles ilícitos, se debería considerar la ampliación del ámbito objetivo a aquellos que ponen en riesgo la salud, la seguridad, el medio ambiente, los derechos humanos, la integridad corporativa o el estado de derecho.

⁹⁶ Salvando la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en la cual los funcionarios públicos que denuncien una falta administrativa pueden solicitar medidas de protección “razonables”.

algunas de las medidas de posible adopción es la reubicación del trabajador en un área distinta del mismo centro donde desempeña sus actividades laborales, procurando que las mismas sean similares a las que tenía asignadas anteriormente y sin que ello implique la reducción en su salario, prestaciones y demás condiciones de trabajo; el otorgamiento de licencia temporal con goce de sueldo a la persona protegida; el acceso a ascensos o cursos de formación a los que no haya podido acceder debido a la denuncia realizada, o incluso la compensación económica.

Una carencia significativa identificada en las normativas analizadas es la ausencia de disposiciones⁹⁷ que castiguen las posibles represalias, intimidación o venganzas hacia el alertador a raíz de su denuncia⁹⁸. La protección debería salvaguardar a la persona de todo tipo de trato injusto o degradante, desde los más graves de ámbito penal -amenazas, acoso laboral, coacción y cualquier otro que representen un peligro grave para la persona, su libertad o sus bienes-, hasta los más sutiles o velados, como por ejemplo el ostracismo o el aislamiento. También debe protegerse la indemnidad del alertador en el lugar de trabajo, poniéndolo a salvo de toda desventaja, discriminación, despido arbitrario, reducción injustificada de salario, traslado de centro laboral en perjuicio del trabajador o degradación de cargo, puesto o categoría laboral vinculada a una revelación de información. Asimismo, debería ponerse a resguardo de otro tipo de posibles represalias fuera del ámbito laboral, como por ejemplo el inicio de acciones legales, que deberían estar castigadas⁹⁹.

Otra reforma pendiente es la protección legal de los alertadores ante la posibilidad de ser procesados por la información revelada que pueda estar sujeta a algún tipo de cláusula de confidencialidad u obligación contractual. Ninguna de las normas revisadas aborda esta cuestión con suficiencia ni rigor¹⁰⁰, siendo un tema particularmente complejo para el alertador, dado que supone por un lado el levantamiento de sospechas sobre la información y motivación del alertador y, por el otro, el sometimiento a procesos judiciales costosos, extensos y desgastadores, para los cuales muchas veces no se está ni económicamente ni anímicamente o emocionalmente preparado¹⁰¹. La Ley General de Responsabilidades Administrativas, por ejemplo, condiciona la admisión de la prueba documental que forme parte de una denuncia a que ésta haya sido obtenida de forma lícita, lo que no solo puede obstruir el fin propio de la denuncia, sino además situar al alertador ante una situación compleja, haciéndolo enfrentar contenciosos judiciales debido al quebrantamiento de la obligación contractual de preservar el secreto o confidencialidad de los documentos a los que tiene acceso. La amenaza y el miedo a dichas consecuencias pueden tener un efecto disuasorio para los alertadores que tengan intención de hablar, por lo que debería protegerse de los procedimientos disciplinarios y judiciales. Algunas de las normas estudiadas¹⁰² incluyen medidas de protección para evitar represalias y hostilidades, pero dejan de lado esta cuestión que puede ser determinante para la viabilidad de la denuncia.

⁹⁷ La iniciativa de Ley Federal para la protección de denunciantes e informantes de actos de corrupción supone una buena práctica, ya que centra el foco en la protección de los posibles actos hostiles que puedan derivarse contra el informante a raíz de su denuncia.

⁹⁸ En este sentido, la OCDE ha sido particularmente dura con México. En su estudio sobre la integridad de las de las instituciones, pone de manifiesto que “existe muy poca protección contra represalias en caso de ser divulgada la identidad del denunciante, y hay una gran incertidumbre en cuanto a la manera en que serían aplicadas las medidas de protección previstas actualmente en la ley mexicana”.

⁹⁹ Se puede profundizar sobre esta cuestión y encontrar buenas prácticas legislativas en la materia en el informe *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*, pp. 21-23.

¹⁰⁰ Al menos ninguna de las estudiadas para el presente informe que se consideran las más relevantes en relación a la materia de protección de alertadores.

¹⁰¹ Michel Forst, Relator especial de la ONU sobre la situación de los defensores de derechos humanos, en su visita realizada a México en enero de 2017, alertó sobre el peligro que puede representar para los informantes o alertadores el hecho de que puedan ser procesados por revelar información, en especial relativa a compañías transnacionales o estatales. El informe final se encuentra disponible en el siguiente enlace:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21111&LangID=S>

¹⁰² Concretamente, el Acuerdo de lineamientos de la Plataforma de Alertadores y la Ley Federal para la protección a personas que intervienen en el proceso penal.

Pasando ya a los casos de relevancia, todos los estudiados, aconsejan también una urgente acometida de reformas en la materia. Casos recientes relacionados con corrupción de funcionarios públicos que fueron destapados por denuncias anónimas, como el de Mario Escobedo Carignan, secretario de Economía Sustentable y Turismo, o los que continuamente se revelan a través de la plataforma *MéxicoLeaks*¹⁰³, son la prueba de que las denuncias anónimas están funcionando y que la ciudadanía se está movilizándose. El sistema mexicano de protección actual, aunque fragmentado y de difícil acceso, empieza a tomar forma con la implementación de los canales de denuncia ciudadanos. Tanto la Plataforma de Ciudadanos Alertadores y el Sistema Integral de Denuncias Ciudadanas, suponen un avance interesante al permitir la posibilidad de canalizar una denuncia de forma sencilla, anónima y segura. Aunque el uso de ambos canales es aún escaso¹⁰⁴, lo que denota que debe potenciarse la difusión de ambas iniciativas, así como también su utilización. Los buenos resultados de las iniciativas ciudadanas como *MéxicoLeaks*, deberían ser también tenidos en cuenta de cara a la creación de una ley general de protección de alertadores y por tanto considerarse como una prioridad la posibilidad de que se pueda denunciar de forma alternativa o acumulativa a la prensa u otras organizaciones especializadas en casos en que exista riesgo por el hecho de canalizar la denuncia a través de los canales oficiales.

Otros casos relevantes, aunque ya de colectivos específicos como defensores de los derechos humanos, del medio ambiente o periodistas, alertan también sobre la gravedad de la falta de protección en México. Uno en concreto atrajo la atención mediática y hasta propició la elaboración de un informe específico por parte de la ONG Amnistía Internacional¹⁰⁵. Se trata de Julián Carrillo, defensor ambiental y líder indígena Rarámuri, quien fue asesinado presuntamente por haber denunciado la apropiación de territorio Indígena con el objetivo de sembrar cultivos ilícitos y haberse opuesto a una concesión minera por el impacto social y ambiental que ésta conllevaría. A Julián se le asesinó a pesar de ser beneficiario desde el año 2014 de las medidas de protección brindadas por el Mecanismo de Protección para Defensores de Derechos Humanos y Periodistas que incluían desde teléfonos satelitales hasta botones de pánico y escoltas de policías para acompañarlo en sus traslados, lo que pone de relieve los fallos estructurales del sistema. Según Amnistía Internacional, el análisis del riesgo elaborado por las autoridades al que el defensor ambiental estaba expuesto, falló en atender el contexto de pobreza, marginación, discriminación, falta de acceso a servicios básicos, presencia del crimen organizado y las dificultades de acceso a la Sierra. Por dichas razones, las medidas no fueron adecuadas y suficientes para responder a las causas estructurales de violencia en la comunidad a la que el defensor pertenecía, ni para garantizar la seguridad de las personas defensoras de derechos humanos del territorio Rarámuri.

También el colectivo de los periodistas sufre una persecución y mortandad inusitada. México se lleva la palma en el último informe de Reporteros sin fronteras, ostentando el triste récord en la región de ser el país latinoamericano donde más periodistas han sido asesinados durante el año 2019, siendo considerado uno de los “países más mortíferos” para los periodistas¹⁰⁶. Este número lo sitúa en igual posición que países en guerra como Siria, en el que se ha registrado el mismo número. Tampoco se tiene ninguna esperanza sobre el esclarecimiento de estos asesinatos, ya que la tasa de impunidad de crímenes cometidos contra periodistas en México supera el 90%¹⁰⁷. Son particularmente sintomáticos de la falta de protección en el sector los asesinatos de la periodista Norma Garabía Sarduza en el estado de Tabasco, que había solicitado protección tras recibir amenazas por la redacción de una serie de artículos sobre

¹⁰³ Disponible en: <https://mexicoleaks.mx/>

¹⁰⁴ Según información brindada por la propia Secretaría de Función Pública, la Plataforma recibió 3 mil denuncias en el término de 4 meses, mientras que el Sistema integral unas 34.000, un número realmente bajo en relación a la población de México y a la gran cantidad de funcionarios en activo (casi 5 millones).

¹⁰⁵ Se trata del informe “Entre balas y olvido. Ausencia de protección a personas defensoras del territorio en la Sierra Tarahumara”, de Amnistía Internacional. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR4195542019SPANISH.PDF>

¹⁰⁶ En la región han sido asesinados un total de 14 periodistas según el informe (en realidad habría que sumar otros 10 más que aún están en proceso de revisión para su inclusión en el barómetro). Disponible en: https://rsf-informeanual-2015.webnode.es/files/200000620-eb483eb485/RSF%202019_ES.pdf

¹⁰⁷ “Balance 2019 de periodistas asesinados, detenidos, secuestrados y desaparecidos en el mundo”, Reporteros sin fronteras, 2019, p. 10.

corrupción policial local, y el de Francisco Romero Díaz, que aun beneficiándose de las medidas de seguridad otorgadas por el Mecanismo de Protección Federal y disponiendo también de escolta y un “botón de pánico” ha sido asesinado¹⁰⁸. Lo que pone de relieve la ineficacia de los mecanismos actuales de protección y aconseja su inmediata reforma.

La ley que en teoría debería amparar a dichos colectivos, especialmente expuestos a riesgos y represalias por razón de su cargo, profesión o posición, es ineficaz e insuficiente¹⁰⁹. Según el texto legal, las medidas deberían adoptarse, para el caso de las medidas no urgentes, en un plazo máximo de 30 días, cuando en promedio, en la actualidad, se tarda entre 3 meses a 1 año¹¹⁰. Este retraso, de enorme gravedad para la persona solicitante ya que puede suponer su muerte, no es el único de los problemas que tiene la implementación de la norma. A ello se suma la falta de recursos económicos y humanos para que estas medidas de protección sean implementadas debidamente, la falta de coordinación interna entre las diferentes autoridades que actúan en distintos ámbitos geográficos o la falta de apoyo político, entre muchos otros. Para lograr una adecuada implementación de la norma se requiere por tanto una urgente acometida de reformas e inversión de fondos. Entre las medidas que deberían ponerse en marcha para corregir y adecuar el mecanismo de protección a la realidad, se encuentran la creación de un plan integral de protección para los defensores y defensoras; la búsqueda de medidas estructurales que aborden las causas subyacentes de la violencia contra defensores y periodistas (en vez de limitarse a un catálogo de medidas que poseen un enfoque policial y reactivo); y la transición de un modelo de protección a uno de prevención¹¹¹.

Otra de las cuestiones que sería preciso abordar de cara al diseño e implementación de un sistema integral de protección de alertadores en México, es el de la creación de una autoridad independiente que ostente potestades de investigación, sanción y concesión de medidas de protección en relación a alertadores. En la actualidad, la autoridad pública que más se asemeja a una de este tipo es la Secretaría de Función pública, organismo a cargo de la lucha anticorrupción, cuya dependencia orgánica presidencial obsta su imparcialidad en relación a la atención de posibles denuncias que afecten a miembros del gobierno. Recientemente hemos podido observar un ejemplo claro de dicha falta de imparcialidad, evidenciada en las presuntas irregularidades en la investigación a un miembro del gobierno a quien finalmente se exoneró de toda responsabilidad. Se trata de Manuel Bartlett, Director General de la Comisión Federal de Electricidad, que fue acusado de conflicto de interés, enriquecimiento oculto y tráfico de influencias debido a una serie de inconsistencias detectadas en sus declaraciones patrimoniales¹¹². Las injerencias indebidas entre poderes gubernamentales son moneda corriente en Latinoamérica, sobre todo en los países estudiados, debido que ostentan un peso considerable en la región. De ahí que la independencia del organismo que se encargue de la supervisión y el control de la legislación en materia de *whistleblowing* resulta imprescindible. Siguiendo los lineamientos del artículo 36 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de la que México es parte, debería procurarse que dicho órgano gozara de la independencia necesaria que le permita “desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas”, proporcionándose al personal que lo integre “formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones”¹¹³. Sin embargo, a la fecha, dicha disposición podría considerarse incumplida, ya que el otro organismo que pudiera

¹⁰⁸ “Balance 2019 de periodistas asesinados, detenidos, secuestrados y desaparecidos en el mundo”, Reporteros sin fronteras, 2019, p. 10.

¹⁰⁹ Así lo pone de relieve el informe “Américas: Situación de los mecanismos de protección para defensores y defensoras de los derechos humanos” de Amnistía Internacional. Puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR0189122018SPANISH.PDF>

¹¹⁰ Según la organización “Serapaz, Servicios y Asesoría para la Paz A.C.”. Se puede acceder a su página web a través del siguiente enlace: <https://serapaz.org.mx/>

¹¹¹ Se puede ampliar al respecto en las páginas 9 y 10 del informe “Américas: Situación de los mecanismos de protección para defensores y defensoras de los derechos humanos” de Amnistía Internacional.

¹¹² Es posible acceder a un análisis certero sobre el caso a través del siguiente enlace: <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2019/12/20/caso-bartlett-amlo-se-convirtio-en-todo-lo-que-prometio-combatir-en-mexico/>

¹¹³ Artículo 36 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

desempeñar esas funciones en materia penal, la Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción, a pesar de contar con autonomía técnica y operativa, depende orgánicamente de la Procuraduría General de la República quien a su vez depende del poder ejecutivo federal¹¹⁴.

Se puede concluir que la desprotección en México en materia de alertadores es notoria. Ello se ve reflejado en su falta de adecuación a los instrumentos internacionales de los que forma parte y en su omisión a los lineamientos y estándares internacionales. A pesar del reciente impulso, se precisa de una voluntad firme para poder reforzar y adaptar el actual ordenamiento jurídico con el fin de conformar un sistema integral que garantice la protección del alertador, además de dotar de recursos suficientes a los organismos a los que se les encargue la tarea de supervisar y controlar los esfuerzos en la materia. Una actuación decidida y férrea podría incluso traducirse en la posibilidad de que se determine a nivel constitucional que el Estado responderá patrimonialmente por la omisión de la Administración Pública de proteger a los alertadores que reporten actos ilícitos, para el caso de que sean causados daños o perjuicios¹¹⁵.

Por tanto, y en base a lo anteriormente expuesto, es posible concluir que el ordenamiento jurídico mexicano contiene una incompleta y deficiente regulación en cuanto a los mecanismos de denuncia y de protección de alertadores¹¹⁶. Se debería procurar la unificación del sistema jurídico, bien mediante una ley integral específica en materia de *whistleblowing*, bien mediante una reforma de las leyes actuales, permitiendo la denuncia tanto de hechos o actos que puedan estar o no tipificados como delitos y que puedan ser objeto de investigación en sede judicial o administrativa¹¹⁷.

3.3 Colombia

3.3.1 Sinopsis del marco jurídico e institucional

El sistema legal colombiano, al igual que el de Argentina y México, presenta un marco jurídico fragmentado y disperso en relación al *whistleblowing*. Entre las normas esenciales, se encuentra la Ley 418 de 1997 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”¹¹⁸, que establece medidas de protección física para víctimas, testigos y sus familiares, también aplicables a los alertadores¹¹⁹, siempre y cuando intervengan en un proceso penal.

En el ámbito laboral, a través de la Ley 1010 de 2006 “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”, se establecen garantías a fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y/o denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos. La norma resulta una novedad para los sistemas legales sometidos a estudio, dado que ni Argentina ni México cuentan con leyes de este tipo en sus respectivos órdenes jurisdiccionales que afecten a las relaciones

¹¹⁴ A tal efecto, véase el artículo 10, fracción I Bis de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

¹¹⁵ Guerrero Orozco, Carlos G. “Retos en México en materia de protección de denunciantes, con relación a estándares internacionales”. Revista Internacional de Transparencia e Integridad (RITI) de septiembre-diciembre 2018, p. 16. Disponible en: https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/12/carlos_guerrero.pdf

¹¹⁶ Guerrero Orozco, Carlos G. p. 13.

¹¹⁷ Recomendación en línea con la efectuada por el Comité de Expertos del MESICIC (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción), en su informe de la Ronda 5 de septiembre de 2016, página 78. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_inf_mex_sp.pdf

¹¹⁸ Norma disponible en el siguiente enlace: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%20418%20de%20diciembre%20de%201997.pdf>

¹¹⁹ Se deduce a partir del tenor literal del artículo 67, que establece “...En los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, la Fiscalía protegerá la identidad de los mismos.”

jurídico-laborales tanto del ámbito público como del privado¹²⁰. Se debe destacar que la protección laboral solamente aplica con relación al acoso en dicho ámbito, entendido el mismo como “agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”.

Otra norma de la cual es posible rescatar alguna disposición útil para un hipotético sistema de protección a alertadores, es el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011 “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control en la gestión pública”. Esta Ley busca brindar mayores garantías y sanciones a aquellos funcionarios públicos que abusan de sus funciones en perjuicio de los alertadores. En particular, el artículo 43, prohíbe las represalias y establece como falta gravísima cualquier acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción. Esta disposición, si bien necesaria, pone de relieve la necesidad de una normativa que integre todos estos preceptos o al menos los más útiles de cada legislación.

Existen también otras normas que cuentan con disposiciones relacionadas con el *whistleblowing*, tales como el Decreto 4912 de 2011¹²¹ o Decreto 1074 de 2015¹²², aunque todas ellas están dirigidas a ámbitos muy específicos y los sujetos a los que aplican están definidos de forma restringida, por lo que no se consideran que puedan servir para conformar o complementar un sistema jurídico de protección de alertadores. Otros elementos que podrían coadyuvar a un hipotético marco de protección legal, son los que se pueden rescatar de la Ley 850 de 2003 que regula las veedurías ciudadanas o la Ley 970 de 2005 por la que se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

En cuanto a los avances más recientes, dada la cantidad de iniciativas legislativas presentadas¹²³, se puede afirmar que el interés por adoptar una legislación integral ha crecido de forma notoria en los últimos años. El análisis de todas estas iniciativas excede el propósito de este trabajo, por el que solo se profundizará en la más reciente de todas ellas, el Proyecto de Ley 008 de 2019, que fue motivo de pronunciamiento por parte de la sociedad civil colombiana.

3.3.2 Aspectos a mejorar en la legislación vigente

- Análisis de la Ley 418 de 1997

La Ley 418 de 1997, aunque algunos de sus preceptos sean posiblemente aplicables a la protección de los alertadores, carece de disposiciones específicas que permitan considerarla como parte de un auténtico sistema de protección adaptado a los estándares internacionales. Se caracteriza por la falta de claridad, ya que la ley reúne una serie de medidas muy diversas entre sí, lo que puede prestar a confusión a quien pretenda acogerse a sus disposiciones. Empezando por la definición, adolece de una mención expresa de la figura del alertador, y es preciso trasladarse hasta el final del artículo para encontrar la palabra denunciante, que se utiliza como sinónimo de “interviniente”.

¹²⁰ Si bien Argentina cuenta con una ley que trata de forma específica este tema, la misma aplica solamente al sector público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 1125 de 2013), además de no hacer referencia alguna a las represalias o maltrato inferido a raíz de la realización de una denuncia; mientras que México solo regula las represalias en relación a la formación de sindicatos a través de la Ley Federal del Trabajo.

¹²¹ “por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección”, artículos 1, 3, 5, 6, 8, 10 y 49.

¹²² “sobre beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia”.

¹²³ Concretamente cuatro, a saber: el Proyecto de Ley 076 del Senado de 2017, Proyecto de Ley 117 de 2018 y el Proyecto de Ley 008 de 2019 y el Proyecto de Ley del Gobierno “Por medio del cual se dictan disposiciones para promover y facilitar el reporte de actos de corrupción y se adoptan medidas de protección para los reportantes” (nunca presentado pero sí anunciado públicamente con despliegue).

Ya inmersos en el ámbito de aplicación de esta norma, es preciso mencionar que el mismo, a pesar de dirigirse a las víctimas de hechos violentos en el marco del conflicto armado, se extiende también a diversas personas que se encuentren en riesgo “por causas relacionadas con la violencia política o ideológica, o con el conflicto armado interno que padece el país”, definiéndolas como aquellas que desempeñen cargos políticos o estén al mando de organizaciones sociales o ejerzan el activismo a favor de causas diversas, o las que sean testigos de casos de violaciones a los derechos humanos y de infracción al Derecho Internacional Humanitario. Para esta última categoría, se establece además una protección diferenciada, ya que no se exige el requisito de que se hayan iniciado los procesos judiciales a que den lugar los hechos testimoniados, sean estos penales, disciplinarios o administrativos para acceder a las medidas de protección¹²⁴. Esta diferenciación supone una ventaja inadmisibles en un régimen de protección, ya que establece categorías de personas que resultan privilegiadas, por las circunstancias que sean, por un régimen más favorable. Se debería por tanto equiparar las medidas entre todos los sujetos a los que aplica la norma. Asimismo, el párrafo 1ro. introducido por la reforma del año 2002, establece que los interesados en entrar al programa de protección deben demostrar que existe conexión directa entre la amenaza y el cargo o actividad que ejerce la persona, lo que no solo condiciona la protección poniendo en duda el testimonio del solicitante, sino que además traslada la carga de la valoración de los hechos al mismo. Se recomienda por tanto que se reformen convenientemente los aspectos antes indicados con la intención de adaptar sus disposiciones a un sistema de protección que resulte comprensible y pueda funcionar de forma adecuada.

En cuanto a los ilícitos denunciados, se presume que estos se limitan estrictamente a aquellos del orden penal, aunque no se especifican en el texto articulado. Por lo que el denunciante que pretenda poner en conocimiento de las autoridades otro tipo de irregularidades, quedaría fuera de las medidas de protección que establece la norma. Tampoco es posible conocer las medidas de protección a las que los sujetos pueden optar más allá del cambio de domicilio y ubicación del artículo 82, ya que fuera de éstas solo se indica que “se les otorgará protección integral y asistencia social” sin detallar en qué consiste dicha protección. Al principio del texto se establecen una serie de medidas asistenciales y de protección de la vida e integridad física, pero las mismas están específicamente dirigidas a las víctimas “de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”¹²⁵, por lo que se estima que éstas no aplican a los sujetos indicados en el artículo 67 de la norma. Asimismo, se desconoce el momento en que se podrá acceder a las medidas en caso de ser concedidas o la fase del procedimiento en que serán otorgadas. Por último, se omite también indicar si las medidas de protección tienen una duración determinada o si por el contrario la concesión de las mismas se vincula a la duración del peligro o amenaza que motivó su adopción, que sería lo ideal. Solo se indica en este sentido que “tendrán carácter temporal y (estarán) sujetas a revisión periódica”. Debería por tanto aclararse todas estas cuestiones de singular importancia no solo para los alertadores, sino también para los otros sujetos diferenciados a los que aplica la normativa. Como punto a favor, podemos mencionar el otorgamiento de la facultad de solicitar medidas de protección al propio interesado¹²⁶, ya que otras legislaciones excluyen dicha posibilidad.

- Análisis de la Ley 1010 de 2006

En relación a la Ley 1010 de 2006, a pesar de suponer una novedad en el ámbito regional sometido a estudio, es preciso aclarar que las organizaciones internacionales especializadas en la materia desalientan la adopción de leyes de este tipo con un enfoque sectorial específico, debido a que limitan el alcance del sistema de protección y tornan más complejo el acceso al mismo.

Ya inmersos en su análisis, se puede observar que el artículo 1 establece un extenso y preciso catálogo de posibles represalias a las que se puede ver sometido un trabajador dentro del ámbito laboral, aunque no se vincula dicho catálogo de forma expresa a la realización de una denuncia, ni tampoco se

¹²⁴ Penúltimo párrafo del artículo 81 de la Ley 418 de 1997.

¹²⁵ Tal y como explicita el Título II de la Ley 418 de 1997.

¹²⁶ Artículo 70 de la Ley 418 de 1997.

contempla sanción alguna por las represalias. Por lo que en el caso de que se pretenda que la norma forme parte de un sistema integral de protección de alertadores, debería modificarse estos dos aspectos, de lo contrario ésta no se diferenciaría de una norma general de prevención de malos tratos y acoso en el ámbito laboral. Asimismo, y como comentario general, se observa que se utilizan indistintamente términos como “denuncia”, “petición” o “queja”, asimilándolos entre sí, lo que denota que también se debería definir expresamente lo que implica cada uno de ellos para no generar confusión en el potencial alertador¹²⁷.

Para la protección de alertadores, es un aspecto de suma importancia el del castigo de las represalias en el lugar de trabajo, ya que éstas pueden llegar a suponer un importante efecto disuasorio para potenciales alertadores en caso de que se toleren y no sean debidamente corregidas¹²⁸. Para evitarlo, se debería valorar la imposición de sanciones laborales, profesionales o civiles contra los trabajadores que ejerzan algunas de las conductas retaliativas establecidas en la norma analizada¹²⁹. Algunas de las mejores prácticas en la materia, las encontramos en Italia, donde los trabajadores que incurran en represalias o amenazas hacia otros trabajadores podrán ser castigados con multas; o en Australia, donde incluso se prevén sanciones penales para los que mediante represalias o amenazas pretendan obstruir la realización de una denuncia. La Ley 1010, al igual que establece ciertas medidas correctivas y preventivas del acoso laboral en su artículo 9, debería también prever la imposición de multas para aquellas personas que interfieran en el curso de una denuncia. Desde luego, las medidas correctivas consideradas por la norma sean para el acoso laboral o para cualquier tipo de represalia, son insuficientes y de corte *timorato*¹³⁰.

El inciso 1º de dicho artículo 9 establece también la obligación de que las empresas establezcan mecanismos de prevención de las conductas y un procedimiento interno, confidencial y conciliatorio. Aunque la norma en este caso se refiere solo al acoso laboral, se trata de un buen punto de partida que podría dar lugar a reformas consistentes, por ejemplo a partir de la introducción de una obligación, tanto para las empresas como la administración pública, de adoptar canales internos que permitan la realización de denuncias confidenciales y anónimas. La gran mayoría de legislaciones de protección de alertadores establecen la obligatoriedad de implementación de dichos canales en los organismos públicos, y algunos países como Francia, Países Bajos o Eslovaquia adoptaron recientemente disposiciones que imponen la implantación de mecanismos para reportar irregularidades a toda empresa privada que tenga más de 50 empleados¹³¹. Esto se podría lograr mediante el establecimiento de multas o sanciones a las empresas que no implementen dichos mecanismos en el período previo a la entrada en vigor de la norma, o mediante incentivos, como por ejemplo la posibilidad de que la adopción de estos programas de control interno funcione como atenuante o incluso como eximente de una pena en el caso de que la persona jurídica sea condenada por un delito tipificado para ésta¹³². Justamente, la norma en cuestión contempla en el párrafo 1ro. de su artículo 9 la solución antes comentada de la obligación por parte de las empresas a la adaptación a los requerimientos de la norma, por lo que se trata de un

¹²⁷ En el contexto colombiano, “...el término *queja* está asociado a procesos de atención a la ciudadanía por parte de las instituciones públicas y al desarrollo de mecanismos de preguntas, quejas, reclamos y solicitudes (conocidos como PQRS), y no necesariamente está asociado a instrumentos anticorrupción”. Así se señala en el documento “Comentarios al Proyecto de Ley 008 de 2019 Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de análisis e incentivos de actos para combatir y prevenir la corrupción – Ley Pedro Pascasio Martínez” de Transparencia por Colombia, capítulo nacional de Transparency International, p. 2.

¹²⁸ Justamente la ley 1010 menciona esta cuestión en el párrafo 2do. de su artículo 9no.

¹²⁹ Recomendación que se adecúa a las efectuadas por Transparency International en el documento *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*, pp. 28-29.

¹³⁰ El inciso 2º prevé como medidas correctivas las de programar “actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa”, y llama, en el inciso 3º a la superación “amigable” de la situación de acoso laboral.

¹³¹ En Francia se realizó por Decreto (Nº 2017-564 del 19 de abril de 2017), mientras que los Países Bajos incluyen dicha obligación en la Ley que regula la actuación de la Autoridad independiente a cargo del sistema de protección (Ley de la Autoridad en materia de protección de alertadores, 2016).

¹³² Es, por ejemplo, el caso de Argentina, Ley 27.401 de Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

antecedente interesante que puede volver a utilizarse en caso de adaptarse las disposiciones a lo aquí propuesto¹³³.

El inciso 2º prevé la posibilidad de realizar una denuncia, aunque limitada a hechos de acoso laboral y solo de forma escrita. En el caso de reciclarse esta norma para su inclusión en un programa de protección integral de alertadores, debería preverse la posibilidad de realizar denuncias confidenciales y/o anónimas a través de canales electrónicos seguros y ampliarse el rango de irregularidades denunciables, como ya se ha comentado en ocasiones anteriores.

En cuanto a las medidas de protección, el párrafo 3ro. establece la posibilidad de que se acompañe a la denuncia de acoso la solicitud de traslado a otra dependencia de la empresa –reubicación–, aunque se imponen varios condicionantes para su concesión. Ya se ha referido en otras secciones del presente informe a la importancia de las medidas de protección en el ámbito laboral ante una eventual amenaza como consecuencia de la presentación de una denuncia. En esta línea, supone una buena práctica legislativa a tener en cuenta el repertorio básico, aunque esencial que propone la Ley modelo de protección de denunciantes y testigos de la OEA en su artículo 17 inciso segundo¹³⁴.

Por último, el artículo 11 de dicha Ley, que establece una serie de garantías contra actitudes retaliativas a fin de evitar actos de represalia por la denuncia realizada, resulta una vez más insuficiente y limitado. El precepto en cuestión solo prevé la garantía de que el trabajador denunciante no será despedido o destituido, aunque por un período limitado de 6 meses siguientes a la realización de la denuncia.

- Análisis del Proyecto de Ley 008 de 2019

En cuanto al Proyecto de Ley 008 de 2019 del Senado de Colombia “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de análisis e incentivos de actos para combatir y prevenir la corrupción – Ley Pedro Pascasio Martínez”, supone una iniciativa interesante, aunque adolece de un articulado muy débil que requiere de un profundo fortalecimiento.

Profundizando en su articulado, podemos detectar deficiencias notorias, como la relativa a la definición de “denuncia” de su artículo 2, que se limita a indicar que se trata de una presentación de información ante una autoridad competente, sin mencionar el tipo de información que se presenta. Claramente, se debería aludir al carácter irregular de los hechos o situaciones que se incluyan en dicha información, proponiendo una definición más completa y extensiva, que haga referencia expresa a “hechos o actos presuntamente irregulares”, “información constitutiva de alerta” o similar¹³⁵, que albergue el rango más amplio posible de irregularidades. Asimismo, en dicho artículo o en otro en el que se incluyan definiciones de los términos contenidos en la ley, se debería incluir la definición del *whistleblower* o alertador, con el fin de aclarar su rol y alcance. Para ello existen numerosas recomendaciones, buenas prácticas legislativas o modelos de leyes, como el establecido por la OEA, que

¹³³ El párrafo 1ro. de la Ley 1010 establece expresamente que “Los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente por el Código Sustantivo del Trabajo”

¹³⁴ La *Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos* de la OEA, establece como medidas adicionales de protección laboral las de Traslado de dependencia administrativa dentro de la entidad sin desmejorar las condiciones laborales del trabajador; el Traslado de lugar de trabajo sin desmejorar sus condiciones laborales y la Licencia con goce de sueldo.

¹³⁵ A modo de ejemplo, la Proposición de ley de protección integral de los alertadores establece la siguiente definición que aunque algo extensa, resulta bastante completa: “...cualquier información que, acompañada de elementos probatorios o indicios consistentes, permita sospechar fundadamente sobre la posible perpetración de irregularidades, hechos ilícitos, contrarios al ordenamiento jurídico o constitutivo de malas prácticas cuyas consecuencias no sólo afecten a la administración o entidad privada en las que sean llevados a cabo sino que trasciendan y sean susceptibles de perjudicar el interés general, pudiendo contener información sobre la comisión delitos públicos y/o perseguibles de oficio por las autoridades competentes”.

puede ayudar a precisar dicha definición que a todas luces resulta determinante para el buen funcionamiento de la norma.

En relación al artículo 3 de la ley, que trata sobre los requisitos de la queja o denuncia, parece imponer la carga de valorar la calificación de los hechos denunciados al propio alertador. En este sentido, no debería condicionarse la admisibilidad de la denuncia a su encaje o no dentro de un rango de ilícitos admitidos, en primer lugar, porque la tarea de valorar los hechos no es responsabilidad del alertador y, en segundo lugar, porque desalienta la utilización de la norma. El alertador que no esté seguro de la posibilidad de denunciar, desistirá automáticamente de su propósito. Recordemos que, en la gran mayoría de ocasiones, el alertador que está en posición de revelar información no posee elementos probatorios contundentes que permitan por sí mismos dar curso a un proceso judicial, ya sea porque no le es posible acceder a los mismos o porque precisa de asesoramiento para esclarecer dichos elementos probatorios. Se debería por tanto exigir la menor cantidad de requisitos posibles para dar pie al inicio de una investigación. Tampoco en dicho artículo se hace referencia alguna a ciertas cuestiones que resultan de imprescindible conocimiento para el alertador, como las condiciones de recepción de la denuncia, plazo de respuesta o el tiempo de la investigación, entre otras¹³⁶.

En relación al artículo 4 de la ley, que establece las medidas de protección y beneficios, se condiciona su concesión a la calificación de la denuncia y a la verificación de la información presentada por el alertador. Las medidas de protección, como ya se mencionó, deberían poder ser solicitadas por el propio alertador, que es quien mejor conoce el peligro al que se expone con su denuncia. En todo caso, si fuera imprescindible someter la información presentada a algún tipo de verificación o valoración, ésta se puede realizar una vez concedidas las medidas, de tal forma que no se ponga en riesgo la integridad física del alertador. Asimismo, es imposible, por el tenor literal de los términos “calificar (la denuncia)” y “verificar (la información)”, dilucidar a qué se refieren éstos. Por lo que debería incluirse, como ya se indicó, un precepto que contenga todas las definiciones de términos dudosos o indeterminados presentes en el articulado, de tal forma que sea posible aclarar la terminología empleada. Debería también indicarse la autoridad se encargará de realizar dicha calificación y verificación, ya que no se incluye en el articulado.

El mismo artículo señala que “se procederá a otorgar las medidas de protección que actualmente se encuentran vigentes en la legislación colombiana en esta materia”, aunque en la actualidad la legislación colombiana no contiene ninguna medida de protección que aplique específicamente a denunciantes de corrupción¹³⁷. Deberían por tanto seleccionarse las medidas más apropiadas presentes en varias de las normas antes comentadas y refundirse el conjunto de las mismas en un solo precepto. Ello podría concretarse estableciendo un repertorio detallado de las mismas, dividido en categorías, tales como medidas de “protección personal” o “protección laboral”¹³⁸.

Otra debilidad de dicho proyecto de ley se puede identificar en el inciso b) del mencionado artículo 4, ya que el mismo contempla la protección del servidor público, omitiendo el resto de las categorías de alertadores posibles, error que podría salvarse optando por una definición amplia que no establezca unas categorías definidas, dado que ésta puede limitar el alcance de la norma. Para su rectificación, podrían utilizarse fórmulas como “toda persona” o “cualquier persona”.

3.3.3 Conclusiones

Una vez más, nos encontramos en el caso de Colombia ante una dispersión normativa que precisa someterse urgentemente a una unificación, reuniendo las diversas disposiciones contenidas en leyes de diferentes órdenes jurisdiccionales, con el fin de conformar un sistema integral de protección. El

¹³⁶ “Comentarios al Proyecto de Ley 008 de 2019”, Transparencia por Colombia, p. 2. Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/2019/09/04/comentarios-al-proyecto-de-ley-008-de-2019/>

¹³⁷ Así se afirma en el documento antes indicado, “Comentarios al Proyecto de Ley 008 de 2019”, Transparencia por Colombia, p. 3.

¹³⁸ Un buen ejemplo a tener en cuenta es el de la Ley Modelo de la OEA, concretamente sus artículos 17 y 18.

articulado vigente debería también ser precisado y adaptado a los estándares internacionales existentes en materia de protección de alertadores. Para acometer dichas reformas, al igual que en los otros dos países estudiados, es necesario que se impulse un proceso en el que se decida mediante consenso si se optará por una legislación específica en la materia –de tal forma que se deroguen o modifiquen los preceptos del resto de normativas que pudieran contradecirse entre sí-, o si por el contrario se opta por un sistema multisectorial dotado de diversas normas, lo que requeriría un esfuerzo considerable tendente a la armonización de las mismas. Si se optara por esta última vía, debería previamente adaptarse las disposiciones de las actuales leyes vigentes a las recomendaciones y buenas prácticas legislativas existentes en la materia. A día de hoy existe una diversidad de leyes que han demostrado funcionar y que pueden marcar el camino hacia la adopción de una ley completa y eficaz, lógicamente acomodando ésta también al contexto y particularidades propias del país en que se establece.

En el caso de emprenderse la reforma de las normas vigentes con la intención de conformar un sistema integral de protección, es imprescindible que se contemple la inclusión del sector privado. Como ya se mencionó anteriormente, el ámbito laboral es, a menudo, el más propicio para obtener información sobre hechos irregulares o ilícitos y la gran mayoría de las denuncias provienen de allí. Por tanto, debería considerarse como una prioridad, sobre todo a la luz de los datos que indican que más del 96% de los empresarios manifestaron que el uso de sobornos es una práctica común en el entorno de los negocios, lo que denota la presencia de prácticas irregulares en dicho ámbito¹³⁹.

Asimismo, y para el caso hipotético que se decida avanzar en un enfoque sectorial, deberían analizarse los sectores sensibles o prioritarios en los que se requeriría normativa específica, como el militar, ambiental o financiero, o el de algunos municipios o capitales de departamento¹⁴⁰ que por su importancia o magnitud, pueden llegar a requerir de leyes propias y específicas. Los casos de alertadores recientes nos indican que es necesario actuar cuanto antes en ciertos ámbitos donde la desprotección es descomunal, como por ejemplo el de los líderes sociales¹⁴¹, que ejercen veeduría y control social, o el de los periodistas que investigan y destapan tramas de corrupción o irregularidades, colectivos asediados por las amenazas, la violencia y los asesinatos. La multiplicidad de intereses económicos contrapuestos que confluyen en determinadas regiones, así como la presencia de diversos actores de riesgo como bandas armadas, supuestas insurgencias, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), paramilitares, narcotráfico y cárteles internacionales, hacen de ciertas regiones de Colombia un caldo de cultivo incendiario para las personas que estén en posición de denunciar hechos ilícitos. Por esta razón, la prioridad de protección, en el caso de decidirse firmemente por esa línea, debería centrarse en dichos colectivos.

También los casos que no incluyen a líderes sociales aconsejan una urgente acometida de reformas en el sistema jurídico y de protección colombiano, como la muerte en extrañas circunstancias de Jorge Enrique Pizarro, testigo principal del Caso Odebrecht en Colombia y de su hijo Alejandro, presuntamente envenenados con cianuro. Tras la muerte del testigo, se revelaron unas grabaciones secretas en las que se implica al actual Fiscal General de Colombia, Néstor Humberto Martínez¹⁴². Jorge Enrique Pizarro, al momento de fallecer, intentaba obtener la condición de testigo protegido por parte de la Justicia de Estados Unidos a cambio de entregar toda la evidencia que poseía, consciente de que en Colombia era imposible obtener protección en condiciones. También recientemente, un periódico hizo pública cierta información revelada por tres oficiales de alto rango del ejército colombiano en la que se denunciaban las directrices ordenadas por algunos altos mandos para aumentar el número de bajas, reviviendo las preocupaciones en torno a la tragedia de los denominados “falsos positivos”. Pocas horas después de que el periódico publicara el informe, el comandante del Ejército, Ninacio Martínez, uno de

¹³⁹ Según la Quinta Encuesta de Prácticas de Prevención de Soborno en las Empresas publicada por la Universidad Externado de Colombia y Transparencia por Colombia a finales de 2017.

¹⁴⁰ *Lucha integral contra la corrupción en Colombia: reflexiones y propuestas*, p. 98. Disponible en: <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3642>

¹⁴¹ A la fecha, 486 líderes y lideresas sociales han sido asesinadas desde la firma del acuerdo de paz 3 años atrás, según datos de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

¹⁴² Más información en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46210964>

los que había emitido las órdenes, publicó un *tuit* que causó perplejidad: "Una onza de lealtad vale más que una libra de inteligencia". El mensaje, que fue borrado poco después, consistió en un llamado al silencio apelando a la lealtad, a sabiendas de que en el estamento militar es uno de los valores más respetados, a pesar de la gravedad de las órdenes que se estaban impartiendo, que incluían la de duplicar para el año 2018 el número de bajas que tuvieron todas las unidades militares. Los alertadores que brindaron la información al periódico acudieron a éste antes a que a la propia institución por temor a las represalias que podían sufrir por parte de sus superiores. Estos casos no solo revelan de forma manifiesta la desprotección existente, sino también la normalidad con que se manejan las puertas giratorias en los resortes del poder y, sobre todo, la cultura del silencio reinante en el país en relación a la denuncia de lo que se considera ilícito o, en este caso, inhumano¹⁴³.

El colectivo de los líderes y lideresas sociales, particularmente golpeado, requiere de un inciso aparte. El asesinato indiscriminado de estas personas que alzan sus voces en contra de las injusticias o de los actos ilegales, continúa en aumento año tras año y ni siquiera unos números escandalosos -250 asesinatos solo durante el pasado año 2019- logran despertar una respuesta contundente por parte del gobierno actual. Un cúmulo de causas confluyen para originar una auténtica "tormenta perfecta" de inseguridad y riesgo para la vida de estas personas defensoras de los derechos humanos. Tras un breve período de relativa calma y entusiasmo a raíz de la firma del acuerdo de paz, la situación se ha vuelto aún más compleja que antaño, con unos niveles de violencia inusitados. Los fallos en la implementación de los acuerdos, la finalización abrupta de los diálogos y la ausencia de medidas integrales que intervengan los círculos de las violencias, agravaron el conflicto armado y originaron la aparición de diversos grupos armados con intereses contrapuestos, todos ellos con ansias de acaparar el territorio donde se asientan poblaciones diversas¹⁴⁴. El Estado parece dar la espalda a esta triste realidad y no ofrece ninguna garantía de seguridad a las personas defensoras de los derechos humanos, no siendo ni siquiera capaz de copar los espacios dejados por la desmovilizada guerrilla de las FARC o de desmantelar las estructuras existentes y prevenir el surgimiento de nuevos grupos armados¹⁴⁵. Las causas estructurales de violencia ni siquiera han sido abordadas con algo de rigor por el gobierno, que solo acudió a un "pacto por la vida" que se celebró el pasado mes de agosto de 2018 tras la intensa presión mediática que la comunidad internacional ejerció en torno al tema¹⁴⁶. La Paz y los Derechos humanos no parecen estar en la agenda gubernamental y como medidas paliativas solo se adoptó el Plan de Acción Oportuna –PAO– de prevención y protección para los defensores de derechos humanos, líderes sociales, comunales y periodistas, que se quedó en sin implementar y ni siquiera tiene carácter vinculante¹⁴⁷.

En general, la situación en la actualidad es realmente preocupante, ya que no solo no se registran avances en la materia, sino que además hay evidencias de un claro retroceso. Ello lo pone de relieve la tramitación de un proyecto de ley anticorrupción que propone reformar los delitos de divulgación y empleo de documentos reservados, así como el de utilización indebida de información privilegiada aumentando sus penas, suponiendo elevar el coste para quien filtre este tipo de información. El proyecto incrementa las multas y establece la pena de prisión en todos los casos y no sólo cuando la conducta

¹⁴³ Se puede acceder al informe completo del periódico *The New York Times* a través del siguiente enlace:

<https://www.nytimes.com/es/2019/05/18/espanol/america-latina/colombia-ejercito-falsos-positivos.html>

¹⁴⁴ Estas causas de la violencia en Colombia que se mencionan son algunas de las identificadas por el informe anual 2018 "La naranja mecánica" del Sistema de Información sobre Agresiones contra Personas Defensoras de Derechos Humanos en Colombia (SIADDHH) del programa Somos Defensores, página 2. Disponible en:

<https://somosdefensores.org/wp-content/uploads/2019/04/informe-somos-defensores-2019-espanol-web.pdf>

¹⁴⁵ Informe "La naranja mecánica", página 3.

¹⁴⁶ Siempre según el informe "La naranja mecánica" antes citado (página 54).

¹⁴⁷ Otros varios instrumentos legales e instancias políticas quedaron sin implementar. Entre los principales se encuentran el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, SISEP (Decreto Ley 895 de 2017); la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, CNGS (Decreto Ley 154 de 2017); la Unidad Especial de Investigación (Decreto Ley 898 de 2017); el Cuerpo Élite de la Policía Nacional para la Paz (Junio de 2017), el Programa Integral de Seguridad y Protección para Comunidades y Organizaciones en los Territorios, (Decreto 660 de 2018) y el Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica, conocido como "Protocolo de Protesta Social" (Resolución 1190 de 2018).

cause perjuicios, como sucede en la actualidad¹⁴⁸. Estas disposiciones del proyecto que se autoproclama “en contra de la corrupción” hacen dudar de sus verdaderos fines al endurecer las penas y en consecuencia, desincentivar la denuncia de quienes adviertan conductas ilegales o irregulares. A pesar de recogerse una salvedad en la norma, al preverse la excepción de dichas penas en “el ejercicio legítimo de la libertad de información y de prensa, y de control político”, ello no resulta suficiente por su indeterminación y vaguedad. Como ya se ha mencionado, se debería garantizar la preservación de los derechos de los alertadores, invalidando cualquier regla o acuerdo de confidencialidad, secreto, lealtad o no divulgación, en caso en que ésta obstaculice la viabilidad de la denuncia y el ejercicio de los derechos y protecciones de la persona alertadora.

Por último, es preciso señalar que Colombia no cuenta a día de hoy con canales seguros abiertos a la ciudadanía para transmitir información sobre hechos ilícitos o irregulares. Los canales existentes están dispersos y se refieren a segmentos o ámbitos concretos, no existiendo ninguno que permita la posibilidad de denunciar de forma general por cualquier hecho considerado ilícito. El único canal que cumple con los requisitos y estándares internacionales es paradójicamente uno creado por la sociedad civil, concretamente por la organización Transparencia por Colombia¹⁴⁹. Todo ello teniendo en cuenta los datos preocupantes en relación a la protección de alertadores, que hablan por sí solos. De acuerdo con el Barómetro Global de Corrupción de dicha organización, del año 2016, más del 60% de las personas están dispuestas a denunciar un acto de corrupción, aunque las principales razones que manifiestan para no atreverse a ello son el desconocimiento de los mecanismos para realizar una denuncia y el miedo a las represalias¹⁵⁰.

4. CONCLUSIONES FINALES

Como se ha puesto de relieve a partir de los análisis realizados, ninguno de los tres sistemas jurídicos estudiados cuenta con una norma específica que proteja de forma efectiva a los *whistleblowers* o alertadores. Los sistemas de protección existentes en los tres países se limitan al ámbito penal y su aplicación se restringe a testigos que formen parte de un proceso judicial. Los Estados deberían por tanto esforzarse por cohesionar las diversas normativas que contienen disposiciones dispersas en la materia, de tal forma que se logre conformar un sistema integral de protección comprensible y eficaz. La tarea no es fácil, ya que requiere de una revisión exhaustiva y rigurosa de la legislación vigente, así como también de la ejecución de reformas de calado, incluyendo la asignación de considerables recursos económicos. Para la parte jurídico-técnica, hoy en día existen múltiples herramientas¹⁵¹ que pueden orientar las reformas necesarias, e incluso numerosos instrumentos legales¹⁵² en los que inspirar las mismas; y, en relación a la inversión económica necesaria, la experiencia indica que se recupera a los pocos años¹⁵³. Por lo que solo habría que abandonar la cultura de los *parches jurídicos* y encaminarse decididamente hacia la conformación de un sistema integral.

La revisión legislativa debería centrarse en verificar que las leyes y disposiciones vigentes no se superpongan, se contradigan o se debiliten mutuamente, de tal manera que ello no represente un riesgo

¹⁴⁸ Más información en: <https://www.elespectador.com/opinion/el-mundo-protege-quienes-denuncian-corrupcion-colombiales-ignora-columna-874268>

¹⁴⁹ Se trata del ALAC (Asesoría Legal Anti-Corrupción) creado por dicha organización. Se puede acceder a dicho canal a través del siguiente enlace: <http://www.monitorciudadano.co/denuncia#formulario>

¹⁵⁰ Información procedente del informe *Lucha integral contra la corrupción en Colombia: reflexiones y propuestas*, p. 108.

¹⁵¹ A día de hoy existen diversas guías e informes elaborados por organismos internacionales u organizaciones especializadas que pueden ayudar a guiar las reformas técnico-jurídicas necesarias.

¹⁵² Existen diversas legislaciones en la materia que han demostrado su buen funcionamiento y de las cuales se pueden extraer buenas prácticas, tales como las de Reino Unido, Australia, Irlanda, Ghana o Malta, entre otras. Alguna de ellas se comentan en el presente informe.

¹⁵³ La *Anti-Corruption and Civil Rights Commission* (ACRC), Institución encargada de recibir denuncias en materia de anticorrupción, estima que se recuperaron 60 millones de dólares de fondos públicos a partir de 220 denuncias que prosperaron. Más información al respecto en las páginas 37 y 38 del informe *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons* de la UNODC.

para la protección de los alertadores¹⁵⁴. En este sentido, en dos de los países estudiados –Argentina y México- se detectó una multiplicidad de leyes en materia de protección de personas intervinientes en el proceso penal, debido a que el esquema político y constitucional permite a las provincias o estados elaborar sus propias leyes en la materia, creando numerosos subsistemas de protección y entorpeciendo su funcionamiento. Al menos en Argentina, se constató que la existencia de varios subsistemas supuso un inconveniente para la concesión de medidas de protección¹⁵⁵, mientras que en México no existe a la fecha ningún estudio comparativo de estas leyes penales, aunque se conoce que solo el 10% de las causas por corrupción son causas federales, por lo que es probable que exista una aplicación desigual de la norma¹⁵⁶. Los Estados deberían por tanto considerar la armonización de las diferentes disposiciones y coordinar entre sí las diversas autoridades y subsistemas existentes. La experiencia demuestra que incluso aquellos sistemas de denuncia y protección que están bien estructurados quedarán infrutilizados si entran en conflicto con las reglas existentes. Una buena práctica a tener en cuenta es la de Irlanda que en el año 2012 decidió cambiar de un sistema sectorial y fragmentado a consolidar todas las disposiciones en una sola ley, lo que provocó que se aplicaran las mismas reglas para todos, dejando atrás los inconvenientes de un sistema disperso, que habitualmente cuenta con un ámbito de aplicación subjetivo reducido y ofrece una protección desigual.

Otra cuestión de singular importancia que las reformas o las leyes específicas que se aprueben deben recoger en los tres países estudiados, son los denominados “canales externos” que consiste en la posibilidad de que se pueda acudir a otras instancias o actores en caso de que se tema que la denuncia realizada a través de las vías oficiales no va a prosperar o ésta pueda poner en riesgo al denunciante. Varios de los casos expuestos en los tres países sometidos a estudio demuestran que dicha habilitación es necesaria, dado el desconocimiento existente en la materia por parte de funcionarios públicos a cargo de los sistemas de protección y la imbricación de la corrupción en la justicia y en general en gran parte de los ámbitos de la administración pública. Por lo que en la práctica, en muchas ocasiones, acudir a la prensa o a una organización especializada puede ser la única forma de que la información sea debidamente tratada, estudiada y canalizada, garantizándose a su vez el alertador una especie de protección al haber sido su caso expuesto públicamente y por tanto estar en el foco de la opinión pública. Generalmente son las organizaciones especializadas o la prensa los actores externos a los que más comúnmente se acude, que por lo general cuentan con sistemas para asesorar y proteger –aunque de forma limitada- a la persona alertadora que acude a ellos. Pero, aunque la sociedad civil tenga un rol importante que cumplir en la asistencia y canalización de los *whistleblowers*, no debemos olvidar que ello no debe reemplazar la obligación de las autoridades públicas de realizar las reformas necesarias para que las personas puedan acudir a las instancias oficiales para denunciar de forma segura. Como ya se indicó en las secciones anteriores del presente informe, toda legislación específica en materia de protección de alertadores debería permitir la denuncia de forma alternativa -a las autoridades o a terceras partes, indistintamente- o acumulativa a todos los agentes a la vez o a algunos de ellos-.

También es relevante señalar que ninguno de los ordenamientos jurídicos estudiados contempla facilidades para el caso en que la denuncia incluya datos o información protegida por obligación contractual, confidencialidad o por las legislaciones de protección de datos personales. Vimos incluso que, por ejemplo, en el caso de Colombia, se pretende justamente lo contrario, es decir, endurecer la sanción ante la divulgación de dicha información. Por tanto esta cuestión se erige como otra de las imprescindibles que deberían ser abordadas por parte de la agenda de reformas que se pretenda impulsar. Las divulgaciones de datos o documentación que supongan una violación del secreto comercial, de la confidencialidad de la información o de cualquier otro tipo, no deberían sancionarse cuando se realizan en el marco de una denuncia por presuntas irregularidades o ilícitos. En estos casos, si fuera en el contexto de una relación laboral, debería mantenerse inmune al empleado ante cualquier tipo de

¹⁵⁴ Recomendación efectuada por la UNODC en su *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*, p. 15.

¹⁵⁵ El siguiente artículo periodístico, cuya autoría pertenece a un experto en la materia, da buena cuenta de ello. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/un-sistema-coordinado-para-que-no-haya-otro-julio-lopez-nid2303985>

¹⁵⁶ Información extraída del “Informe sobre el examen de México sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción”, página 3.

procedimiento sancionador o responsabilidad legal. La legislación debería garantizar que nadie pueda conculcar el derecho de alertar sobre un hecho ilícito o irregular. Se debería garantizar por tanto que en los casos en que las cláusulas de confidencialidad, de no divulgación o de lealtad prohíban que una persona hable de la información o documentación a la que tiene acceso, la ley anulará dichas disposiciones siempre y cuando se alerte sobre irregularidades o ilícitos relacionados con el interés público.

Quizás una de las recomendaciones generales más importantes sea la relacionada con la necesidad de nombrar a una autoridad pública independiente que tenga potestades en investigación de irregularidades, sanción de represalias y otros actos hostiles y concesión de medidas de protección a los alertadores. Es una constante observada en los países estudiados que las autoridades que más se asemejan a esta figura sean dependientes del gobierno de turno, lo que pone en entredicho su imparcialidad. Las injerencias del ejecutivo en las labores de estos organismos presuntamente independientes son habituales y el tratamiento realizado por la prensa da buena cuenta de la normalidad con la que se perciben, dando por hecho la existencia de estas conexiones perniciosas detrás de una absolución de un miembro del gobierno o de una investigación irregular que beneficie a uno u otro partido político. Como se comentó con anterioridad, para efectuar las reformas necesarias en relación a la autoridad pública, debería contemplarse su creación en una legislación específica o bien extenderse competencias a los actuales organismos que pudieran desempeñar esa función, garantizándose su plena autarquía del poder político. Para garantizar una protección efectiva de los alertadores, la autoridad debería ser competente para recibir e investigar denuncias, e incluso hacerse cargo de investigaciones inadecuadas iniciadas a raíz de una denuncia, así como proporcionar asesoramiento y apoyo. También debería poder supervisar y revisar los marcos de denuncia de irregularidades, recopilar y publicar datos e información sobre el funcionamiento de la legislación en la materia, fomentar la concientización ciudadana para alentar y normalizar el uso de los mecanismos de denuncia y mejorar su aceptación cultural¹⁵⁷. Por tanto, las medidas a adoptar en materia de la autoridad pública encargada del sistema jurídico y de protección de alertadores, se podrían resumir en las siguientes: Creación o ampliación de competencias para crear una agencia independiente responsable de la implementación efectiva y la aplicación de la protección de los alertadores; Proporcionar a dicha agencia las potestades y recursos adecuados; Brindar asesoramiento y apoyo a los alertadores; Promover la denuncia de irregularidades mediante campañas de sensibilización dirigidas a la ciudadanía; Monitorear los mecanismos internos de denuncia de irregularidades de las organizaciones públicas y privadas y abordar la investigación inadecuada de las divulgaciones.

Otra de las grandes cuestiones olvidadas en todas las legislaciones analizadas es la perspectiva de género. Realmente existen pocos datos recopilados que permitan sacar conclusiones certeras acerca de cómo y cuánto afecta el sesgo de género en materia de denuncia de irregularidades¹⁵⁸. Sin embargo, a partir de las preguntas realizadas por la última edición del Barómetro Global de la Corrupción¹⁵⁹, es posible hacerse una idea más o menos aproximada de cómo incide el género en la manera de realizar denuncias y en la respuesta que se les da a éstas por parte de las autoridades competentes. La percepción ciudadana al respecto es que hay más probabilidades de que se tomen medidas a partir de la denuncia realizada por un hombre que por una mujer, lo que denota el nivel de seriedad con que se atiende la denuncia según provenga de una persona de uno u otro género¹⁶⁰. Todo ello teniendo en cuenta que los pocos datos estadísticos recopilados sobre el tema revelan que las mujeres son más proclives a denunciar que los hombres ante la existencia de irregularidades, y que éstas perciben menos obstáculos que sus

¹⁵⁷ Recomendaciones basadas en los principios en materia de protección de alertadores elaborados por *Transparency International*, concretamente los principios 25 y 28.

¹⁵⁸ Una primera aproximación al tema puede encontrarse en el informe *Gender and corruption in latin america: is there a link?* elaborado por el Comité Regional para América Latina y el Caribe del PNUD. Se puede acceder al mismo desde el siguiente enlace:

https://www.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/Democratic%20Governance/Gender_and_Corruption_in_Latin_America_Is_There_a_Link_Final_10july.pdf

¹⁵⁹ Barómetro Global de la Corrupción para América Latina y el Caribe del año 2019, opiniones y experiencias de los ciudadanos en materia de corrupción, elaborado por *Transparency International*. Disponible en:

https://www.transparency.org/files/content/pages/2019_GCB_LAC_Full_Report_ES.pdf

¹⁶⁰ Barómetro Global de la Corrupción para América Latina y el Caribe del año 2019, pp. 20-23.

pares masculinos a la hora de revelar información¹⁶¹. En la misma línea, otro estudio indica que las mujeres son más proclives a sufrir represalias que los hombres cuando se denuncia dentro del ámbito laboral¹⁶². Por lo que cabe concluir que en la práctica se estaría limitando el número de denuncias y el efecto potencial que éstas pueden llegar a desplegar según sean realizadas por un hombre o una mujer, lo que supone un sesgo grave y peligroso que debe abordarse de forma inmediata. Más allá del establecimiento de protocolos específicos en función del género de la persona que realiza la denuncia, las posibles soluciones para revertir este sesgo se podrían encontrar en la búsqueda de medidas específicas adecuadas al contexto del país, como por ejemplo la incorporación de agentes de policía femeninas en determinadas fuerzas o cuerpos de seguridad¹⁶³.

Todos los países sometidos a estudio contemplan en sus legislaciones disposiciones específicas acerca del deber ciudadano de denunciar los hechos ilícitos de los que se tenga conocimiento, aunque dichas disposiciones no se acompañan de una protección efectiva, lo que supone una carga imposible de asumir para el alertador. Sin perjuicio de que se trata de una forma legítima de implicar a la ciudadanía, se deberían intentar otras formas, de lo contrario todos estos mecanismos y sistemas de protección que se vienen comentando carecerán de validez sin la participación activa de la ciudadanía¹⁶⁴. A día de hoy, en los tres países estudiados, tanto las instituciones como las autoridades públicas gozan de un descrédito singular, impulsado por la ineficacia de las políticas públicas en materia de seguridad y prevención y lucha contra la corrupción. Revertir esa opinión pública y recuperar la confianza ciudadana se erige como el auténtico reto, además de la realización de las reformas necesarias antes expuestas para convertir al *whistleblowing* en un mecanismo de control social. Los casos aquí mencionados reflejan hasta qué punto la colaboración de los ciudadanos resulta imprescindible para poder impulsar una lucha eficaz contra las irregularidades, la corrupción y los ilícitos de todo tipo que permita apuntalar la ética y la integridad como valores esenciales de todo Estado democrático de derecho. Quizás el dato más evidente que denota la necesidad de implicar a la ciudadanía en la denuncia de irregularidades es la motivación existente entre la población para convertirse en protagonistas activos de la lucha y prevención contra todo aquello que se considera ilícito o irregular y que pueda perjudicar el interés público¹⁶⁵. Pero para ello es necesario que se garanticen las condiciones adecuadas mediante el establecimiento de leyes de protección específicas y rigurosas.

Otro aspecto que resulta esencial es el enfoque preventivo que debería aplicarse a toda legislación en materia de protección de alertadores. A día de hoy, ninguna de las normas analizadas incluye preceptos o medidas que permitan actuar de forma previa a la ocurrencia del hecho ilícito o irregular. Las normas no solo deben contemplar la posibilidad de denunciar irregularidades que hayan sido cometidas o se estén cometiendo, sino también aquellas que probablemente se vayan a cometer. En este sentido, resulta de interés adentrarse en las legislaciones de otros países que han sabido trasladar el carácter *ex-ante* a sus medidas y preceptos, como por ejemplo la de Reino Unido o Irlanda. Ambas

¹⁶¹ Conclusiones principales del estudio *Gender: Precursor of Whistle Blowing Intentions and Reprisals*, que si bien se limita a una muestra corta y a un país específico (Nigeria) pone de relevancia la diferencias existentes en materia de *whistleblowing* al introducirse la variable de género. Se puede acceder a dicho estudio en: https://www.researchgate.net/publication/314299153_Gender_Precursor_of_Whistle_Blowing_Intentions_and_Reprisals

¹⁶² Esta conclusión, entre otras de igual interés se puede hallar en el informe *Antecedents and Outcomes of Retaliation Against Whistleblowers: Gender Differences and Power Relationships*, disponible en el siguiente [enlace](#).

¹⁶³ Recomendación basada en la experiencia de Perú, cuyas autoridades en el 2011 descubrieron que el aumento de policías femeninas podía ayudar a reducir los niveles de corrupción en la capital del país.

¹⁶⁴ Es elocuente la opinión a este respecto de Anthony Antoniou, Consultor de la ONU: "Los sistemas legales formales han demostrado su ineficacia frente a la corrupción contemporánea. La gente, no las leyes, hace que las cosas funcionen. No es la policía la que previene el crimen; tampoco la ley; es la comunidad." *Institutional Devices in Dealing with Corruption in Government*, p. 79.

¹⁶⁵ Según la última edición del Barómetro Global de la Corrupción para América Latina y el Caribe, ante la pregunta ¿Las personas pueden marcar la diferencia en la lucha contra la corrupción? El 70 % de los argentinos afirmaron que sí, al igual que el 78% de los colombianos y el 79% de los mexicanos, habiendo aumentado en todos los casos este porcentaje significativamente en relación a la anterior edición del barómetro, del año 2017.

utilizan la fórmula “que probablemente se vaya a cometer”¹⁶⁶ para habilitar la posibilidad de realizar denuncias con carácter preventivo sobre ilícitos o irregularidades.

Para pasar de la cultura actual basada en el silencio a otra que considere normal hablar alto y claro en defensa del interés público, es fundamental el fortalecimiento de las instituciones públicas y la adopción de sistemas de denuncia y protección seguros y efectivos. Pero los esfuerzos pueden resultar inútiles si no se acompañan de la debida difusión y promoción que aliente su conocimiento y uso por parte de la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil¹⁶⁷. A día de hoy, a juzgar por las estadísticas de uso de plataformas digitales como la de alertadores en México o el canal de denuncias de la Oficina Anticorrupción de Argentina, podemos afirmar que estas iniciativas son mayormente desconocidas para ciudadanía. Más allá de las deficiencias y defectos que dichas plataformas puedan tener, la cuestión es que la ciudadanía ni siquiera sabe de la existencia de estos canales digitales sencillos y seguros para canalizar sus denuncias, de ahí la importancia de difundirlos. Y tampoco conoce cómo utilizarlos, por lo que allí reside la importancia de explicar e incentivar su utilización¹⁶⁸. Para garantizar la aplicación efectiva de estos mecanismos, es esencial que todos los actores que podrían convertirse en potenciales alertadores conozcan sus derechos y obligaciones en virtud de la legislación vigente, así como las posibles consecuencias de alertar sobre hechos ilícitos o irregulares. También debería hacerse entender a los empleadores porqué redundan en su propio interés implementar mecanismos que alienten la denuncia de irregularidades¹⁶⁹. Dicha tarea se podría encargar a la propia Autoridad independiente que se designe, detallando las acciones a realizar en la misma normativa que regule su funcionamiento¹⁷⁰.

5. BIBLIOGRAFÍA

- «*Accountability Report 2018, G-20 Anti-Corruption Working Group, 2018*» Disponible en: http://www.g20.utoronto.ca/2018/anticorruption_accountability_report_2018.pdf
- «Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la promoción y operación del sistema de ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción, 2019» Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5571543&fecha=06/09/2019
- ALCALÁ AGULLÓ, FRANCISCO y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, FERNANDO. «Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España, 2018» Informes Economía y Sociedad, Fundación BBVA. Disponible en: https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2018/10/DE-Ivie-2016_costes-economicos-deficit-calidad-institucional.pdf
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS DDHH. «Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente (ex Experto Independiente sobre los derechos humanos y el medio ambiente)» 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx>
- «Américas: situación de los mecanismos de protección para defensores y defensoras de los derechos humanos, Amnistía Internacional, 2018» Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR0189122018SPANISH.PDF>

¹⁶⁶ *UK Public Interest Disclosure Act y Irish Protected Disclosures Act*, sección 1 y sección 5 párrafo 3 letra h respectivamente.

¹⁶⁷ La Ley modelo de la OEA para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos, incluye una disposición que lleva por nombre “Compromiso de difusión” (artículo 5) que establece la necesidad de que la legislación en la materia sea difundida entre los empleados y la ciudadanía.

¹⁶⁸ Por esta razón el Consejo de Europa recomienda encarecidamente que se difunda ampliamente el marco jurídico y de protección de los *whistleblowers*. Consejo de Europa, 2014. Recomendación 27.

¹⁶⁹ En el informe de *Transparency International, The business case for 'speaking up': how internal reporting mechanisms strengthen private-sector organisations*”, se explica con detalle la importancia de la implementación de estos sistemas en el ámbito laboral. Disponible en:

https://www.transparency.org/whatwedo/publication/business_case_for_speaking_up

¹⁷⁰ La Ley *The Protected Disclosures Act* de 2011 de Jamaica, establece en su sección 21 la obligación de implementar de forma continuada programas de sensibilización ciudadana respecto de la forma de realizar denuncias de forma segura.

- «Balance 2019 de periodistas asesinados, detenidos, secuestrados y desaparecidos en el mundo, Reporteros sin fronteras, 2019» Disponible en:
https://rsf-informeanual-2015.webnode.es/files/200000620-eb483eb485/RSF%202019_ES.pdf
- «Barómetro Global de la Corrupción para América Latina y el Caribe del año 2019, *Transparency International*, 2019» Disponible en:
https://www.transparency.org/files/content/pages/2019_GCB_LAC_Full_Report_ES.pdf
- BBC NEWS*. «Jorge Enrique Pizano: las interrogantes de las misteriosas muertes del testigo principal del caso Odebrecht en Colombia y de su hijo (y qué dicen los audios que dejó antes de morir)» 14 de noviembre de 2018. Disponible en:
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46210964>
- «*Blueprint principles for whistleblower protection, Blueprint for Free Speech*, 2015» Disponible en:
<https://blueprintforfreespeech.net/wp-content/uploads/2015/10/Blueprint-Principles-for-Whistleblower-Protection4.pdf>
- «*Breaking the Silence Strengths and Weaknesses in G20 Whistleblower Protection Laws*, *Blueprint for Free Speech*, 2015» Disponible en:
<https://blueprintforfreespeech.net/wp-content/uploads/2015/10/Breaking-the-Silence-Strengths-and-Weaknesses-in-G20-Whistleblower-Protection-Laws1.pdf>
- «Comentarios al Proyecto de Ley 008 de 2019, Transparencia por Colombia, 2019» Disponible en:
<https://transparenciacolombia.org.co/2019/09/04/comentarios-al-proyecto-de-ley-008-de-2019/>
- «Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, 2004» Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- DE FILIPPI, M. VIRGINA y GONZÁLEZ, MARCELA. «Denuncias anónimas, ¿de la excepción a la regla?, 2014» Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). Disponible en:
http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf140165-de_filippi-denuncias_anonimas_excepcion_regla.htm#CT000
- EL DESTAPE WEB*. «El gobierno publicó una dirección del programa de testigos protegidos y generó rechazo» 03 de diciembre de 2019. Disponible en:
<https://www.eldestapeweb.com/nota/el-gobierno-publico-una-direccion-del-programa-de-testigos-protegidos-y-genero-rechazo-201912315470>
- EL ESPECTADOR*. «El mundo protege a quienes denuncian corrupción, Colombia les ignora» 03 de agosto de 2019. Disponible en:
<https://www.elespectador.com/opinion/el-mundo-protege-quienes-denuncian-corrupcion-colombia-les-ignora-columna-874268>
- «Elementos para la protección de los alertadores de corrupción, 2019» Disponible en:
<https://alertadores.funcionpublica.gob.mx/documentos/guia-autoproteccion-alertadores.pdf>
- «Entre balas y olvido. Ausencia de protección a personas defensoras del territorio en la Sierra Tarahumara, Amnistía Internacional, 2019» Disponible en:
<https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR4195542019SPANISH.PDF>
- FAPOHUNDA, TINUKE. «*Gender: Precursor of Whistle Blowing Intentions and Reprisals*, 2016» *Lagos State University*. Disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/314299153_Gender_Precursor_of_Whistle_Blowing_Intentions_and_Reprisals
- «*G20 High-Level Principles for the Effective Protection of Whistleblowers*, *G20 Working Group*, 2019» Disponible en: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20_2019_High-Level-Principles_Whistleblowers.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- «*Gender and corruption in Latin America: Is there a link?*, *Regional Center for Latin America and the Caribbean*, 2014» Disponible en:
https://www.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/Democratic%20Governance/Gender_and_Corruption_in_Latin_America_Is_There_a_Link_Final_10july.pdf
- GUERRERO, CARLOS. «Retos en México en materia de protección de denunciantes con relación a

- estándares internacionales, 2018» Revista Internacional de Transparencia e Integridad (RITI). Disponible en: https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/12/carlos_guerrero.pdf
- «Guía del denunciante, procedimiento para la denuncia de hechos de corrupción, Oficina Anticorrupción de Argentina, 2018» Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf
 - «Informe de Gestión Oficina Anticorrupción 2015-2019, Oficina Anticorrupción de Argentina, 2019» Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_gestion_oa_2015-2019_1.pdf
 - «Informe del final de la misión del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos Michel Forst, visita a México, 2017» Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21111&LangID=S>
 - «Informe final México del MESICIC, MESICIC, 2016» Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_inf_mex_sp.pdf
 - «Informe sobre el examen de México sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2016» Disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2016_06_17_Mexico_Final_Country_Report.pdf
 - «*Law on the protection of public officials complaining about violations of the law*, , Rumanía, 2004» Disponible en: <http://www.drasmuszodis.lt/userfiles/Romanian%20whistleblower%27s%20law.pdf>
 - «Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas, 2012» Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/349504/LEY_PARA_LA_PROTECCION_DE_PERSONAS_DEFENSORAS_DE_DERECHOS_HUMANOS_Y_PERIODISTAS.pdf
 - «*Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos*, Organización de Estados Americanos, 2011» Disponible en: http://www.oas.org/juridico/ley_modelo_proteccion.pdf
- «Lucha integral contra la corrupción en Colombia: reflexiones y propuestas, Fedesarrollo, 2018» Disponible en: <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3642>
- «Lineamientos para la implementación de programas de integridad, Oficina Anticorrupción de Argentina, 2019» Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_para_la_implementacion.pdf
- «La naranja mecánica, Sistema de Información sobre Agresiones contra Personas Defensoras de Derechos Humanos en Colombia (SIADDHH), 2019» Disponible en: <https://somosdefensores.org/wp-content/uploads/2019/04/informe-somos-defensores-2019-espanol-web.pdf>
- LA NACIÓN. «Un sistema coordinado, para que no haya otro Julio López» 6 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/un-sistema-coordinado-para-que-no-haya-otro-julio-lopez-nid2303985>
- MARCHISIO, ADRIÁN. «La duración del proceso penal en la República Argentina, 2002» Pensamiento penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30661.pdf>
- «Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023, Oficina Anticorrupción de Argentina, 2019» Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_plan_nacional_anticorrupcion.pdf
- PODER CIUDADANO. «Barómetro Global de la corrupción: El crecimiento de la corrupción a nivel global» 23 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://poderciudadano.org/barometro-global-de-la-corrupcion-el-crecimiento-de-la-corrupcion-a-nivel-regional/>
- «Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información (Principios de Tshwane), *Open Society Foundations*, 2013» 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*, Reino Unido, 1998» Disponible en:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>
- «*Protection of Whistleblowers: A Brief Guide for Implementing a National Framework*, Consejo de Europa, 2015» Disponible en: <https://rm.coe.int/16806fffb>
- RACCIATI, VICTORIA. «El arrepentido en los delitos de corrupción, ¿el fin justifica los medios?, 2017» Repositorio Universidad de San Andrés, Argentina. Disponible en:
<http://repositorio.udes.edu.ar/jspui/bitstream/10908/15612/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20G.%20Abo.%20Racciatti%2C%20Victoria.pdf>
- «*Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*, Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, 2004» Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf
- «*Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers*, Consejo de Europa, 2015» Disponible en:
<https://cedem.org.ua/en/library/recommendation-cm-rec-2014-7-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-the-protection-of-whistleblowers/>
- «*TI Guide for whistleblowing legislation*, Transparency International, 2018» Disponible en:
https://www.transparency.org/whatwedo/publication/best_practice_guide_for_whistleblowing_legislation
- THE NEW YORK TIMES. «Las órdenes de letalidad del ejército colombiano ponen en riesgo a los civiles, según oficiales» 18 de mayo de 2019. Disponible en:
<https://www.nytimes.com/es/2019/05/18/espanol/america-latina/colombia-ejercito-falsos-positivos.html>
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. «*New G20 principles on whistleblower protection must be urgently implemented* » 29 de junio de 2019. Disponible en:
https://www.transparency.org/news/pressrelease/new_g20_principles_on_whistleblower_protection_must_be_urgently_implemented
- «*The business case for 'speaking up': how internal reporting mechanisms strengthen private-sector organisations*, Transparency International, 2017» Disponible en:
https://www.transparency.org/whatwedo/publication/business_case_for_speaking_up
- WASHINGTON POST. «AMLO se convirtió en todo lo que prometió combatir en México» 20 de diciembre de 2019. Disponible en:
<https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2019/12/20/caso-bartlett-amlo-se-convirtio-en-todo-lo-que-prometio-combatir-en-mexico/>
- «*Whistleblower Protection Act*, Estados Unidos, 1989» Disponible en:
<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-103/pdf/STATUTE-103-Pg16.pdf>
- «*Whistleblower Act*, Ghana, 2006» Disponible en:
<http://www.drasuszodis.lt/userfiles/Ghana%20Whitsleblwer%20Act.pdf>