



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Guía de recursos sobre **buenas prácticas en la protección de los denunciantes**

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO
Viena

Convención de las Naciones Unidas
contra la Corrupción

**Guía de recursos
sobre buenas prácticas
en la protección
de los denunciantes**



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2016

© Naciones Unidas, octubre de 2016. Reservados todos los derechos en todo el mundo.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican juicio alguno de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la condición jurídica de ninguno de los países, territorios, ciudades o zonas o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La presente publicación no ha sido objeto de revisión editorial.

Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Prefacio

La corrupción es un delito con consecuencias de gran alcance y, aun así, la mayor parte de los incidentes no se denuncian y pasan desapercibidos. La escasa disposición a denunciar obedece fundamentalmente a la impresión de que las autoridades no se toman en serio las denuncias y de que todo va a seguir igual. Hay otras razones que también explican esta renuencia, como el desconocimiento de los mecanismos de denuncia disponibles y el temor a las represalias.

Puesto que en numerosos estudios se indica que los incidentes de corrupción sobre los que se informa representan menos del 10% del total*, es urgente que los Estados partes enfrenten esos obstáculos, fortalezcan las respuestas eficaces a las denuncias de corrupción y protejan a las personas que las presenten.

En la presente Guía se exponen y explican en detalle las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que sientan las bases para emprender tales iniciativas.

En la Guía se explica por qué, en la lucha contra la corrupción, es de crucial importancia alentar y proteger a las personas que comunican información sobre presuntos casos de conducta corrupta. Su propósito es servir de recurso a los Estados partes para cumplir las obligaciones que la Convención les impone en lo relativo a la protección de los denunciantes de irregularidades, que pueden ser miembros del público o bien funcionarios o empleados de una organización o industria (pública o privada) donde se están cometiendo las infracciones. Si esta cuestión se aborda con firmeza como un asunto de derecho y de política y con el fin de proteger el interés público, ello contribuirá a que los Estados, las autoridades y las organizaciones en todos los sectores detecten y enjuicien a los infractores y, lo que es más importante aún, contribuirá a prevenir que la corrupción eche raíces.

El objetivo de la presente Guía es ayudar a los Estados partes y a otros agentes nacionales a determinar las reformas jurídicas e institucionales que puedan resultar necesarias para cumplir los requisitos internacionales; definir el apoyo y los recursos disponibles para emprender esa tarea; y poner de relieve los asuntos que deberán ser objeto de un examen constante a la luz de los nuevos problemas que surjan.

Mediante los ejemplos nacionales en el ámbito de la ley y la práctica utilizados en toda la Guía se pretende ayudar a los Estados partes y a otros interesados a reconocer las características distintivas de sus propios marcos legislativos e institucionales que pueden

* Véase, por ejemplo, la investigación de la UNODC sobre el soborno en los Balcanes occidentales. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/corruption.html>.

servir de fundamento para la protección de los denunciantes, al igual que los elementos que pueden obrar en contra. En vista de que la protección de los denunciantes es una esfera en rápida evolución, la presente Guía también dirigirá a los lectores hacia diferentes recursos que serán fuentes constantes de información y actualización a lo largo del tiempo.

Agradecimientos

La presente Guía de recursos es fruto de la Subdivisión de Lucha contra la Corrupción y los Delitos Económicos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), y se ha elaborado en consonancia con el Programa Temático Relativo a la Lucha contra la Corrupción, el Fraude Económico y los Delitos Relacionados con la Identidad (2012-2015).

La UNODC desea agradecer la contribución sustantiva de su consultora, Anna Myers, a la redacción de la presente Guía de recursos.

La UNODC también manifiesta su profunda gratitud a quienes han aportado sus conocimientos especializados y su experiencia en diferentes etapas de la elaboración de la presente Guía de recursos y a los expertos que participaron en la reunión internacional de expertos celebrada en Viena los días 22 y 23 de mayo de 2014: Julio Baciotterracino, OCDE, Francia; Christian Bauer, Europol, Países Bajos; Izani Bin Wan Ishak, Comisión Malasia de Lucha contra la Corrupción, Malasia; Jovana Blagotic, OCDE, Francia; Profesor A. J. Brown, Griffiths University, Australia; Han Chee Rull, Comisión Malasia de Lucha contra la Corrupción, Malasia; Franz Chevarria Montesinos, especialista en denunciantes, Estados Unidos; Tom Devine, Government Accountability Project, Estados Unidos; J. K. Devitt, Transparencia Internacional, Irlanda; Paul Farley, Policía de la Ciudad de Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Alexandra Habershon, Banco Mundial, Estados Unidos; Cathy James, Public Concern at Work, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Wolfgang Job, Ministerio del Interior, Austria; Karen Kramer, UNODC, Viena; Hendrik Mauyoma, Ministerio de Justicia, Namibia; Sean McKessy, Comisión de Bolsa y Valores, Estados Unidos; Sechang Oh, Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción, República de Corea; Fernando Ortega Cadillo, Departamento de Prevención de la Corrupción, Perú; Guido Strack, Whistleblower-Netzwerk, Alemania; Slagana Taseva, Transparencia Internacional, Macedonia; Alison Tilley, ODAC, Sudáfrica; Mark Worth, Blueprint for Speech, Alemania; Dr. Free Zenda, Ministerio de Justicia, Namibia; Wan Zulkifli Mohamed, Comisión Malasia de Lucha contra la Corrupción, Malasia.

La UNODC también desea agradecer las contribuciones de las dos funcionarias de la UNODC que tuvieron a su cargo la elaboración de la Guía de recursos: Constanze von Söhnen y Shannon Bullock, y manifestar su aprecio a Candice Welsch y a Constantine Palikarski, por sus conocimientos especializados y sus observaciones.

La UNODC desea expresar su agradecimiento al Gobierno de Australia por la generosidad con que proporcionó la financiación para la elaboración de la presente Guía de recursos.

Índice

Prefacio	iii
Agradecimientos	v
Introducción	1
A. Enseñanzas extraídas de las investigaciones sobre la denuncia de irregularidades	3
B. Marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	5
I. Evaluación nacional	13
A. Importancia de adoptar decisiones bien fundadas	14
B. Consultas con los interesados	15
C. Esferas principales de examen	17
II. Facilitar las denuncias y proteger a los denunciantes	23
A. Irregularidades notificables: variedad y alcance de la información	24
B. Conductos de denuncia	32
C. Tipos de protección contra un trato injustificado	50
D. Otras medidas para facilitar la denuncia de irregularidades	72
E. Gestión de las denuncias y cooperación	76
F. Prestación de ayuda y asesoramiento	83
III. Aplicación	85
A. Capacitación y especialización	85
B. Promoción y concienciación	86
C. Cooperación transfronteriza	88
D. Vigilancia y evaluación	88
IV. Conclusión y reseña general de los principales elementos de aprendizaje	93
Recursos	97
Anexo. Normas internacionales	103



Introducción

La corrupción no está delimitada por la geografía, la cultura o un ordenamiento jurídico en particular. La corrupción sin freno desvía grandes cantidades de recursos financieros de los servicios públicos como la salud, el bienestar, la justicia y la educación. En la función pública, la corrupción es un abuso fundamental de la confianza pública y de la rendición de cuentas que alimenta el recelo en los gobiernos. Permite además que la delincuencia organizada eche raíces, da lugar a violaciones de los derechos humanos y es una amenaza para la seguridad y el bienestar de las comunidades.

Las actividades de corrupción en el sector privado tienen consecuencias igualmente negativas, en particular cuando entrañan tratos corruptos con agentes estatales, por ejemplo, con respecto a contratos de bienes y servicios públicos. En los negocios internacionales, los acuerdos corruptos pueden acarrear consecuencias negativas de alcance transfronterizo. La corrupción en el sector privado distorsiona la competencia y puede incrementar los costos, genera situaciones de dependencia desfavorable entre la oferta y la demanda de un acto corrupto, impide aprovechar oportunidades comerciales y contraviene los intereses de inversionistas y accionistas. La misma importancia tienen los efectos de los casos de corrupción entre dos agentes del sector privado. Las irregularidades en la forma en que se realizan las actividades comerciales transnacionales y la privatización de algunas funciones públicas han propiciado una mayor concienciación del impacto perjudicial en la sociedad de la corrupción en el sector privado.

Una lucha eficaz contra la corrupción exige, por consiguiente, un compromiso de la sociedad en su conjunto. El 31 de octubre de 2003, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante, “la Convención” o “la Convención contra la Corrupción”). Con un gran número de ratificaciones¹, es el único instrumento universal jurídicamente vinculante que proporciona un marco integral para prevenir y combatir la corrupción.

La Convención obliga a los Estados a penalizar la conducta corrupta y fortalecer la investigación y el enjuiciamiento de estos delitos. También reconoce que para luchar contra la corrupción se necesita un enfoque amplio. La protección de los denunciantes

¹El estado de la firma y ratificación de la Convención se puede consultar en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>.

guarda relación con las tres finalidades de la Convención, que son: *a)* promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; *b)* promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y *c)* promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. Es cada vez más frecuente que los gobiernos hagan hincapié en que la protección de los denunciantes no solo mejora la detección de la corrupción, sino que también es útil como elemento disuasivo al reducir la capacidad de los infractores de confiar en el silencio de las personas a su alrededor. La Convención subraya este aspecto preventivo al alentar a los Estados a fomentar la participación activa de las personas –cerciorándose de que puedan establecer un contacto seguro con las autoridades gubernamentales, en particular– y del público en general en la denuncia y la prevención de la corrupción.

Los delitos de corrupción han resultado difíciles de detectar por diversas razones. En algunos casos, todas las personas con participación directa en la conducta delictiva suelen salir beneficiadas y, por lo tanto, no se presenta ninguna denuncia a la policía. En otras situaciones en que un funcionario público ejerce coacción al pedir un soborno, es probable que el sobornador tenga miedo de llegar a ser objeto de represalias por parte del funcionario o de incurrir en responsabilidad penal, porque el acto tanto de dar como de recibir un soborno es delito. Cuando los participantes en un caso de corrupción cooperan con las autoridades, lo que las motiva a menudo es la posibilidad de negociar o mitigar las sanciones que se les puedan imponer.

Además, puede haber otras personas cercanas a los responsables de un acto de corrupción en el que, no obstante, no tienen participación. Es posible que unas cuantas sean testigos del acto en sí. Otras tal vez descubran los métodos utilizados para eludir los sistemas y procedimientos o para desviar los fondos o beneficios de la finalidad o de los destinatarios previstos o podrán ver el daño causado. Aunque estas personas quizá estén en condiciones de comunicar a las autoridades lo que saben, a menudo se abstienen de hacerlo.

Cuando se trata de establecer una filosofía institucional que ofrezca mayor resistencia a la corrupción, también es importante lograr que las irregularidades se puedan denunciar con mayor seguridad y facilidad. Es más difícil crear vínculos de corrupción entre el sector empresarial y el gobierno si las propias organizaciones hacen patente que las denuncias serán bien recibidas y que no se tolerarán actos de represalia contra los denunciantes de infracciones. Al alentar al personal a que cuestione las malas prácticas e informe de presuntas infracciones se fortalece la resiliencia institucional contra las prácticas deshonestas.

Es lamentable que, en muchos lugares de trabajo, los empleados se vuelvan vulnerables por hacer una denuncia a una persona distinta del empleador, debido a un deber implícito o explícito de confidencialidad o por un sentido de lealtad. Es posible que los miembros del público que proporcionan a las autoridades información sobre corrupción carezcan de la condición jurídica necesaria para recibir protección aun cuando sean objeto de intimidación o amenazas.

En la presente Guía se adopta un enfoque amplio y se examina la protección a disposición de los denunciantes en general. Se explica por qué y cómo se protege, en la ley y en la práctica, a los funcionarios públicos y a otros empleados en todo el mundo cuando denuncian irregularidades, y se analiza asimismo la manera en que se pueden aplicar esas medidas para proteger a otros tipos de denunciantes, como a los integrantes de la sociedad en general.

En la Guía también se pone de relieve la forma en que las medidas de protección de los denunciantes y los testigos se relacionan entre sí y los aspectos en que pueden traslaparse. Además, se describen y explican algunos principios jurídicos generales relativos a los derechos humanos, como la libertad de opinión y expresión y el derecho de acceso a la información.

La protección de los denunciantes es un asunto que ya está incorporado en varias estrategias y leyes nacionales contra la corrupción y la aprobación o reforma de las disposiciones en la materia reciben cada vez más atención de los Estados y otros agentes. Desde 2010, se han promulgado leyes de protección de los denunciantes de irregularidades en más de 15 países, a saber, Australia, Bosnia y Herzegovina, Eslovaquia, los Estados Unidos, Etiopía, la India, Irlanda, Jamaica, Malasia, Malta, el Perú, la República de Corea, Serbia, Uganda, Viet Nam y Zambia.

A. Enseñanzas extraídas de las investigaciones sobre la denuncia de irregularidades

La participación del público en la denuncia de irregularidades tiene un valor evidente: se han llevado a cabo investigaciones exhaustivas que demuestran que la información suministrada por personas a título individual es uno de los medios más comunes —si no el más común— para descubrir casos de fraude, corrupción y otras formas de conducta ilícita.

A pesar de la importancia de los sistemas de inspección, se ha determinado que no son tan eficaces para sacar las irregularidades a la luz. El estudio descrito más abajo confirma que una diversidad de personas —desde miembros del público en general hasta empleados o funcionarios de empresas y organizaciones no gubernamentales— están en condiciones de informar sobre casos de corrupción a las autoridades competentes y que todas ellas pueden ser fuentes de información importante.

Ejemplo: Indonesia

Un estudio de casos de corrupción local en algunas regiones de Indonesia, realizado algunos años después de que empezara a regir la autonomía regional, reveló que todas las investigaciones se iniciaron, sin excepción, sobre la base de la información proporcionada por la comunidad.

Ningún caso fue descubierto por las instituciones de supervisión, de auditoría o del sector judicial. Quienes descubrieron y denunciaron los casos fueron ante todo organizaciones o coaliciones no gubernamentales, aldeanos y las partes directamente afectadas por la corrupción (por ejemplo, las empresas que no pudieron aprovechar contratos lucrativos, los políticos a los que no se tuvo en cuenta en la etapa de selección previa, etc.).

Los investigadores encontraron que, independientemente del origen de las denuncias iniciales, las organizaciones no gubernamentales y las coaliciones comunitarias fueron la fuerza impulsora de la divulgación pública y la resolución de los casos objeto de estudio. En un caso, un contratista que halló indicios de corrupción en el parlamento local prefirió informar de ello a una organización no gubernamental local en lugar de acudir a la policía o a los fiscales de distrito.

Fuente: Rinaldi, T. y otros (mayo de 2007). *Fighting Corruption in Decentralised Indonesia: Case Studies on Handling Local Government Corruption*. Banco Mundial: Washington, D.C., página 6.

Sector público

Según un estudio de gran amplitud realizado en Australia, las denuncias hechas por empleados eran el medio más importante de sacar a la luz las irregularidades en las organizaciones del sector público. Esa conclusión se basó en las respuestas de 828 administradores y funcionarios que ocupan cargos relacionados con la ética en 14 organismos nacionales, provinciales y locales, extraídas de un conjunto de 118 organismos en total (y de una muestra total de 7.663 respuestas)².

PricewaterhouseCoopers (PwC) publicó en 2010 un informe mundial sobre el fraude en el sector público. Sus conclusiones se basaron en las respuestas de 170 representantes gubernamentales de 35 países. El estudio determinó que el 31% de los casos de fraude se habían detectado gracias a alertas internas (información comunicada de manera oficiosa por empleados de las organizaciones)³, el 14% se habían descubierto mediante alertas externas (es decir, información comunicada de manera oficiosa por alguna persona ajena al órgano gubernamental) y el 5% se habían detectado por medio de sistemas internos oficiales de denuncia. Además de este total del 50% de los casos descubiertos por denuncias (de carácter oficioso y oficial), el 14% habían salido a la luz por accidente⁴. Se encontró que el número de casos detectados por denuncias en el sector público era considerablemente mayor que en el sector privado. PwC llegó a la conclusión de que otras medidas para detectar fraude o corrupción, tales como la auditoría interna y la gestión de riesgos, parecían menos eficaces en el sector público que en el sector privado.

Sector privado

PwC también lleva a cabo cada dos años una encuesta mundial sobre delitos económicos⁵. En la primera encuesta, realizada en 2005, se encontró que el 31% de los casos de fraude institucional habían salido a la luz por alertas y denuncias. Se llegó a la conclusión de que los controles internos destinados a detectar fraudes no eran suficientes y que era necesario alentar a los denunciantes a que informaran de irregularidades y que por ello se les debería ofrecer protección contra represalias. En 2011, la encuesta de PwC determinó que el 11% de los casos de fraude se habían detectado gracias a alertas internas, mientras que el 7% se habían descubierto por alertas externas. El 5% se habían detectado por medio de sistemas internos oficiales de denuncia. De este modo, el número de casos descubiertos por alguna u otra forma de denuncia equivalió al 23% del total, cifra muy inferior a la registrada en 2005, aunque no dejaba de ser importante. El informe más reciente, de 2014, reveló que esas cifras no habían cambiado. La encuesta de 2014 determinó que las cinco modalidades de fraude denunciadas con mayor frecuencia eran: apropiación indebida de activos, fraude en la contratación pública, soborno y corrupción, delitos cibernéticos y fraude contable.

La denuncia en el lugar de trabajo es un tema de estudio recurrente de la Asociación de Examinadores de Fraude Certificados (ACFE), que basa sus conclusiones en los informes presentados por examinadores de fraude certificados en los sectores público y privado. En su más reciente informe a las naciones sobre el abuso y el fraude ocupacional

²Brown, A. J., editor. (2008). *Whistleblowing in the Australian Public Sector. Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organizations*, Australian National University E Press: Australia.

³Se considera que las alertas son avisos oficiosos en el sentido de que los funcionarios no utilizan un sistema oficial de denuncia.

⁴PricewaterhouseCoopers (2011). *Global Economic Crime Survey 2010*, página 13. Se puede consultar en <http://www.pwc.co.uk/forensic-services/publications/>.

⁵Se trata de una encuesta realizada entre funcionarios ejecutivos principales, funcionarios financieros principales y ejecutivos encargados del cumplimiento de más de 5.000 empresas en 40 países.

o interno (2014) se incluyeron datos obtenidos de 1.483 casos ocurridos en más de 100 países. En el resumen del informe se destacan, entre otros, los siguientes resultados⁶:

- Los participantes en el estudio consideraron que una organización típica pierde cada año el 5% de sus ingresos por incidentes de fraude. Las maniobras de corrupción se situaron en un punto central en términos de frecuencia (el 37% de los casos) y de pérdida media (200.000 dólares de los Estados Unidos).
- De manera sistemática y con gran diferencia, las alertas son el método más común de detección. Más del 40% de los casos se detectaron por una alerta; más del doble del porcentaje obtenido con cualquier otro método de detección. Casi la mitad del total de alertas que llevaron al descubrimiento de un fraude provino de los empleados.
- En las organizaciones con líneas de atención telefónica era mucho más probable que se detectara un fraude por medio de una alerta. Además, el costo de los casos de fraude registrados en esas organizaciones fue inferior en un 41% y su detección un 50% más rápida.
- El fraude interno suele ocasionar pérdidas desproporcionadas por su cuantía a las organizaciones más pequeñas.

El estudio también encontró que en más de la mitad del total de alertas intervinieron otras partes distintas de los empleados confirmados. Es preciso destacar, en consecuencia, la importancia de admitir alertas de diversas fuentes y sensibilizar a los vendedores, clientes y propietarios/accionistas sobre la manera de comunicar sospechas de fraude⁷.

En un estudio realizado por KPMG en 2011 sobre investigaciones de fraude en Europa, el Oriente Medio, América y Asia y el Pacífico se obtuvieron resultados similares, pues se comprobó que el 10% de las alertas se habían hecho por conducto de mecanismos de denuncia, el 14% provinieron de fuentes anónimas y el 8% de proveedores o clientes⁸.

De acuerdo con una evaluación de alcance mundial efectuada en 2010 por la ACFE, la fuente de información más común en casos de fraude (el 40%) eran las denuncias de los empleados. La evaluación también hizo patente que, en muchos casos, los términos “fraude” y “corrupción” se utilizaban de manera intercambiable. La ACFE llegó a la conclusión de que una parte fundamental de un programa de lucha contra el fraude era proporcionar a las personas los medios para denunciar una actividad sospechosa. Consideró asimismo que el personal directivo debería alentar activamente a los empleados a que denunciaran ese tipo de actividad, y adoptar y poner de relieve una política contra los actos de represalia.

B. Marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Conductos para la presentación de denuncias

La información sobre la corrupción que las autoridades competentes obtienen o reciben proviene de muchas fuentes diferentes. En algunos casos son personas físicas; en otros, personas jurídicas, por ejemplo, empresas u organizaciones de otro tipo, tales como:

⁶Asociación de Examinadores de Fraude Certificados, Business Fraud, *Report to the nations on occupational fraud and abuse*, página 4. Se puede consultar en <http://www.acfe.com/rtrtn/docs/2014-report-to-nations.pdf>.

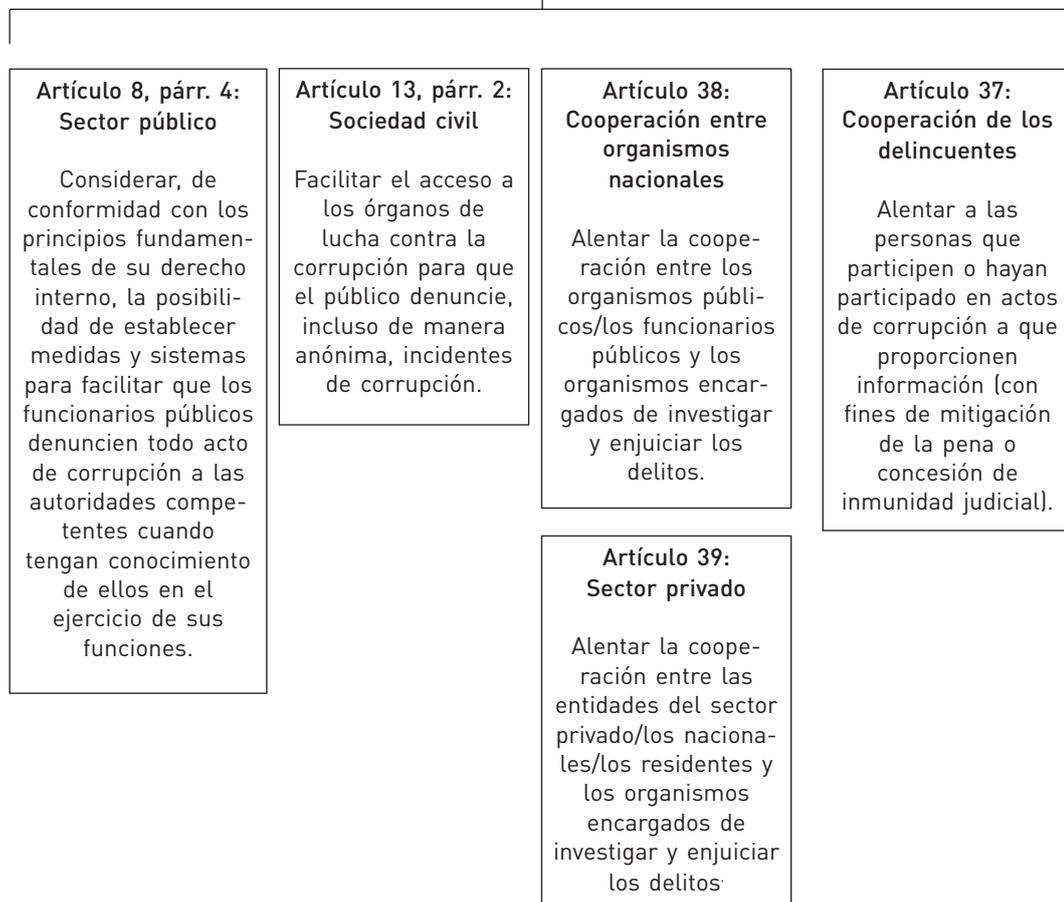
⁷*Ibid.*, página 21.

⁸KPMG (2011). *Who is the Typical Fraudster?*

- funcionarios públicos en órganos gubernamentales, por ejemplo gobierno central y local, organismos administrativos y empresas estatales, etc. (incluidas las empresas con sede en otros países);
- trabajadores del sector privado, en empresas privadas o que cotizan en bolsa, y en todos los sectores regulados o no (por ejemplo, finanzas, transporte, alimentación, salud, servicios sociales, educación, energía, ventas al por menor y construcción);
- empresas u otras entidades jurídicas privadas (por ejemplo, empresas competidoras a las que no se adjudicó un contrato en particular por haberse negado a pagar un soborno o a participar en otra forma de corrupción);
- sindicatos o asociaciones empresariales e industriales;
- organizaciones no gubernamentales y grupos comunitarios;
- miembros del público;
- medios de comunicación, incluidas las redes sociales;
- delincuentes o personas implicadas.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción reconoce plenamente esta diversidad. En varias de sus disposiciones se recomienda a los Estados que establezcan medidas y sistemas para facilitar las denuncias y, con ese fin, proporcionen acceso a los órganos de lucha contra la corrupción (véase el gráfico I).

Gráfico I. Artículos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción relativos al establecimiento de conductos de denuncia y el fomento de la cooperación



Medidas de protección

En relación con las medidas de protección, el texto de la Convención contra la Corrupción distingue entre las medidas destinadas a proteger, por un lado, a los testigos, los peritos, las víctimas y los delincuentes que cooperen en tanto que testigos en un procedimiento penal (artículos 32 y 37) y, por el otro, las medidas de protección de los denunciantes en un sentido más general (artículo 33).

Conforme al artículo 33 de la Convención, los Estados partes considerarán la posibilidad de adoptar medidas para “proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

El artículo 33 se refiere a las personas que puedan tener información que no sea lo suficientemente detallada para considerarse probatoria en el sentido judicial del término. Esto significa que los Estados considerarán la posibilidad de otorgar protección en cualquier caso y no solo cuando la persona preste testimonio como testigo o como perito en procedimientos jurídicos y, por consiguiente, reúna las condiciones para recibir protección como testigo. (Para obtener más información sobre la superposición de la protección de los denunciantes y la protección de los testigos y los delincuentes que cooperan, véase el capítulo II, secciones A y C.9.)

Además, con arreglo al artículo 33, los Estados partes considerarán la posibilidad de proporcionar protección a cualquier persona, ya sea un ciudadano, un usuario de servicios, un cliente o un empleado, etc. El tipo de protección que pueda requerir una persona dependerá de muchos factores, como el tipo de información denunciada, el cargo que ocupa la persona y el nivel de amenaza que enfrenta por su denuncia. Por ejemplo, la opción entre la denuncia de una infracción y el cumplimiento del deber de lealtad y confidencialidad hacia el empleador puede colocar a los empleados en un conflicto. Son también particularmente vulnerables a los actos de represalia debido a su relación laboral. Muchas jurisdicciones reconocen la necesidad de brindar protección especial a esta categoría de denunciantes porque pueden ser los primeros en enterarse de un problema y, por lo tanto, estar mejor situados para plantearlo antes de que ocurra algo grave o antes de que se cometa un delito. Por encontrarse “dentro” del lugar de trabajo, es probable que los empleados se encuentren con actividades o información que denotan una conducta corrupta y que están fuera del alcance de una persona ajena.

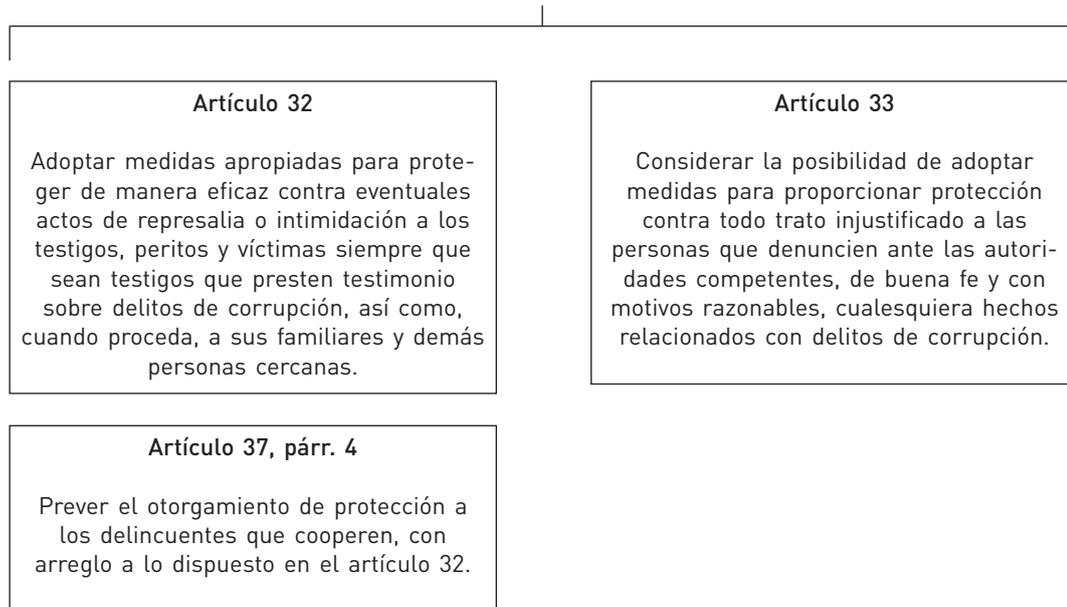
En algunas jurisdicciones, los trabajadores pueden presentar una demanda o tratar de obtener reparación por el trato injustificado de que sean objeto en el lugar de trabajo tras haber denunciado irregularidades o prácticas ilícitas o haber divulgado información al respecto. Esas medidas de protección en el lugar de trabajo adquieren mayor importancia en los casos en que normalmente no se presta protección a los testigos, y son un arma más en el arsenal de los Estados partes para combatir la corrupción. También es posible otorgar medidas de protección en situaciones en las que un empleado que informa sobre presuntas actuaciones dolosas es objeto de represalias o de acoso fuera del lugar de trabajo.

En la práctica, se han adoptado diversos enfoques con el fin de brindar protección a los denunciantes. Algunos Estados partes centran su atención en las medidas de protección de los testigos o de los delincuentes que cooperan y establecen sistemas para la denuncia de delitos de corrupción, pero pasan por alto las cuestiones específicas que enfrentan los denunciantes en el contexto laboral; algunos proporcionan protección relacionada con el lugar de trabajo a los empleados del sector público, mientras que otros la hacen

extensiva al sector privado o han adoptado disposiciones aplicables a cualquier persona.

En principio, se alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de eliminar las lagunas en la legislación o la práctica que de manera innecesaria pudieran disuadir a las personas de presentar denuncias ante las autoridades competentes o que las excluyera de una posible protección.

Gráfico II. Artículos de la Convención relativos a la protección de los denunciantes



Otros instrumentos internacionales

Además de la Convención contra la Corrupción, existen varios instrumentos internacionales en que son parte muchos Estados y en los que también se les alienta a que proporcionen mayor protección a los denunciantes o se les impone la obligación de hacerlo. (En el anexo de la presente Guía se presenta una recopilación de los artículos pertinentes.) Se trata, por ejemplo, de los instrumentos siguientes:

- Convenio Civil sobre la Corrupción (1999) y Convenio Penal sobre la Corrupción (1999) del Consejo de Europa⁹ y su Recomendación sobre la protección de los denunciantes (2014)¹⁰
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)¹¹ de la Organización de los Estados Americanos (OEA)

⁹ El Consejo de Europa tiene 47 Estados miembros y su mecanismo de evaluación de la lucha contra la corrupción, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), establecido en virtud de un acuerdo parcial ampliado que le permite incorporar miembros ajenos al Consejo de Europa, consta de 49 miembros. El GRECO vigila la aplicación del Convenio Civil sobre la Corrupción (1999). Véase <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>, así como el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>.

¹⁰ Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la Protección de los Denunciantes. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188855&Site=CM>.

¹¹ La Convención Interamericana contra la Corrupción fue ratificada por 29 países de América Latina y el Caribe, así como por el Canadá y los Estados Unidos. Se puede consultar en <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>.

- Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003)¹²; y Protocolo de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo contra la Corrupción (2001)¹³
- Convención Anticohecho de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); Recomendación del Consejo de la OCDE para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de 2009, Recomendación IX(iii)¹⁴; Recomendación de la OCDE sobre el mejoramiento del comportamiento ético en la administración pública (1998)¹⁵

Algunos de estos instrumentos han ido acompañados de materiales de orientación útiles, por ejemplo, las leyes modelo de la OEA sobre la libertad de expresión contra la corrupción y sobre la facilitación de la denuncia y la protección de los denunciantes y testigos (2004 y 2013)¹⁶; el Memorando Explicativo adjunto a la Recomendación del Consejo de Europa; y el Estudio de la OCDE sobre los marcos de protección de los denunciantes, Compendio de mejores prácticas y principios rectores para legisladores (2011)¹⁷.

C. Definiciones y aplicación de la presente Guía

En los debates sobre políticas e investigaciones, muchos de los participantes reconocen que los encargados de formular políticas y los legisladores deben poner en claro a qué tipos de denunciantes (o fuentes de información) se refieren, como también los problemas particulares que enfrentan esas personas en diferentes circunstancias. La Convención contra la Corrupción reconoce estas distinciones en sus diversos artículos, como ya se ha ilustrado más arriba en los gráficos I y II.

En lo relativo a los denunciantes de irregularidades, en la versión inglesa de la Convención contra la Corrupción no se utiliza el vocablo “whistleblower”, sino la expresión más general de “reporting persons”.

En muchas jurisdicciones, como el Reino Unido¹⁸, por “whistleblower” se entiende un empleado o trabajador (una persona “de dentro”) que revela información de interés público (por ejemplo, sobre corrupción, irregularidades, riesgos para la salud y la seguridad). La definición adoptada por el Consejo de Europa tiene el mismo enfoque, ya que “whistleblower” denota toda persona que denuncie o revele información sobre una amenaza o daño para el interés público en el contexto de su relación laboral, ya sea en

¹²Ratificada por 31 Estados de África, esta Convención dispone que los Estados partes adoptarán medidas para garantizar que los ciudadanos denuncien hechos de corrupción sin temor a ser objeto de represalias como consecuencia de ello. Se puede consultar en <http://www.au.int/en/content/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>.

¹³Con arreglo a este Protocolo, 13 países de África han asumido el compromiso de proteger a las personas que denuncian actos de corrupción. Se puede consultar en <http://www.sadc.int/documents-publications/show/>.

¹⁴Esta Convención ha sido adoptada por los 34 países miembros de la OCDE y por siete países no miembros (Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Federación de Rusia, Letonia y Sudáfrica). Véase la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales y documentos relacionados. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>.

¹⁵Véase, en particular, el Principio 4. Los funcionarios públicos deben conocer sus derechos y obligaciones al poner al descubierto conductas ilícitas. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/gov/oe.cdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm>.

¹⁶Ley Modelo para Proteger la Libertad de Expresión contra la Corrupción (2004), se puede consultar en http://www.oas.org/juridico/english/model_law_whistle.htm; Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (2013), se puede consultar en http://www.oas.org/juridico/spanish/leyes_modelo.htm.

¹⁷OCDE, Study on Whistleblower Protection Frameworks, *Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/48972967.pdf>.

¹⁸Ley de Revelación de Información de Interés Público (1998).

el sector público o el sector privado¹⁹. Los empleados y demás personas que trabajan en una organización de los sectores público o privado suelen estar más próximos a la fuente del problema y, por ende, en mejores condiciones de proporcionar datos sobre irregularidades o prácticas ilícitas que, si no se les pone coto, pueden provocar daños de gravedad. La responsabilidad por asuntos como la diligencia debida y la observancia de los códigos de conducta, los reglamentos internos y la ley recae en la organización empleadora, ya se trate de una institución gubernamental o de una empresa del sector privado.

En las jurisdicciones donde se utiliza el término “whistleblower” en relación con una denuncia relativa al lugar de trabajo y la protección de quien la hace, los legisladores deben tener presentes dos aspectos: en primer lugar, la posibilidad de incluir a una gran variedad de personas de los sectores público y privado (por ejemplo, empleados, contratistas, consultores, becarios, voluntarios, trabajadores en sectores de la economía informal y otras personas “de dentro”); y, en segundo lugar, la necesidad de prestar protección a otras personas que estarían fuera del ámbito de la protección otorgada a los denunciantes en el lugar de trabajo y de la protección prevista para los testigos. De este modo se incluiría a las personas que comunicaran información que, pese a no ser lo suficientemente detallada para considerarse probatoria en un procedimiento penal, aun así guardaría relación con un presunto acto de corrupción.

En otras jurisdicciones, como en Malasia, un denunciante es, conforme a la ley pertinente, toda persona que revela una conducta indebida a un organismo encargado de hacer cumplir la ley²⁰. La fuente de la información (un empleado o alguien del público, por ejemplo) es irrelevante, ya que el marco se centra solo en la naturaleza de la preocupación o de la queja que se haya comunicado. La ley brinda protección a los informantes o “whistleblowers” (denunciantes) en lo referente a la confidencialidad de la información, así como inmunidad frente a actuaciones civiles o penales²¹.

Es más probable que los miembros del público en general hagan denuncias sobre los daños o perjuicios que han sufrido en lo personal o que afectan a sus comunidades. Pueden adoptar la forma de una reclamación, por ejemplo, por una demora injustificada en la expedición de una licencia, un camino a medio construir, un médico ausente o no capacitado, o alimentos contaminados. Las reclamaciones también pueden contribuir a sacar a la luz formas diferentes de conducta delictiva. Aunque la persona que presenta una reclamación tal vez quiera que el responsable sea enjuiciado por el daño causado, y puede que sospeche que hay corrupción de por medio, probablemente será necesario que las pruebas de la conducta indebida o la negligencia provengan de otras fuentes. Con todo, como se desprende del ejemplo de Indonesia citado más arriba, los procedimientos de reclamación pública pueden ser otra fuente de información de gran utilidad. El público debe tener conocimiento de esos procedimientos y acceso a ellos, de conformidad con el artículo 13, párrafo 2, de la Convención contra la Corrupción, y el personal encargado de tramitar las reclamaciones deberá revisarlas para detectar posibles indicios de corrupción.

Aunque en la presente Guía se aprovechan en alto grado las experiencias y los conocimientos adquiridos en la esfera de la protección de las personas que divulgan información

¹⁹Consejo de Europa, Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de los denunciantes. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188855&Site=CM>.

²⁰<https://www.bheuu.gov.my/portal/pdf/Akta/Act%20711.pdf>.

²¹Con arreglo a la ley en la materia, un denunciante no goza de protección alguna si decide comunicar el presunto acto ilícito a una persona ajena a un organismo encargado de hacer cumplir la ley. La protección puede revocarse si el denunciante comete un delito previsto en la ley, como sería revelar el contenido de su denuncia a un tercero, poniendo así su identidad al descubierto, lo que hace difícil proteger la información confidencial, es decir, la identidad o la información proporcionada.

hallada al realizar su trabajo (en los sectores público o privado), también se presentarán ejemplos relativos a otros denunciantes y se procurará respaldar las estrategias de los Estados para gestionar esa variedad tan amplia de situaciones y denuncias. Es preciso considerar cuál es la mejor forma de proteger a los miembros del público en general, que también pueden ser objeto de grave intimidación y represalias si se atreven a hacer una denuncia o cooperar de otra manera con las autoridades.

D. Resultados del Mecanismo de Examen de la Aplicación

El Mecanismo de Examen de la Aplicación²² de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un mecanismo intergubernamental de examen por homólogos con arreglo al cual cada Estado parte es sometido a examen por dos Estados partes homólogos. Su objetivo es facilitar a los Estados partes la aplicación de la Convención y para ello se definen los éxitos, los problemas y las necesidades de asistencia técnica respecto de cada una de las disposiciones de la propia Convención. Al término de cada examen se elabora un informe y un resumen sobre el país con observaciones y recomendaciones sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención²³.

En muchos de los exámenes realizados, se ha recomendado aprobar leyes y medidas apropiadas para la protección de los denunciantes, reforzar los planes existentes de protección de los denunciantes e incluir claramente los delitos previstos en la Convención dentro del ámbito de aplicación de la ley de protección de denunciantes²⁴.

La enorme cantidad de información recopilada en el contexto del Mecanismo de Examen de la Aplicación también genera datos sobre tendencias regionales y mundiales. Un análisis de los exámenes ha revelado que hay mayor necesidad de asistencia técnica cuando se trata de la protección de los testigos, los delincuentes que cooperan y los denunciantes (artículos 32, 33 y 37 de la Convención)²⁵.

La presente Guía constituye una respuesta a las necesidades de asistencia técnica de los Estados partes y busca proporcionarles recursos y ejemplos que les permitan diseñar mecanismos jurídicos e institucionales eficaces y sólidos para prestar asistencia y protección a los denunciantes.

²²<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG.html>.

²³En las páginas donde figuran los perfiles de los países se proporciona información sobre cada uno de ellos. Se pueden consultar en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html>.

²⁴CAC/COSP/IRG/2014/10, Aplicación de los capítulos III (Penalización y aplicación de la ley) y IV (Cooperación internacional) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: sinopsis temática de las recomendaciones. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG-session5.html>.

²⁵CAC/COSP/IRG/2014/3, Análisis de las necesidades de asistencia técnica detectadas en los exámenes de los países, página 6. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/2-6June2014/V1402639s.pdf>.

Para un resumen analítico de las observaciones y recomendaciones destinadas a los Estados partes en relación con el artículo 33 de la Convención, véase el documento de sesión 7, titulado “The state of UNCAC implementation”, publicado en el quinto período de sesiones de la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP-session5.htm>.



Evaluación nacional

Los Estados partes que prevean establecer un marco legislativo e institucional para la protección de los denunciantes, o introducir reformas al marco existente, deben ser conscientes de la importancia de empezar con un análisis de la situación actual y consultar a los principales interesados. El presente capítulo tiene por objeto ayudar a los gobiernos a elaborar un plan nacional de evaluación y a decidir cuáles son los interesados que más conviene consultar para determinar las nuevas medidas que se requieren. Este análisis de las necesidades o lagunas es una base importante para adoptar decisiones normativas bien fundadas y emprender reformas jurídicas. También puede ser de utilidad para que los países establezcan criterios de referencia con otros países que ya han aprobado leyes de protección de los denunciantes.

Los Estados partes deben considerar la posibilidad de aplicar un enfoque proactivo desde un principio. Los enfoques adoptados varían según las jurisdicciones y en ellos han influido diferentes consideraciones, como las particularidades de los contextos jurídicos, culturales y de política. Algunos se han centrado en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada; otros han surgido en respuesta a un desastre o escándalo en que se constató que los sistemas de rendición de cuentas o regulatorios existentes habían fallado. Las medidas adoptadas en consecuencia se han ido ajustando con el tiempo para enfrentar nuevos desafíos, conforme se han adquirido más conocimientos sobre lo que es eficaz en la práctica.

En algunas jurisdicciones, la sociedad civil y los grupos comunitarios desempeñan un papel activo al apoyar la aprobación de nuevas leyes y colaborar para lograr su correcta aplicación. Esos grupos pueden contribuir a que se denuncie e investigue la información sobre irregularidades, corrupción y riesgos (véanse los ejemplos en el capítulo II). Por último, también es necesario tener en cuenta la importancia de que los medios de comunicación denuncien los casos de corrupción, así como las repercusiones de las nuevas tecnologías en los canales que la población puede utilizar para comunicar información relacionada con la corrupción.

En términos generales, hay varias preguntas importantes que una persona se puede plantear al tratar de decidir si denuncia o no un acto ilícito:

- ¿Vale la pena denunciar la información que tengo? ¿Cuántos detalles debo aportar y qué factores debo tomar en consideración antes de hacer la denuncia?

- ¿A quién debo acudir para hacer la denuncia y tengo diferentes opciones?
- ¿Qué clase de protección puedo esperar de forma inmediata y qué sucede si más adelante alguien toma represalias en mi contra?
- ¿Cómo gestionarán la información los que reciban la denuncia?
- ¿Quién puede proporcionar ayuda y asesoramiento?

Desde el punto de vista de un denunciante, estas son consideraciones pragmáticas y serias. Para los gobiernos, plantearse la manera de responder a esas preguntas contribuye a definir los elementos que es necesario abordar en el marco de las leyes y los sistemas nacionales para que sea más fácil y más seguro denunciar cuestiones de corrupción. Todos estos aspectos se examinan en detalle en el capítulo II.

A. Importancia de adoptar decisiones bien fundadas

Al considerar la mejor manera de facilitar la denuncia de irregularidades y proteger a los denunciantes, es importante señalar los factores que obran en favor y en contra de la participación del público con el sistema actual. Se trata, por ejemplo, de evaluar lo que funciona con eficacia, la fortaleza del estado de derecho en el país (por ejemplo, el acceso a un proceso jurídico imparcial, justo y eficiente) y la capacidad institucional existente para emprender investigaciones y adoptar medidas correctivas y de protección. Un examen amplio de los mecanismos de denuncia existentes permitirá determinar la forma en que se pueden mejorar.

La experiencia demuestra que las leyes redactadas en consulta con los interesados tienen mayores probabilidades de ser eficaces. Un proceso adecuado de consulta es una etapa vital para la legitimidad de cualquier programa de reforma y resulta fundamental cuando se busca apoyar la participación del público con el sistema. Esta cuestión adquiere más importancia aún cuando, por razones históricas o de otra índole, el entorno social y cultural es particularmente hostil a la idea de que alguna persona alerte a las autoridades sobre un problema que no la afecta en forma directa.

Los denunciantes no son “traidores”, sino personas valientes que prefieren actuar contra los abusos de los que se enteran en lugar de optar por la vía fácil y quedarse calladas. Ello supone enfrentarse a actitudes culturales muy arraigadas que se remontan a circunstancias sociales y políticas como una dictadura o dominación extranjera en que lo normal era desconfiar de los “informantes” al servicio de las autoridades despreciadas²⁶.

Un examen amplio exige una preparación cuidadosa. Los Estados partes habrán de definir y centrar el objetivo de las nuevas medidas y asegurar la cooperación y participación de los órganos nacionales y locales y de los organismos gubernamentales. Las entidades encargadas de la mejora de los sistemas de protección de los denunciantes suelen tener más interés en su eficacia y es más probable que estén dispuestas a colaborar en la vigilancia y evaluación de las medidas a lo largo del tiempo. De este modo se garantiza el acceso de los gobiernos a la información cualitativa y cuantitativa sobre la eficacia de los mecanismos y las medidas jurídicas de protección que se apliquen.

²⁶ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (14 de septiembre de 2009). Report on the Protection of Whistleblowers, Documento 12006, Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, párr. 1. Se puede consultar en <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=12302&lang=en>.

B. Consultas con los interesados

Es importante tratar de conseguir la contribución activa de los interesados principales, tanto dentro como fuera del gobierno. Se deberá prestar particular atención a: *a)* los funcionarios que tienen trato directo con el público en una variedad de esferas cruciales, como la aplicación de la ley, la lucha contra la corrupción y la prestación de servicios públicos importantes; y *b)* los funcionarios que trabajan en esferas particularmente vulnerables o asociadas a la corrupción, ya sea en la educación, los servicios de salud, el control fronterizo, las aduanas o la contratación pública. Algunos de estos interesados ya habrán puesto en aplicación mecanismos de denuncia, como líneas de atención telefónica o sistemas en línea, y podrán informar sobre la manera en que se utilizan esos métodos, con qué frecuencia, quiénes recurren a ellos y con qué propósito.

Los sindicatos, los grupos de abogados y de empresarios, las organizaciones de la sociedad civil y los grupos comunitarios a menudo tienen experiencia en el uso de los mecanismos existentes de denuncia o en el apoyo a quienes los utilizan. Pueden ayudar al gobierno a definir los aspectos que generan buenos resultados, los que no funcionan y la razón de ello y los obstáculos que siguen impidiendo las denuncias. Pueden informar al gobierno sobre las medidas capaces de producir el mayor impacto. En este caso, podría tratarse de medidas sencillas y prácticas, como el acceso a una línea telefónica gratuita más que a un portal en línea, o el establecimiento de centros locales de coordinación a los que se puede acudir en persona para recabar información y recibir asesoramiento.

Tras una campaña pública y política de dos años de duración, en diciembre de 2013 se aprobó en Bosnia y Herzegovina una ley sobre los denunciantes de irregularidades que se aplica a los empleados del Estado. En ese esfuerzo participaron numerosas organizaciones de la sociedad civil, parlamentarios de diferentes partidos políticos y funcionarios del gobierno. Esta iniciativa de interesados múltiples fue vista como un acontecimiento singular en Bosnia y Herzegovina²⁷, donde la ley fue aprobada por unanimidad en el Parlamento. Hay esfuerzos similares en curso en muchos otros países, como Alemania, Finlandia, Grecia, Italia, la República Checa y Ucrania.

Los Estados partes deben tener en cuenta asimismo que, para poder mantener medidas prácticas con posibilidades de aplicarse con rapidez, tal vez sea necesario contemplarlas en la ley. Con todo, la celebración de consultas amplias facilitará su planificación, su adaptación al contexto nacional y el establecimiento de un orden de prioridad para las reformas (es decir, dirigiéndolas a las personas más vulnerables o a las esferas con riesgo de corrupción).

Puede significar, por ejemplo, que los esfuerzos en lo inmediato se concentren en el establecimiento o la mejora de los mecanismos de denuncia para funcionarios públicos y en la capacitación de los encargados de gestionar las denuncias de corrupción. También puede quedar de manifiesto la necesidad de aumentar en grado significativo la capacidad de una o varias autoridades para brindar una mejor protección a los denunciantes que ya hayan estado en contacto con ellas. Algunos expertos se preguntan si un sistema más centralizado sería o no más provechoso en entornos con una cultura de denuncia endeble. Esta podría ser una esfera de investigación en el futuro. Si los Estados quieren librar un combate eficaz contra la corrupción, lo fundamental es lograr, independientemente del enfoque que se adopte, que las denuncias se puedan hacer en condiciones de seguridad

²⁷Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Protecting Whistleblowers in Bosnia and Herzegovina. Se puede consultar en <http://www.usaid.gov/results-data/success-stories/protecting-whistleblowers-bosnia-and-herzegovina>.

y de un modo tal que se reconozca y fortalezca la rendición de cuentas de esos sistemas.

A continuación se presenta una lista indicativa de las entidades que podrían participar y que ya han participado en exámenes jurídicos e institucionales nacionales:

- Ministerios competentes, incluidos los de justicia y trabajo/empleo
- Ministerios encargados de esferas sensibles o afectadas por la corrupción, por ejemplo, aduanas, educación, atención de la salud y contratación pública
- Otros órganos de inspección y cumplimiento, por ejemplo, salud y seguridad y normas de comercio
- Comisionados de información, privacidad y protección de datos
- Comisionados de derechos humanos y mediadores
- Órganos de ética e integridad, incluidos los comisionados de la administración pública a nivel del gobierno central y local
- Sindicatos y asociaciones de personal
- Grupos de defensa de los derechos humanos, derechos de la comunidad y de los consumidores
- Organizaciones jurídicas y de promoción, incluidas las que prestan asesoramiento y protección a los denunciantes y enfrentan cuestiones de corrupción
- Asociaciones profesionales de abogados, auditores, ingenieros, médicos, etc. (incluidos los comités de disciplina o ética)
- La judicatura y los órganos judiciales
- Organismos encargados de hacer cumplir la ley, incluida la policía, el ministerio público y los fiscales especiales
- Autoridades estatales y locales de auditoría
- Reguladores sectoriales, por ejemplo, de educación, asistencia social, salud y seguridad, organismos financieros, de competencia y comercio leal
- Asociaciones profesionales, por ejemplo, de médicos, abogados y auditores
- Organizaciones empresariales y asociaciones del sector privado

Ejemplo: Serbia — consulta sobre una nueva ley

En 2012, el Comisionado de Información y la Oficina del Ombudsman establecieron un grupo de trabajo del que formó parte el Organismo contra la Corrupción y al que se encomendó la redacción de un proyecto de ley oficioso sobre la protección de los denunciantes en Serbia. En mayo de 2013 se celebró una conferencia de dos días de duración que congregó a expertos, académicos, abogados, tecnólogos, activistas y promotores nacionales e internacionales con objeto de examinar buenas prácticas. Los medios de comunicación cubrieron las sesiones de la conferencia, que también se transmitieron en directo, y los aportes de los participantes fueron publicados en línea en diciembre, el primer libro de su tipo en lengua serbia.

En 2013, el Ministerio de Justicia dio inicio al proceso oficial de redacción de una ley sobre la denuncia de irregularidades en el lugar de trabajo y, en consonancia con un enfoque multidisciplinario, estableció un grupo de trabajo con más de 20 representantes clave de los ministerios competentes; jueces de todos los niveles, incluido el Vicepresidente del Tribunal Supremo; representantes de los sindicatos y las asociaciones de empleadores más importantes, incluidas las cámaras de comercio; así como representantes de la sociedad civil. Formaron parte asimismo del grupo de trabajo dos

denunciantes serbios: un juez y un inspector de policía. Cuatro expertos internacionales en el combate a la corrupción y en la protección de denunciantes fueron invitados a participar en reuniones concretas del grupo de trabajo. Una vez elaborado, el proyecto de ley fue publicado para recabar las observaciones de las partes interesadas y a continuación fue objeto de examen en el grupo de trabajo.

El Parlamento de Serbia aprobó la ley en noviembre de 2014. Un período de aplicación de seis meses permitió que el Gobierno impartiera capacitación a los jueces sobre la nueva ley e hizo posible la preparación de un código de práctica que los empleadores han tenido que aplicar desde la entrada en vigor de la nueva ley en junio de 2015.

Fuente: Véase el sitio web del Comisionado de Información de Serbia, en http://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/Publikacije/Uzbunjivaci/zastita%20uzbunjivaca_kraj.pdf. En el sitio web de Whistleblowing International Network en la dirección www.whistleblowingnetwork.org se pueden consultar algunos capítulos en inglés de la publicación, que se tiene previsto traducir en su totalidad.

C. Esferas principales de examen

Las tres esferas generales que será necesario abordar son:

- Legislación y arreglos institucionales
- Necesidades y lagunas
- Concienciación y confianza

1. Legislación y arreglos institucionales

En la actualidad, un número cada vez mayor de Estados partes cuentan con alguna forma de disposición legal para la protección de los denunciantes, o incluso leyes autónomas muy concretas. Lo habitual había sido que la protección quedara restringida a los testigos en el contexto de un juicio penal, o que figurara en normas generales sobre los deberes inherentes al sector público, las condiciones de empleo o la legislación laboral.

Los Estados deben esforzarse por adquirir una visión y evaluación integral de sus marcos legislativos. Es importante que, por medio de un examen, se determine si las leyes o políticas se traslapan, contradicen o socavan entre sí y, por consiguiente, plantean un peligro para la protección de todos los denunciantes en general y para los denunciantes en el lugar de trabajo en especial. El peligro podría residir, en particular, en las leyes sobre la difamación, las normas restrictivas en materia de confidencialidad, las normas sobre protección de datos y secreto bancario u otras leyes conexas. Los Estados partes deben analizar la manera de armonizar las diferentes disposiciones. Si no se tiene en cuenta el modo en que diferentes derechos y obligaciones se aplican a los denunciantes se corre el riesgo de que cualquier nueva medida resulte ineficaz. Si las personas no están seguras de las medidas de protección que tienen a su alcance y en qué circunstancias, lo más probable es que guarden silencio. La experiencia demuestra que los sistemas de denuncia, por muy buenos que sean, no se utilizan si entran en conflicto con las normas y obligaciones existentes.

En 2012, el Gobierno de Irlanda decidió dejar de aplicar las disposiciones sectoriales para la protección de los denunciantes y, en cambio, consolidar y mejorar la protección en una sola ley (véase el ejemplo sobre la investigación del caso Mahon en el capítulo I, sección C.2). El Ministro encargado de las reformas afirmó que el nuevo proyecto de ley representaba “un importante paso en la ejecución del programa de reforma política

del Gobierno”, y agregó que, por primera vez, se otorgaba una protección integral a los denunciantes en todos los sectores de la economía, resolviendo así lo que —en el plano nacional e internacional— se había señalado como una deficiencia importante en el marco legislativo de Irlanda contra la corrupción²⁸. Algunos expertos sugieren que una ley amplia y autónoma tiene mayor visibilidad y, por ende, su promoción se facilita para los gobiernos y empleadores²⁹. Este enfoque también permite que se apliquen las mismas reglas y procedimientos a los empleados de los sectores público y privado, lo que no sucede con un enfoque más fragmentario que comprende varias leyes diferentes, a menudo aplicables solo a determinados empleados y a la revelación de ciertos tipos de irregularidades.

A continuación figura una lista no exhaustiva de leyes y reglamentos que los Estados partes probablemente deberán tener en cuenta al considerar nuevas medidas de protección para los denunciantes:

- Derecho penal, en particular con respecto al proceso penal por difamación y presentación de información falsa, sanciones por no denunciar determinadas categorías de delitos, prohibición de actos de represalia en contra de quien denuncia un delito, obstrucción de la justicia y leyes sobre la protección de los testigos.
- Leyes sectoriales, por ejemplo, legislación sobre el combate a la corrupción, competencia, salud y seguridad, contabilidad, protección del medio ambiente, empresas y valores.
- Medidas concretas contra la corrupción, incluidas leyes sobre conflicto de intereses, etc.
- Ley de derechos humanos, en particular en lo que se refiere a la protección del derecho a la libertad de expresión, con arreglo a lo establecido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Leyes sobre el acceso o derecho a la información, en concreto en lo referente a cualquier límite a la revelación de información sobre la base de la seguridad nacional o las relaciones exteriores, y cualquier norma que socave la capacidad de los funcionarios públicos para cumplir su obligación de proporcionar información conforme a la ley.
- Leyes sobre la información clasificada o privilegiada, el secreto profesional o la confidencialidad y la protección de datos personales.
- Ley de los medios de comunicación, en particular la protección de los periodistas y sus fuentes y reglas aplicables al derecho de autor.
- Ley sobre la contratación y el empleo, en particular la protección contra una infracción de la confidencialidad o lealtad; prohibición o anulación de todo acuerdo por el que se pretenda impedir que una persona haga una denuncia o revelación de interés público; protección contra el despido injustificado o contra cualquier otra forma de represalia relacionada con el empleo, incluidos actos cometidos por homólogos o colegas.

²⁸ El Ministro anunció que el Gobierno estaba poniendo en práctica un solo marco general para la protección de los denunciantes que se aplicaría de manera uniforme en todos los sectores de la economía, y con ese fin rige desde entonces una nueva ley, denominada Ley de Divulgaciones Protegidas de 2014. Boletín de prensa (3 de julio de 2013) Publication of the Protected Disclosures Bill, 2013. Se puede consultar en <http://www.per.gov.ie/publication-of-the-protected-disclosures-bill2013/>.

²⁹ D. Banisar, *Whistleblowing: International Standards and Developments* (2009), págs. 19 a 21. Transparencia Internacional, Principios recomendados sobre la legislación relativa a los denunciantes, Recomendación 23: Legislación especial — en aras de la seguridad, la claridad y la aplicación fluida del marco, es preferible una legislación autónoma a un enfoque fragmentario o sectorial.

- Derecho del trabajo y convenios laborales, en particular el derecho colectivo a denunciar o revelar preocupaciones de interés público.
- Deberes profesionales de presentación de información: protección de los funcionarios con deberes específicos de comunicar o revelar información (por ejemplo, funcionarios de cumplimiento, funcionarios de salud y seguridad, directores de empresas y funcionarios de protección de la niñez).
- Códigos de conducta: normas de conducta e integridad y la denuncia de sus infracciones.
- Políticas y procedimientos disciplinarios, en particular en lo que se refiere a delitos (administrativos) o infracciones de confidencialidad o difamación.
- Otras políticas o reglas institucionales, incluida la aplicación de leyes de protección de los datos, códigos de conducta y ética, códigos de disciplina, políticas sobre los medios de comunicación y normas de publicación.

Las consultas nacionales pueden contribuir también a identificar conductos de denuncia, e incluso a señalar aquellos en los que la población tiene más confianza. Un examen detallado de esos conductos, en lo relativo a la manera en que se trata tanto la información como la persona que la revela, puede ser muy instructivo. Se pueden encontrar ejemplos en los órganos nacionales de auditoría o en otros órganos independientes de supervisión, incluidos los mediadores y los comisionados de protección de datos personales o de información, órganos de integridad profesional tales como las comisiones de ética judicial o de administración pública, los organismos de supervisión policial o los reguladores sectoriales, como las autoridades de aviación civil.

En algunas jurisdicciones existe una sólida base constitucional o jurídica que propicia la apertura y la transparencia a nivel gubernamental, y hay menos obstáculos legales para hablar sin reservas sobre una variedad de cuestiones, entre ellas irregularidades y prácticas ilícitas. En estos contextos, el acto de revelar información sobre irregularidades o sobre otros asuntos de interés público —ya sea a las autoridades o al público en general— suele acarrear menos problemas y estigma social. Aunque en estas jurisdicciones puede que todavía sea necesario emprender reformas destinadas a fortalecer la capacidad de las personas para pronunciarse sobre problemas concretos, es posible que las medidas requeridas sean más sencillas en lo relativo a los detalles y objetivos.

Del mismo modo, las tradiciones culturales, jurídicas y religiosas en todo el mundo reconocen hasta cierto punto la importancia de que las personas hablen sin reservas para proteger los intereses de terceros. Por ejemplo, algunos aspectos del derecho islámico que destacan el papel de los testigos podrían permitir que se viera a los denunciantes como testigos de la verdad³⁰. En el Reino Unido, la ley que protege la revelación de información de interés público consagró y modernizó un principio del derecho anglosajón que data de 1743, conforme al cual no se puede invocar la confidencialidad para impedir la revelación de un acto de iniquidad³¹. El principio reconocía que, en circunstancias en que un empleado se entera de que su empleador participa —o tiene previsto participar— en prácticas ilícitas, el empleado deja de estar sujeto a la obligación contractual de respetar la confidencialidad y tiene derecho a revelar esa información. En los Estados Unidos, la Ley de Protección de los Denunciantes se basa en el principio de la libertad pública de expresión como fundamento del derecho a hacer una revelación protegida.

³⁰Vaughn, R. (2012). *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*. Edward Elgar Publishing: Estados Unidos, página 261.

³¹*Gartside c. Outram*, [1856]. 26 L.J.Ch.113. Es interesante observar que este principio ya aparece en 1743 en la causa *Annesly c. the Earl of Anglesea*, 17 State Tr 1139 (consignado en L.R. 5 Q.B. 317 n.), donde se indica que ninguna obligación privada puede eximir del cumplimiento de la obligación universal que incumbe a cada miembro de la sociedad de descubrir todo designio ideado en contra de las leyes de la sociedad para destruir el bienestar público.

Es importante detectar ese tipo de principios para crear un sistema nacional sostenible; no se deben socavar las buenas prácticas ya existentes.

2. Necesidades y lagunas

Varios escándalos ocurridos en el Japón contribuyeron a que los legisladores se convencieran de que era necesario proporcionar mayor protección a los denunciantes de irregularidades. Hubo, por ejemplo, el caso de la infección de cientos de pacientes hemofílicos con el virus VIH/SIDA como resultado de la sangre contaminada utilizada en las transfusiones en el decenio de 1990, situación que era del conocimiento de los funcionarios públicos; el caso de Mitsubishi Motors, en que la empresa se abstuvo de anunciar la retirada del mercado de todas las unidades de un mismo modelo de automóvil pese a haber recibido 64.000 quejas de clientes y trató en cambio de ocultar el problema reparando las unidades por separado; y el encubrimiento por la Compañía de Energía Eléctrica de Tokio de los daños sufridos en algunas de sus centrales nucleares en 2003³².

Un examen de los pormenores de esos casos puede aportar información crucial sobre las circunstancias y el modo en que los mecanismos de rendición de cuentas han fallado, así como sobre los riesgos y problemas que enfrentaron las personas que estuvieron, o podrían haber estado, en condiciones de alertar del peligro a las autoridades o al público.

Ejemplo: Irlanda — Tribunal de Investigación

En 2012, el Tribunal Mahon de Investigación, establecido en Irlanda, presentó los resultados de sus investigaciones sobre los pagos corruptos hechos a políticos en el contexto de decisiones políticas sobre permisos de planificación y reclasificación de tierras en el decenio de 1990. Muchos creyeron que este escándalo, al igual que el colapso de los bancos irlandeses en 2008, se podrían haber evitado si se hubiera revelado información sobre posibles irregularidades con la suficiente oportunidad y si se hubiera ofrecido protección eficaz a las personas que la dieron a conocer. El Tribunal realizó la labor de investigación pública sobre actos de corrupción más prolongada en la historia de Irlanda, que entrañó la reunión de una gran cantidad de pruebas.

Entre las numerosas recomendaciones formuladas por el Tribunal de Investigación, varias tenían la finalidad de hacer más sólida la protección de los denunciantes de la siguiente manera:

- a) Aplicar una ley para la protección de todos los trabajadores en todos los sectores que denuncien presuntos delitos e infracciones de medidas regulatorias, contra toda forma de responsabilidad, recurso y penalización resultantes de la denuncia;
- b) Hacer extensiva la protección prevista en la Ley (de enmienda) de Prevención de la Corrupción de 2001 a los contratistas independientes que comuniquen sospechas de corrupción;
- c) Eliminar el límite impuesto al importe de la indemnización que puede otorgarse a las personas penalizadas por denunciar irregularidades; y
- d) Enmendar la Ley de Justicia Penal de 2011 de manera que sus disposiciones se apliquen a las personas que denuncian o prestan testimonio sobre delitos previstos en la Ley de Prácticas Corruptas en los Órganos Públicos de 1889.

Fuente: Véase, en particular, Tribunal of Inquiry into Certain Planning Matters and Payments (Mahon Tribunal) Final Report and Recommendations (2012), recomendaciones 7 y 8, página 2645; se puede consultar en <http://www.planningtribunal.ie/images/finalReport.pdf>.

³²Vaughn, R. (2012). *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*. Edward Elgar Publishing: Estados Unidos, página 243.

Como base de un proceso de reforma, el análisis de las causas penales por corrupción o alguna otra irregularidad grave, independientemente del resultado del enjuiciamiento, puede ser de gran utilidad. El objetivo de ese análisis puede ser determinar si los denunciantes desempeñaron un papel en las causas, de qué modo y en qué etapa; qué seguridades se les brindaron o requirieron, en su caso; y qué tan necesaria fue la cooperación constante de un denunciante para el resultado. Hace falta investigar más para evaluar el impacto de los sistemas de denuncia. El número creciente de leyes, modelos institucionales y actos de jurisprudencia ofrecen una buena base para emprender investigaciones en el futuro.

3. Concienciación y confianza

Aunque la concienciación es importante, resulta vital que los denunciantes sean tratados con sensibilidad y de manera adecuada, y que la información que proporcionen sea objeto de una gestión profesional. Con ello se fomentará la confianza a largo plazo en las medidas que adopten los Estados.

La posibilidad de que un Estado decida establecer una nueva institución o un nuevo sistema para tramitar las denuncias de corrupción dependerá de los factores que se definan como resultado de la evaluación nacional. Está claro que si la judicatura, el ministerio público, el poder legislativo y los servicios policiales del país son deficientes, ineficaces o están en entredicho, o si hay un alto grado de desconfianza en las instituciones gubernamentales en general, una opción es establecer por separado un órgano protegido de toda influencia indebida. Sin embargo, aunque tal vez sea necesario diseñar medios alternativos de abordar la protección eficaz de los denunciantes a corto plazo, es importante no pasar por alto que, a largo plazo, los ordenamientos jurídicos tradicionales (a saber, un cuerpo de policía eficaz, un servicio independiente de enjuiciamiento y un poder judicial imparcial) tienen la posibilidad de ser más eficaces.

Independientemente de las medidas que se apliquen, la experiencia demuestra que la confianza se gana por medio de la práctica eficaz y proactiva y con la integración en el sistema de la rendición pública de cuentas. El Perú ha adoptado varias disposiciones con el objetivo de contener la delincuencia organizada y la corrupción de manera proactiva, y las más recientes, dirigidas a la protección de los denunciantes, ofrecen la oportunidad de estudiar un caso interesante.

Ejemplo: Perú — Sistema Nacional de Atención de Denuncias

El Perú aprobó una nueva Constitución en 1993, tras un período de malestar y violencia social durante el decenio de 1980 y principios del decenio de 1990, en el que alrededor de 70.000 personas perdieron la vida. A finales del decenio de 1990, el Gobierno se vio sacudido por un escándalo relacionado con una red de corrupción en el servicio nacional de aduanas en que estaban implicados funcionarios públicos de alto nivel. Tras una investigación de las denuncias, presentaron su renuncia siete ministros del Gobierno. En 2001, el Perú centró su atención en varias medidas importantes de consolidación de la democracia y combate a la corrupción, incluida una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información, y buscó también fortalecer su sistema de justicia penal. En particular, las reformas tenían como objetivo los programas de protección de los testigos para alentar a los participantes en casos de corrupción y delincuencia organizada a colaborar con las autoridades. Pese al éxito de estas iniciativas para reducir los delitos graves, los estudios realizados a principios del decenio de 2000 mostraron que 7 de cada 10 peruanos tenían una tolerancia alta o mediana frente a los actos de

corrupción y el 86% creía que la denuncia de esos actos no era eficaz. Los estudios revelaron asimismo que el público tenía escasa confianza en el poder judicial, el Congreso y la policía.

En 2010, el Perú aprobó la Ley de Protección al Denunciante. Sus disposiciones otorgan a los denunciantes en el sector público protección contra destituciones o amonestaciones, confidencialidad a quienes denuncien actos de corrupción, y el derecho a una indemnización, que en la actualidad se basa en un porcentaje de las multas impuestas a las personas declaradas culpables como resultado de una denuncia.

El auditor nacional, es decir, la Contraloría General de la República del Perú, se encarga de tramitar las revelaciones hechas con arreglo a la Ley. La Contraloría General cuenta con 23 subdivisiones regionales y 800 oficinas de control interno ubicadas en instituciones gubernamentales importantes de todo el país; esto significa que en 824 entidades se pueden recibir denuncias de corrupción. Con el fin de coordinar y consolidar su recepción y atención, la Contraloría General creó el Sistema Nacional de Atención de Denuncias (SINAD) como un conducto seguro para la presentación de denuncias y un sistema centralizado de respuesta.

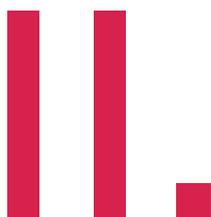
Llevó tres años establecer el sistema, los procedimientos y la tecnología necesaria. Un elemento de crucial importancia es asegurar la confidencialidad mediante un sistema codificado que impide a los analistas determinar la identidad de la fuente.

El proceso del SINAD contempla las siguientes etapas:

1. Recepción de una denuncia o queja (la tecnología permite mantener en reserva la identidad de los denunciantes, pero posibilita también la comunicación bidireccional);
2. Evaluación de la denuncia (se cumplen los criterios de admisibilidad);
3. Organización del caso (se reúne la información);
4. Preparación de la verificación (se determinan las visitas in situ, los documentos y testigos);
5. Verificación e informe (se realiza trabajo sobre el terreno y se elaboran conclusiones);
6. Comunicación de los resultados a los denunciantes.

Uno de los problemas principales que se plantean a la hora de poner en práctica la protección prevista en la ley radica en la coordinación que debe existir entre los diferentes organismos (por ejemplo, las autoridades laborales encargadas de investigar actos de represalia y las autoridades fiscales encargadas del cobro de multas), y la superposición entre este sistema administrativo de denuncia de actos de corrupción y el derecho penal.

Fuente: Exposición de Fernando Ortega Cadillo, Gerente del Departamento de Prevención de la Corrupción, durante la reunión del Grupo Internacional de Expertos sobre la Protección de los Denunciantes, celebrada en Viena los días 22 y 23 de mayo de 2014.



Facilitar las denuncias y proteger a los denunciantes

Con el fin de decidir cuál es la mejor manera de facilitar las denuncias, habrá que tener en cuenta el grupo al que está dirigido ese esfuerzo, la naturaleza de la información que sus integrantes pueden proporcionar y los riesgos que pueden enfrentar por ello. Es necesario considerar diferentes tipos de protección (de procedimiento, física, proactiva o retroactiva) según las circunstancias.

Una evaluación nacional como la descrita en el capítulo I debería ayudar a los Estados partes a determinar los elementos existentes y a señalar los puntos débiles o lagunas en sus sistemas nacionales. En la ley deberá contemplarse la posibilidad de que las autoridades recurran a medidas de protección preventiva, como el otorgamiento de confidencialidad para prevenir que lleguen a ocurrir actos de represalia. Además, la ley debería prever recursos ejecutorios para las víctimas de represalias, en caso de que fracasaran las medidas preventivas.

Corresponde a las autoridades explicar al público el valor y la importancia de su compromiso con el sistema y la asistencia y protección que se pueden proporcionar. Es necesario que el gobierno sepa exponer la razón de que una mayor participación del público en la lucha contra la corrupción hará posible una importante reducción de los riesgos que enfrentan los denunciantes a título individual. El objetivo debe ser aligerar lo más posible la carga que soportan esas personas.

En el presente capítulo se describen una variedad de medidas que se han aplicado en diversas jurisdicciones con el fin de facilitar las denuncias y proteger a los denunciantes. La información está dividida en esferas generales que más adelante se explican con mayor detalle. Las esferas son:

- A. Variedad y alcance de la información
- B. Conductos de denuncia
- C. Protección contra un trato injustificado
- D. Facilitación de las denuncias
- E. Gestión de las denuncias
- F. Asesoramiento

Muchas de las reformas y de los mecanismos de denuncia que se han puesto en marcha en diferentes jurisdicciones son todavía bastante nuevos y aún no se han evaluado todas

sus consecuencias. Aunque en el presente capítulo se señalan algunas de las nuevas tendencias, no se trata de un examen exhaustivo de todos los elementos que es preciso considerar para prestar protección a los denunciantes. No obstante, la información reunida deberá proporcionar a los Estados partes una buena visión de conjunto y una base firme para determinar lo que es posible y lo que es necesario.

De igual modo, se recomienda a los Estados que lleven a cabo sus propias investigaciones como base del diseño de políticas y mejoras. Una lista de recursos que figura al final de la presente Guía podría ser útil en este contexto y tal vez sea de interés para toda persona que examine la cuestión de las denuncias de corrupción en un sentido más general.

A. Irregularidades notificables: variedad y alcance de la información

A nivel internacional se observa una tendencia hacia la ampliación del alcance de la información en razón de la cual se otorgará protección a las personas que denuncien alguna irregularidad o posible daño al interés público. Pese a que pueda haber diferencias en la terminología utilizada, lo fundamental es formular una definición general que se aplique a la variedad más amplia posible de prácticas ilícitas.

Aunque el uso de la expresión “interés público” es más común en algunas jurisdicciones que en otras, por ese término se entiende en general “bienestar” del público³³. Algunos encargados de la formulación de políticas se refieren al “bien común”. En el Reino Unido, por ejemplo, la ley en la materia se denomina “Ley de Revelación de Información de Interés Público”, en lugar de “ley de protección de los denunciantes”. La protección del interés público es asimismo un medio conveniente de hacer ver las consecuencias negativas de la corrupción en la sociedad, y se aplica a las actividades tanto de las entidades empresariales como a las del Estado. En un entorno institucional, por ejemplo, la información pertinente a efectos de detectar y prevenir la corrupción puede ser cualquier cosa que menoscabe la misión de la institución frente al público, los accionistas, los inversionistas o los clientes.

Por otra parte, la clasificación de prácticas ilícitas o de irregularidades en un sentido amplio facilita su comprensión y denuncia. Los Estados partes que centran su atención en la información estrictamente vinculada a los delitos de corrupción, según se definen en el derecho penal, deberán tener en cuenta los dos aspectos siguientes. En primer lugar, deben entender que, para alguien no especializado en la materia, esa información puede ser difícil de reconocer con exactitud. Es muy posible que una determinada persona solo observe o presencie una parte del problema, es decir, los hechos que son indicio de corrupción. Cuanto más limitado sea el enfoque, mayor será la exigencia de que el denunciante evalúe la calidad y gravedad de la información antes de comunicarla, lo que a su vez aumentará las probabilidades de que guarde silencio, en particular si no sabe a ciencia cierta si recibirá protección o no. En esos casos, un asesoramiento independiente y confidencial es de primordial importancia. En segundo lugar, cuanto más estricta sea la definición, menor será la información que reciban las autoridades competentes —que son las autoridades técnicas— quienes, en consecuencia, tendrán menos oportunidades de detectar los hechos que podrían llevar a buen término las investigaciones y los enjuiciamientos.

³³ En el ámbito de la ley y la política, el concepto de “interés público” permite a los jueces y a los encargados de la formulación de políticas considerar los intereses en juego que no por fuerza están representados en la causa o asunto específico de que se ocupan. Esa flexibilidad tiene por objeto responder a factores nuevos o diferentes que afectan al interés público según las circunstancias de cada situación.

Sin embargo, no se puede dar por sentado que el público siempre conoce el significado de términos amplios como “el interés público”, de manera que tiene sentido definir la variedad o el tipo de irregularidades que están comprendidas. La Ley de Protección de los Denunciantes de los Estados Unidos, que protege a los funcionarios del sector público federal, por ejemplo, contempla la información relacionada con errores manifiestos de gestión, derroche manifiesto de recursos financieros, abuso de autoridad o peligro sustancial y específico para la salud o la seguridad pública. En la Ley de Revelación de Información de Interés Público de 2013 de Australia, la definición de “interés público” depende, entre otros factores, de que la revelación promueva la integridad y rendición de cuentas del sector público, o ponga al descubierto una incapacidad para enfrentar graves irregularidades en ese sector.

En la Ley de Protección de los Denunciantes de 2010 de Malasia³⁴, por ejemplo, no se utilizan los términos “interés público” o “irregularidades”, sino que se hace referencia a un amplio espectro de información que puede considerarse como una revelación protegida con arreglo a la propia ley. Figura la expresión “conducta indebida” por la que se entiende toda conducta que, en caso de comprobarse, constituye un delito disciplinario o penal, y por “delito disciplinario” se entiende toda acción u omisión que constituya una falta de disciplina en un órgano público o privado, conforme a lo previsto en la ley o en un código de conducta, un código de ética, en circulares o en un contrato de trabajo, según proceda. Con arreglo al artículo 6, párrafo 2), también se podrá hacer una revelación sobre una conducta indebida conforme al párrafo 1) en los siguientes casos:

- a) Aunque la persona que hace la revelación no pueda identificar a la persona en particular a la que se refiere la revelación;
- b) Aunque la conducta indebida haya tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley;
- c) Cuando la revelación se refiera a información que la persona obtuvo mientras era funcionario en un órgano público o privado; o
- d) Cuando la revelación se refiera a una conducta indebida de una persona mientras era funcionario en un órgano público o privado.

En el contexto de la corrupción, los delitos penales suelen ir acompañados de otros tipos de prácticas ilícitas e irregularidades, y con un alcance más amplio aumentan las posibilidades de detectarla y enfrentarla. En la *Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* se indica:

El artículo 33 se refiere a las personas que puedan tener información que no sea lo suficientemente detallada para considerarse probatoria en el sentido judicial del término. Este tipo de información suele presentarse en las etapas iniciales de las actuaciones y también es probable que sea indicio de que se ha cometido un delito. En los casos de corrupción, debido a su complejidad, esos indicios han resultado útiles para alertar a las autoridades competentes, de modo que han podido decidir si incoar o no una investigación³⁵.

El artículo 33, en el que se aborda la protección de los denunciantes, debe considerarse en consecuencia como complementario del artículo 32, que se refiere a la protección de testigos, peritos y víctimas que presten testimonio sobre delitos de corrupción.

³⁴ <https://www.bheuu.gov.my/portal/pdf/Akta/Act%20711.pdf>.

³⁵ *Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, página 112.

Reconociendo la posible superposición de la información y las pruebas, así como la evolución de un caso a medida que avanza la investigación (por ejemplo, puede que ya no sea necesario que una persona se presente como testigo en un juicio porque se han descubierto pruebas nuevas o más pertinentes, o viceversa), la *Guía Legislativa* propone asimismo que los Estados partes tal vez deseen interpretar el artículo 32 en un sentido amplio y habrán de procurar que la protección esté al alcance de cualquier persona, según proceda y en el marco de sus recursos. De este modo, podría quedar incluido cualquier denunciante (para más detalles sobre este aspecto, véase el capítulo II, secciones C.8 y 9).

La experiencia de los Estados que cuentan con programas de protección de testigos sugiere que se requerirá un enfoque más amplio para aplicar este requisito a fin de asegurar una protección que sea suficiente para garantizar que los testigos estén dispuestos a cooperar en las investigaciones y los juicios. Además de destinarse a testigos que efectivamente hayan prestado testimonio, los programas de protección deberían procurar otorgar protección, en general: *a)* A las personas que cooperen o presten asistencia en las investigaciones hasta que sea evidente que no serán llamadas a testificar; y *b)* A las personas que proporcionen información que sea pertinente pero no se requiera como testimonio o no se utilice en el juicio debido al temor por la seguridad del informante o de otras personas. Por consiguiente, tal vez los legisladores deseen elaborar disposiciones aplicables a toda persona que tenga o pueda tener información que sea o pueda ser pertinente para la investigación o el enjuiciamiento de un delito de corrupción, tanto si esa información se presenta como prueba como si no³⁶.

A la luz de la complejidad inherente a la investigación de la corrupción y la posibilidad de que los casos contengan elementos transfronterizos, los Estados partes deben considerar asimismo la manera en que la ley puede facilitar la denuncia de información sobre corrupción sin imponer restricciones indebidas a su alcance desde el punto de vista de la geografía o el marco temporal, y sin crear otros obstáculos innecesarios o arbitrarios a las revelaciones basadas en un contexto o en formalidades³⁷.

Ejemplo: Consejo de Europa — orientación internacional sobre el interés público

La Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes (aprobada en abril de 2014) reconoce que entre la mayoría de los Estados habrá puntos de convergencia en torno a lo que se considera de interés público en gran parte de las esferas, pero que en otras podrá haber diferencias de criterio. El principio 2 señala que dentro de la información que podrá ser objeto de protección deberán estar comprendidas las infracciones de la ley y la vulneración de los derechos humanos, lo mismo que los riesgos para la salud y la seguridad pública y para el medio ambiente. Además, en el Memorando Explicativo se proporciona una lista no exhaustiva de los asuntos que, en general, se considera que corresponden a las categorías de información por las que se dará protección a la persona que haga una denuncia o revelación al respecto:

- Corrupción y actividad delictiva
- Infracciones de la ley y reglamentos administrativos
- Abuso de autoridad o de cargo público

³⁶ *Guía Legislativa para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, párrs. 442 y 443.

³⁷ Por ejemplo, la Ley de Revelación de Información de Interés Público del Reino Unido está redactada de forma tal que la información que reuniría los requisitos para ser objeto de protección no queda sujeta a restricciones temporales —puede tratarse de información relativa a infracciones o riesgos de daño pasados, actuales o futuros— o de geografía, ya que la ley señala que es irrelevante si la falta se cometió, se comete o se cometerá en el Reino Unido o en otro lugar (artículo 43B).

- Riesgos para la salud pública, las normas alimentarias y sobre inocuidad de los alimentos
- Riesgos para el medio ambiente
- Errores manifiestos de gestión de órganos públicos (incluidas las fundaciones benéficas)
- Derroche manifiesto de recursos públicos (incluidos los de fundaciones benéficas)
- Encubrimiento de cualquier situación relacionada con las categorías de información mencionadas

Fuente: Memorando Explicativo de la Recomendación del Consejo de Europa sobre la Protección de los Denunciantes (2014), párrafo 43. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2170183&Site=CM>.

1. Buena fe y motivos razonables para denunciar irregularidades

Conforme al artículo 33 de la Convención contra la Corrupción, se considerará la posibilidad de proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables. Por lo tanto, si una persona tiene motivos razonables para creer que la información indica la existencia de irregularidades o prácticas ilícitas, y que es razonable que alguien en su posición lo crea sobre la base de la información a su disposición, entonces es necesario otorgar protección a esa persona. En estas circunstancias, aun si el denunciante se ha equivocado en cuanto al sentido de la información que ha comunicado y no se ha encontrado corrupción o irregularidad alguna, esa persona estará protegida por haber hecho la denuncia. Sin embargo, si una persona comunica información a sabiendas de que es falsa, es evidente que en ese caso deberían aplicarse salvaguardias, es decir que esa persona no estaría en condiciones de acogerse a la protección de la ley y podría ser sancionada si ocurriera un daño.

Se han adoptado varios enfoques diferentes en lo relativo al aspecto de la buena fe y la manera de interpretarlo. En algunas jurisdicciones, se ha manifestado preocupación por el riesgo de que se insista demasiado en el elemento de buena fe o de que se confunda con “motivo”. Cuando las personas creen que el objeto principal de atención sería el motivo para denunciar más que una evaluación adecuada de la sustancia de la información que podrían suministrar de buena fe, es probable que se abstengan por completo de hablar sin reservas. En vista de este riesgo, el Consejo de Europa no ha incluido el elemento de buena fe en sus recomendaciones³⁸.

Algunos Estados partes también han aclarado el asunto en sus leyes nacionales. Según la ley de Noruega, por ejemplo, la mala fe no descarta la posibilidad de que la denuncia sea lícita. De este modo se reconoce que un empleado actúa en beneficio del interés público si comunica sospechas razonables, aunque su motivación personal sea maliciosa. En otras palabras, la información podría ser necesaria y útil para sacar a la luz un caso de corrupción, y esto no cambia en función del motivo de la persona que la comunica

³⁸ El Consejo de Europa señala que en la Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes no se incluyó el término “buena fe” con el fin de excluir la posibilidad de que el motivo por el que el denunciante presenta la denuncia o revelación o su buena fe al hacerlo guarde relación con la cuestión de si deberá prestarse protección al denunciante o no (Memorando Explicativo, párrafo 85). Véase la Recomendación, principio 22: La protección no se perderá solo sobre la base de que la persona que haya denunciado o revelado información se haya equivocado acerca de su importancia o de que no se haya materializado la supuesta amenaza al interés público, siempre que esa persona hubiera tenido motivos razonables para creer en la exactitud de la información.

(por ejemplo, si con motivos razonables A comunica información sobre B, no debe importar que su relación laboral sea buena o mala). Con este enfoque se mantiene el requisito de motivos razonables y, por ende, puede quedar excluida la protección del denunciante que a sabiendas comunique información errónea o que razonablemente debiera haber sabido que la información era errónea.

En 2013 el Reino Unido eliminó de la ley la noción de “buena fe” cuando se trata de determinar si una revelación reúne los requisitos para ser objeto de protección, pero mantuvo los criterios para decidir acerca de las medidas correctivas de indemnización o reembolso. Cuando se concluye que ha habido mala fe, el importe de la indemnización otorgada a una persona objeto de victimización por hacer una denuncia puede reducirse hasta en un 25% si ello se considera justo e imparcial en vista de todas las demás circunstancias³⁹.

Las medidas que se tomen para que no haya confusión entre buena fe y motivo pueden contribuir asimismo a evitar una situación en que las personas asumen el papel de detectives aficionados en lugar de comunicar los hechos tal como los entienden. De otra forma, el denunciante podría temer que una denuncia “prematura” se interpretara como un acto de mala fe.

También cabría minimizar el riesgo si se previera que, en lo relativo a la información comunicada, por buena fe se entiende “con honestidad”, vinculando así este término a la información y no a la motivación personal del denunciante. Aunque en varias leyes nacionales aprobadas en los últimos años se conserva la noción de buena fe, lo que se pone de relieve es la calidad de la información comunicada por el denunciante, sin mencionar el motivo y sin aclarar o limitar tampoco esta cuestión:

- La Ley de Protección de los Denunciantes en las Instituciones de Bosnia y Herzegovina (2013) define la buena fe como la postura de los denunciantes basada en hechos y circunstancias de los que tienen conocimiento y consideran ciertos.
- La Ley de Revelación de Información de Interés Público (2010) de Zambia establece en su artículo 22 que un empleado hace de buena fe una revelación protegida cuando cree razonablemente que la información revelada, y toda denuncia contenida en ella, es fundamentalmente cierta; y si el empleado no actúa con fines de lucro personal, excluyendo toda recompensa pagadera conforme a la ley.

En la Ley Modelo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos se adopta otro enfoque respecto del elemento de buena fe. En la ley se incorpora una presunción de buena fe hasta en tanto no se demuestre lo contrario⁴⁰. En Rumania, la aplicación de la ley de protección de los funcionarios públicos que denuncian violaciones a la ley se rige por la misma presunción. Al redactar leyes de protección de los denunciantes, los Estados partes deberán tener presentes estos diferentes enfoques y opiniones de la noción de “buena fe”.

³⁹Reino Unido (2013). Ley de Reforma Empresarial y Regulatoria, por la que se modifican las disposiciones de la Ley de Revelación de Información de Interés Público (1998) y la Ley de Derechos Laborales (1996).

⁴⁰Organización de los Estados Americanos (OEA) (2013). Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, artículo 2 h.

2. Derechos de terceros y obligaciones frente a terceros

La revelación de presuntos actos de corrupción o de otras prácticas ilícitas protege los intereses de la sociedad ya que contribuye a que la información llegue a las personas indicadas en el momento adecuado y, de ser posible, con la antelación suficiente para tomar precauciones antes de que ocurra un daño. Por esa razón, los hechos que se pueden revelar y las circunstancias de hacerlo solo podrán estar sujetos a unas cuantas restricciones. Estas habrán de definirse con claridad y estar basadas en un objetivo legítimo que sea necesario y proporcional a las circunstancias. Este es un principio general que también se subraya en el artículo 13 de la Convención contra la Corrupción⁴¹.

Cuando la información se comunica a las autoridades competentes, lo más común es que la obligación de proteger los intereses de terceros que pueden resultar afectados por la revelación (por ejemplo, en lo relativo a sus datos personales) se traslade de forma automática a esas autoridades. Sin embargo, en circunstancias poco frecuentes en que se ha intentado seguir los conductos apropiados, o estos se encuentran bloqueados, o son conductos corruptos de alguna manera, y se amplía el alcance de la información revelada (a través de los medios de comunicación, por ejemplo), el denunciante deberá tener cuidado de que los intereses de terceros estén protegidos. Esto se aplicaría, por ejemplo, a la información médica privada de un paciente, la información sobre los clientes de un bufete de abogados o, de hecho, a los datos personales de clientes en general.

La gravedad de cualquier vulneración de los derechos de terceros puede ser uno de los factores que tome en cuenta un tribunal a la hora de determinar si la revelación pública de información que haya hecho un funcionario público o un empleado del sector privado estaba justificada o era razonable (véase el capítulo II, sección B.3 sobre revelaciones de mayor alcance y rendición pública de cuentas).

Por eso es importante, entre otras razones, que la población tenga acceso a la información y a un asesoramiento imparcial. En una etapa temprana, el asesoramiento puede contribuir a que la denuncia se presente de la manera más adecuada para que la cuestión se enfrente, a la vez que se reduce al mínimo el riesgo para el denunciante o para terceros inocentes.

También es importante que las personas puedan defenderse de denuncias públicas falsas. En el Japón, por ejemplo, la Ley de Protección de los Denunciantes establece que los denunciantes deben empeñarse en no perjudicar los intereses justificados de terceros⁴². Esta disposición puede ser una garantía contra revelaciones irresponsables — por ejemplo, dar a conocer públicamente información personal que menoscabaría la reputación de terceros y de quienes tienen derecho a la presunción de inocencia. Normalmente no debe ser necesaria la publicación de información personal para que se examine un caso.

Lealtad al empleador

En muchas jurisdicciones, y en particular en el contexto del sector privado, los empleados están obligados a respetar el principio de lealtad o confidencialidad con respecto a la información técnica o de carácter operativo, lo que significa que una denuncia presentada fuera de la institución suele considerarse una falta disciplinaria. También se tiene en muy alta estima la reputación de las empresas, de manera que muchos trabajadores deben cumplir obligaciones contractuales estrictas en este sentido.

⁴¹Véase *Reporting on Corruption – Resource Tool for Governments and Journalists*, página 33 y siguientes.

⁴²Japón (2004). Ley de Protección para los Denunciantes, artículo 8.

Por lo tanto, es importante —ante todo en lo referente a la información comunicada a las autoridades competentes o apropiadas, o en un ámbito más amplio, en caso necesario— que la ley elimine o resuelva cualquier duda de que la denuncia de irregularidades o daños al interés público invalidará ese tipo de obligaciones frente al empleador.

3. Seguridad nacional

En principio, toda la información gubernamental debe ser accesible y estar abierta al escrutinio público porque de este modo se logra la participación democrática y la formulación de políticas públicas racionales, incluso en esferas sensibles como la seguridad nacional. Aunque existen motivos válidos para proteger cierto tipo de información relacionada con el orden público o la seguridad nacional conforme a lo previsto en las normas internacionales, incluido el artículo 13 1) *d*) de la Convención contra la Corrupción, habrá que tener cuidado de que esta excepción al acceso a la información no sea tan amplia que impida el escrutinio y el debate público eficaz del proceso de toma de decisiones y las actividades del gobierno y, lo que es muy importante en este contexto, haga mucho más difícil la detección de actividades corruptas en los servicios públicos⁴³.

El antiguo Comisionado de la Lucha contra la Corrupción de Kenya, John Githongo, afirmó que, en muchos países de África, los casos más graves de corrupción se cometían bajo el velo de lo que esos países denominaban seguridad nacional. Agregó que a medida que se había ido eliminando lentamente la corrupción de los procesos de contratación pública —por ejemplo, de carreteras y grandes proyectos de infraestructuras— el último escondite que le quedaba a la corrupción era la esfera denominada seguridad pública, lo que significaba que cualquier denunciante que cometiera un acto ilícito en esa esfera podía ser acusado de traición con toda facilidad.

Fuente: Interview of the Month – Kenya’s anti-corruption tsar, Transparency Watch, abril de 2006, citado en Banisar, D. (2011) *Whistleblowing: International Standards and Developments* en Irma E. Sandoval (editora) “Corruption and Transparency: Debating The Frontiers Between State, Market And Society”, Banco Mundial e Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): Washington, D.C. Se puede consultar en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180.

En el Memorando Explicativo de la Recomendación del Consejo de Europa (2014) se reconoce que puede haber razones legítimas para que los Estados partes tal vez deseen aplicar un conjunto de restricciones a la información sobre la seguridad nacional, pero se explica con claridad que estas restricciones tienen que basarse en la propia información y no en las categorías de las personas de que se trata (tales como oficiales de policía o personal militar, por ejemplo)⁴⁴.

Se observa que está avanzando la práctica internacional en lo relativo a la definición del alcance y las limitaciones de la autoridad de un Estado para retener información por motivos de seguridad nacional, y los casos en que procede sancionar a las personas que sin autorización revelen información clasificada. Entre algunos de los principios clave está garantizar que los motivos para clasificar la información se apliquen con claridad y de manera restrictiva (por ejemplo, a cierta información en concreto que protege un interés legítimo de seguridad nacional y no a toda la información relativa a un departamento u organismo), y que solo las autoridades encargadas específicamente de la

⁴³Véase *Reporting on Corruption – Resource Tool for Governments and Journalists*, página 21. Se puede consultar en http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/13-87497_Ebook.pdf.

⁴⁴Memorando Explicativo de la Recomendación del Consejo de Europa sobre la Protección de los Denunciantes (2014), párrafos 46 y 47. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2170183&Site=CM>.

protección de la seguridad nacional podrán ejercer la facultad de retener información por esos motivos⁴⁵. Además, las leyes que regulan las revelaciones de información considerada vital para la seguridad nacional deben estar al alcance del público⁴⁶. En los Estados Unidos, por ejemplo, si la información no está señalada como clasificada no es posible restringir su divulgación pública⁴⁷.

Por último, la información revelada por personal público –independientemente de que se trate de información clasificada o no– que pone de manifiesto irregularidades o reviste un interés público importante debe considerarse “protegida”, y debe haber conductos eficaces para que las personas que tengan conocimiento de ese tipo de información la comuniquen en el ámbito interno y a los órganos que sean independientes del sector de la seguridad nacional, imparciales y con facultades suficientes y el mandato necesario para investigar denuncias y proteger a los testigos⁴⁸. Además, las personas mantendrán su derecho a defenderse por motivos de interés público tras haber hecho una revelación no autorizada de información.

Ejemplo: Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (Principios de Tshwane)

Los Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (Principios de Tshwane) se elaboraron con la finalidad de impartir orientación a quienes participan en la redacción, revisión o aplicación de leyes o disposiciones relativas a la potestad del Estado para retener información por motivos de seguridad nacional o para castigar su revelación. En su redacción participaron 22 organizaciones y centros académicos en consulta con más de 500 expertos procedentes de más de 70 países que celebraron 14 reuniones en todo el mundo, y están basados en el derecho internacional y en leyes, normas y buenas prácticas nacionales.

En los Principios Mundiales se consigna un enfoque proporcional para facilitar las denuncias internas a las personas que están en contacto con información sensible, y se estipula la protección que se debería ofrecer a quienes públicamente revelen irregularidades u otro tipo de información de interés público (Principios 39 a 46). Un elemento importante incluido en los Principios de Tshwane es una defensa del interés público en el caso de los servidores públicos, ya sea que reúnan o no las condiciones para recibir protección como denunciantes conforme a lo establecido en los Principios, siempre que el interés público en la revelación tenga más peso que el interés público en mantenerla en secreto.

El Parlamento Europeo hizo suyos los Principios de Tshwane como orientación tanto en materia de transparencia, al considerarlos un componente de la supervisión democrática en la esfera de la información de inteligencia, como en lo relativo a la protección de las revelaciones no autorizadas de información relacionada con la seguridad nacional⁴⁹. En el párrafo 89 de las conclusiones principales se exhorta a los Estados miembros a que su legislación, en particular en la esfera de la seguridad nacional, brinde una alternativa segura al silencio para revelar o denunciar irregularidades, incluidos

⁴⁵Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (Principios de Tshwane). Véase el Principio 3. Se pueden consultar en <http://www.opensocietyfoundations.org/fact-sheets/tshwane-principles-national-security-and-right-information-overview-15-points>.

⁴⁶Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1551, 2007.

⁴⁷Con arreglo a la Ley de Protección de los Denunciantes de los Estados Unidos, si la información no está señalada como clasificada no es posible restringir su divulgación pública (5 USC 2302 *b*) 13)). En esa disposición se utiliza la definición recogida en la Ley de Seguridad Nacional conforme a la cual por información clasificada se entiende la información o el material designado y claramente señalado o identificado, para los que se requiere, por razones de seguridad nacional, un grado específico de protección contra su divulgación no autorizada (50 USC 426).

⁴⁸Principios de Tshwane. Véase el Principio 39.

actos de corrupción, delitos penales, violaciones de obligaciones jurídicas, errores judiciales y abuso de autoridad, lo que también está en consonancia con las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales (de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa) contra la corrupción, los principios establecidos en la resolución 1729 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, los Principios de Tshwane, etc.

⁴⁹<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0230&language=EN&ring=A7-2014-0139>.

Fuente: Los Principios de Tshwane se han traducido a varios idiomas diferentes. Se pueden descargar en alemán, árabe (pdf), español, francés, japonés (pdf), mandarín (pdf), portugués y serbio. Se pueden consultar en <http://www.right2info.org/exceptions-to-access/national-security/global-principles>.

El derecho penal danés contempla una defensa del interés público por la publicación de secretos de Estado si la persona actúa en “ejercicio legítimo de un interés público evidente”⁴⁹, expresión que se ha interpretado en el sentido de que este interés debe ser superior al interés de mantener la información en secreto⁵⁰. Con arreglo a la Ley de Seguridad de la Información del Canadá, comete delito un funcionario gubernamental que indebidamente comunique información operacional especial, pero un servidor público que revele información de interés público puede acogerse a la defensa del interés público⁵¹.

B. Conductos de denuncia

En reconocimiento de las diferencias entre los sistemas nacionales, en la Convención contra la Corrupción se utilizan, para referirse a las autoridades, los términos “competentes” o “pertinentes” (véanse los artículos 8, 13 y 33 de la Convención), de manera que los Estados partes disponen de la flexibilidad suficiente para definir los pormenores de la creación y designación de los conductos de denuncia.

La decisión que adopten los Estados partes en ese sentido dependerá en gran medida de la variedad de autoridades competentes que ya existan y de su eficacia, así como de cuestiones concretas relativas a los derechos laborales, por ejemplo, o de garantías constitucionales, como la libertad de expresión y la protección de los medios de comunicación.

De igual modo, los Estados partes deberán tener presente una variedad de posibles casos hipotéticos diferentes que podrían surgir al elaborar o reformar sus leyes de protección de los denunciantes. Si una persona presenta una denuncia interna a su empleador y, a raíz de ello, se convierte en víctima de actos de represalia, ¿está esa persona protegida? ¿En qué difiere esta situación cuando la persona presenta su denuncia a una autoridad competente, como un regulador, un órgano de lucha contra la corrupción o un organismo encargado de hacer cumplir la ley? ¿Y en qué circunstancias excepcionales podría

⁴⁹Código Penal (Dinamarca), artículo 152 e) (2010).

⁵⁰Amanda Jacobsen, *National Security and the Right to Information in Europe*, 2013 (estudio de la Universidad de Copenhague en colaboración con la Open Society Justice Initiative) págs. 48 y 49. Se puede consultar en http://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/national-security-expert-papers/jacobsen_nat-sec-and-rti-in-europe.

⁵¹La Ley de Seguridad de la Información del Canadá contempla la posibilidad de que una persona sujeta a las leyes de confidencialidad invoque la defensa del interés público. Con arreglo a la disposición correspondiente, ninguna persona será considerada culpable de un delito previsto en los artículos 13 o 14 —en virtud de los cuales comete delito una persona en quien recae la obligación permanente de respetar la confidencialidad de la información y que de manera intencional y sin autoridad alguna comunica o confirma “información operacional especial”— si puede establecer que “actuó en beneficio del interés público”. Esto significa que debe demostrar que actuó con el fin de revelar un delito y que “el interés público en la revelación tuvo más peso que el interés público en mantener oculta la información”.

considerarse la posibilidad de otorgar protección a la persona que hace su denuncia en el ámbito externo, por ejemplo, en los medios de comunicación o por Internet? Para estas preguntas tiene que haber respuestas que se apliquen a los empleados tanto del sector privado como del sector público y, en parte, también a otras personas. Otra cuestión nueva es la de los casos internacionales, como puede ser el de un empleado de una empresa multinacional que presenta una denuncia ante las autoridades de otro Estado en que la empresa está registrada y realiza operaciones.

Un examen detallado de los diferentes casos hipotéticos es el mejor modo de hallar posibles lagunas y de analizar medidas para fortalecer el sistema. Algunos Estados partes protegen la revelación de información a las autoridades competentes, pero no tienen en cuenta que los empleados también podrían necesitar protección contra actos de represalia luego de haber comunicado información internamente. Es probable que otros Estados partes cuenten con leyes aplicables al sector público, pero dejan al sector privado en una zona gris.

En la mayoría de los países hay una variedad de funcionarios y autoridades que pueden recibir denuncias de corrupción o de otro tipo de irregularidades. Es de primordial importancia que no solo sean “competentes” para recibir esas denuncias, sino que también estén facultados para reaccionar frente a ellas y que rindan cuentas por sus actos. La evaluación nacional permitirá identificar a los agentes pertinentes y saber cuáles reciben la mayoría de las denuncias y el nivel de eficacia de sus respuestas. Esta labor es importante para evitar que alguna reforma nueva pueda socavar una buena práctica ya existente.

Justificación de un sistema de revelación de información escalonado o en niveles

En Irlanda y el Reino Unido, por ejemplo, se decidió adoptar un enfoque de tres niveles para proteger a los denunciantes en el lugar de trabajo, tanto en el sector público como en el privado: en el primer nivel, la denuncia interna se hace al empleador o a otra persona, según el procedimiento autorizado por el empleador; en el segundo nivel, la denuncia se presenta a una persona autorizada o al Ministro; en el tercer nivel, la revelación de información tiene mayor alcance. En consonancia con el ordenamiento jurídico y de supervisión de los dos países, la protección máxima está prevista para las denuncias en el ámbito interno, lo que en esencia significa que será más fácil probar la base de la protección cuando hay indicios suficientes de una conducta delictiva. En consecuencia, aunque no se establezca como requisito que la información se revele primero en el ámbito interno, la ley está concebida para denotar una preferencia por la denuncia interna, porque permite otorgar protección con mayor facilidad. En los dos países, los denunciantes pueden revelar información a los medios de comunicación en circunstancias excepcionales, pero solo si se cumplen determinadas condiciones, por ejemplo, que la persona tenga motivos razonables para creer que sería objeto de represalias por su empleador si planteara el caso internamente o ante una autoridad competente.

En 1996, y en el contexto de la buena gobernanza, el Comité de Normas de Conducta para la Vida Pública del Reino Unido⁵², cuya labor contribuyó a moldear e influir en la práctica relativa a la denuncia de irregularidades en todo el sector público y en otros entornos del país, observó que:

⁵²El Comité de Normas de Conducta para la Vida Pública del Reino Unido fue establecido en 1994. No se trata de un comité parlamentario sino que rinde informes al Primer Ministro. Su cometido consiste en examinar las preocupaciones que puedan suscitar las normas de conducta de todos los titulares de cargos públicos, incluidos los arreglos relativos a las actividades financieras y comerciales, y formular recomendaciones sobre los cambios que pudieran resultar necesarios en los arreglos actuales con objeto de garantizar los niveles más altos de respetabilidad en la vida pública.

La esencia de un sistema de denuncia es que el personal esté en condiciones de eludir la estructura administrativa directa porque muy bien puede ser la esfera de la que surgen sus preocupaciones, y que pueda acudir a otras instancias fuera de la organización si considera que los directivos en general actúan de manera impropia⁵³.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha afirmado que la revelación pública de información debería estar protegida contra toda sanción cuando no existan conductos internos o no funcionen como es debido o cuando se pueda esperar razonablemente que no funcionen como es debido habida cuenta de la naturaleza del problema que plantea el denunciante⁵⁴. Esto significa que las instituciones de los sectores público y privado deben considerar la posibilidad de establecer un sistema de denuncia que funcione correctamente y ofrecer asimismo a los denunciantes otras alternativas, incluida la protección, cuando los mecanismos no existan, no funcionen o no se pueda esperar razonablemente que funcionen.

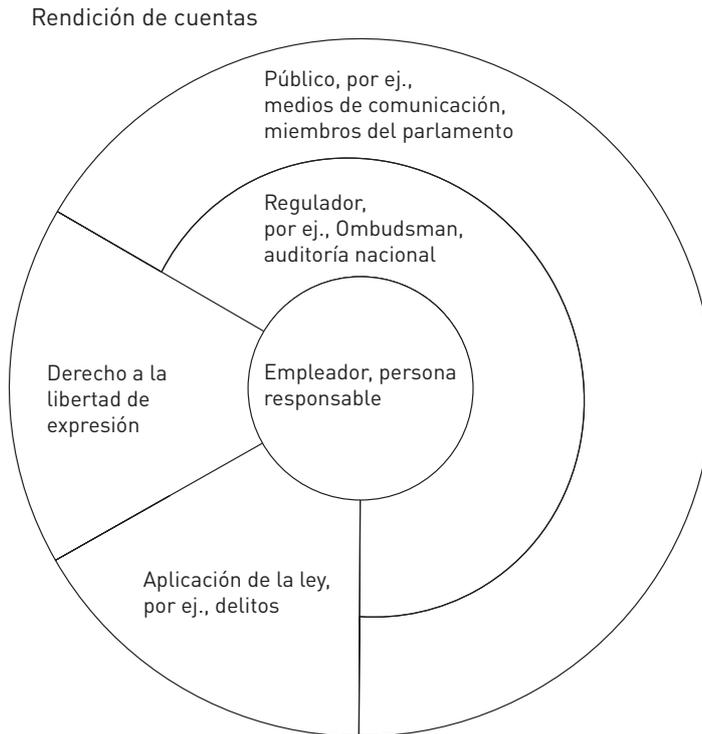
Un sistema de revelación de información escalonado o en niveles aplicable a la protección de los denunciantes adquiere particular importancia para quienes comunican información en el contexto del trabajo y tal vez estén sujetos al cumplimiento de obligaciones concretas de confidencialidad y lealtad hacia su empleador. En cuanto a facilitar las denuncias que puedan hacer miembros del público en general, el examen de los diferentes niveles guarda relación con dos preguntas: quién debe rendir cuentas por las irregularidades y quién debe recibir tales denuncias. El acceso a la protección puede cambiar si la denuncia va dirigida directamente al público en general y no a la autoridad competente.

Un marco legislativo e institucional destinado a facilitar la denuncia de casos de corrupción y a proteger a los denunciantes, según se expone en la Convención contra la Corrupción, debe contemplar el establecimiento de una variedad sensata de conductos de denuncia que sean eficaces y que también se puedan utilizar como vías alternativas. Ello contribuirá a que las personas en el lugar de trabajo puedan eludir a sus gerentes o acudir a otras entidades fuera de la organización, en particular si es aquí donde radica el problema, evitando así la creación de un cuello de botella o una posible situación límite en el sistema regulatorio o judicial. En algunas jurisdicciones, se ha sugerido que las personas deberían estar en condiciones de interponer un recurso contra la decisión de una autoridad competente de no investigar o cuando hay razones para creer que la investigación no alcanza las normas aceptables. En cierto sentido, esta posibilidad podría considerarse como una alternativa de los conductos paralelos de denuncia, en particular en las jurisdicciones más pequeñas con menos autoridades competentes.

Para los Estados partes, la dificultad radica en tener presentes todos los diferentes aspectos, establecer normas y procesos claros y coordinados que proporcionen alternativas a los denunciantes y lograr que el proceso de denuncia sea más seguro. (En el capítulo II, sección E, figura más información sobre el tema de la coordinación interinstitucional y la gestión de las denuncias.)

⁵³Comité de Normas de Conducta para la Vida Pública, *Third Report*, página 48.

⁵⁴Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1729, aprobada el 29 de abril de 2010, arts. 6.1.2, 6.2.3. Por lo menos siete países de Europa (Albania, Alemania, Francia, los Países Bajos, el Reino Unido, Rumania y Serbia) prevén como defensa o circunstancia atenuante para las personas que hayan sido despedidas o que hayan sido objeto de otra forma de trato perjudicial en su lugar de trabajo el intento de utilizar o el uso efectivo de los conductos internos para hacer una revelación pública de información. Amanda Jacobsen, *National Security and the Right to Information in Europe*, 2013. Se puede consultar en http://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/national-security-expert-papers/jacobsen_nat-sec-and-rti-in-europe.

Gráfico III. Rendición de cuentas y posibles vías de denuncia

Fuente: Reproducido del Memorando Explicativo de la Recomendación del Consejo de Europa sobre la Protección de los Denunciantes, párr. 61.

Ejemplo: Ghana – lista de personas competentes para recibir denuncias

En la Ley de Denunciantes de 2006 (Ley 720) de Ghana están comprendidas todas las personas que de manera voluntaria denuncian irregularidades dentro y fuera del lugar de trabajo. En la guía de aplicación de la Ley, elaborada por el Organismo de Lucha contra la Corrupción (Ghana, 2010), se explica que cualquier persona puede revelar una incorrección a cualquiera de las personas o instituciones enumeradas más abajo y ser objeto de protección por ello. Esta disposición es un reflejo del sistema de rendición de cuentas y responsabilidades de Ghana:

- Un empleador
- Un agente de la policía
- El Procurador General
- El Auditor General
- Un miembro del personal de alguno de los organismos de inteligencia
- Un miembro del Parlamento
- La Oficina de Delitos Monetarios Graves
- La Comisión de Derechos Humanos y Justicia Administrativa
- La Comisión Nacional de Medios de Comunicación
- La Junta de Fiscalización de Estupefacientes
- Un jefe
- El jefe de la familia del denunciante, o un pariente anciano
- Un jefe de un órgano religioso reconocido

- Un miembro de una asamblea de distrito
- Un Ministro de Estado
- La Oficina del Presidente
- La Comisión de Ingresos de Ghana
- Un jefe ejecutivo de distrito

Fuente: Coalición de Lucha contra la Corrupción de Ghana (2010). *A Guide to Whistleblowing in Ghana*. Se puede consultar en <http://wacmn.gaccgh.org/downloads/files/A%20Guide%20to%20Whistleblowing%20in%20Ghana1.pdf> y <http://www.track.unodc.org/LegalLibrary/pages/LegalResources.aspx?country=Ghana>.

1. Arreglos internos de denuncia

Aun en las jurisdicciones en que la ley protege expresamente a quienes comunican irregularidades a una autoridad competente ajena al empleador de los denunciantes, la mayoría opta primero por dar a conocer la información sobre alguna irregularidad o práctica ilícita dentro de su lugar de trabajo, ya sea a un supervisor, un jefe de departamento o algún responsable de investigar esas cuestiones⁵⁵.

Sector público

Cada vez es más frecuente que se considere como una buena práctica que los empleadores en todos los sectores alienten a sus empleados a que comuniquen información o cualquier inquietud que tengan y que pudiera afectar desfavorablemente el servicio que deben prestar, incluida información sobre corrupción o sobre otras irregularidades o prácticas ilícitas. En el Memorando Explicativo de la Recomendación del Consejo de Europa sobre la Protección de los Denunciantes, que se aplica a todos los empleados en los sectores público y privado, se afirma:

En la recomendación se alienta la denuncia interna porque el establecimiento de sistemas de denuncia eficaces forma parte de una práctica de gestión y gobernanza buena y transparente, lo que, aunado a las denuncias de irregularidades hechas a las autoridades reguladoras públicas, los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los órganos de supervisión, puede contribuir en muchos casos a la solución temprana y eficaz de los riesgos para el interés público⁵⁶.

Resulta interesante lo que indican las investigaciones en el sentido de que cuando una empresa o servicio público se esfuerzan por lograr que todos sus empleados puedan plantear asuntos de interés, como la mala calidad del servicio, los riesgos sistémicos y cuestiones relacionadas con conductas indebidas, la empresa o el servicio público no

⁵⁵ De acuerdo con las investigaciones realizadas en 2013 por Public Concern at Work y la Universidad de Greenwich sobre 1.000 casos de denuncia de irregularidades en el Reino Unido, en el 82% del total los denunciantes primero plantearon sus inquietudes a sus empleadores. Véase Public Concern at Work and University of Greenwich (2013). *Whistleblowing: The Inside Story. A study of the experiences of 1,000 whistleblowers*. PCaW: Londres. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-the-inside-story>. En un informe de 2010 del Ethics Resource Centre se determinó que solo el 4% de los denunciantes en los Estados Unidos hicieron sus revelaciones fuera del sistema institucional, y solo el 3% utilizó líneas de atención telefónica; el 46% recurrió a su supervisor. Véase Ethics Resource Center (2010). *Reporting: Who's Telling You What You Need to Know, Who Isn't, and What You Can Do About It*. Supplemental Research Brief: 2009 National Business Ethics Survey. Se puede consultar en <http://ethics.org/files/u5/Reporting.pdf>.

⁵⁶ Consejo de Europa, Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Protección de los Denunciantes, página 13. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188855&Site=CM>.

solo generan mayor confianza en el personal y el público, sino que también proyectan la imagen de un servicio de mayor calidad⁵⁷.

La Ley Federal de Revelación de Información de Interés Público de 2013 de Australia, al igual que la mayoría de las leyes estatales australianas promulgadas desde el decenio de 1990, proporciona un marco sólido con arreglo al cual todos los órganos públicos deben establecer y aplicar procedimientos relativos a las denuncias internas y la protección de los denunciantes. Estos procedimientos deben ser compatibles con las normas de mejores prácticas promulgadas por los organismos centrales de supervisión y, en general, su auditoría y vigilancia se realizan a nivel central⁵⁸. La buena práctica internacional contempla la posibilidad de que las denuncias sean de carácter confidencial y se presenten a los altos directivos de manera oportuna, eludiendo así el orden jerárquico normal siempre que sea necesario⁵⁹. Este aspecto es importante porque también hay países donde los funcionarios públicos están obligados a comunicar los casos por escrito a sus supervisores. Aunque la intención detrás de los dos requisitos (presentación por escrito y un conducto único para denunciar irregularidades) sea buena, en realidad pueden producir el efecto contrario. Si se imponen límites a los posibles conductos de denuncia de irregularidades se corre el riesgo de reducir las denuncias internas.

Según ha recomendado el Comité de Normas de Conducta para la Vida Pública del Reino Unido, los arreglos internos buenos son aquellos que:

- Proporcionan ejemplos que permiten distinguir entre denuncias y reclamaciones.
- Ofrecen al personal la opción de denunciar un asunto eludiendo a los supervisores directos.
- Brindan acceso a una línea telefónica independiente donde se presta asesoramiento confidencial.
- Confieren al personal el derecho a la confidencialidad al comunicar sus inquietudes.
- Explican el momento y la manera en que una inquietud se puede plantear en condiciones de seguridad fuera de la organización (por ejemplo, a un regulador).

⁵⁷ Una pequeña encuesta de enfermeras del Servicio Nacional de Salud del Reino Unido, realizada en 2008, mostró que el 80% de las enfermeras que dijo que su institución promueve bien la denuncia de irregularidades también describió que su institución tenía una relación abierta o muy abierta con el público. Tratándose de las instituciones que no promueven las denuncias, solo el 34% de las enfermeras respondieron de manera análoga. Se puede consultar en [http://www.pcaw.org.uk/nhs care-papers](http://www.pcaw.org.uk/nhs-care-papers). En 2010, la Corporate Executive Board publicó detalles de su encuesta realizada entre 500.000 empleados en más de 85 países, en la que quedó establecida una relación directa entre una cultura de integridad en el lugar de trabajo y una menor incidencia de conductas indebidas. Se utilizaron 12 indicadores, y el que mostró la correlación más marcada con un nivel más alto de rentabilidad a largo plazo (más de 10 años) para los accionistas fue la comodidad con que los empleados podían hablar sin reservas. Se observó que un elemento clave de la sensación de comodidad era que los empleados no tuvieran miedo a ser objeto de actos de represalia. Se puede consultar en <http://news.executiveboard.com/index.php?s=23330&item=50990>.

⁵⁸ Véase en general, Brown, A. J. (2013). "Towards 'ideal' whistleblowing legislation? Some lessons from recent Australian experience", *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, septiembre/octubre, 2(3): 153 a 182. Para conocer ejemplos del contenido mínimo y recomendado de tales procedimientos, véase Public Interest Disclosures Guidelines of the New South Wales Ombudsman, Australia, prepared under the Public Interest Disclosures Act 1994 (NSW). Se puede consultar en <https://www.ombo.nsw.gov.au/news-and-publications/publications/guidelines/public-interest-disclosures>.

⁵⁹ En lo relativo a los arreglos internos hay varios recursos disponibles, incluidos los siguientes: OCDE (2012), Clean-GovBiz Toolkit on Whistleblower Protection. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/corruption/ethics/whistleblower-protection.htm#Resources>; Instituto Británico de Normas (2008), Whistleblowing Arrangements Code of Practice (2008). Se puede consultar en <http://shop.bsigroup.com/forms/PASs/PAS-1998/>; Public Concern at Work (2013) Whistleblowing Commission, Code of Practice for effective whistleblowing arrangements. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission>. En el anexo de la presente Guía se enumeran algunos otros recursos.

- Prevéen que es un asunto disciplinario: *a)* victimizar a un denunciante de buena fe; y *b)* hacer una acusación falsa de manera maliciosa (es decir, con toda intención comunicar información a sabiendas de que es falsa)⁶⁰.

Toda obligación impuesta a los servicios públicos o a otras organizaciones de establecer arreglos internos para la presentación de denuncias debe guardar proporción con su tamaño y con el nivel de riesgo que sus actividades presentan para el interés público (por ejemplo, la eliminación de desechos tóxicos) o su vulnerabilidad a la corrupción (por ejemplo, la administración de proyectos de infraestructuras de alto valor). Los procedimientos deben ser claros y sencillos, porque los que son demasiado pesados o complejos hacen desistir a los denunciantes.

Los ejemplos recabados de diferentes jurisdicciones demuestran que hay varias maneras de alentar una cultura más abierta para plantear inquietudes y ofrecer alternativas claras cuando las vías normales están bloqueadas, ya sea de forma deliberada o no. En el sector público, los departamentos del gobierno central y local pueden nombrar a algún funcionario de nivel superior o a alguien ajeno al personal directivo que esté facultado para iniciar una investigación y que pueda adoptar medidas para proteger a los empleados contra actos de represalia. Podría tratarse de funcionarios de ética institucional, mediadores o con cargos similares.

En algunas jurisdicciones, por ejemplo, la función de un ombudsman es muy importante y, en el sector público, se suele considerar que un ombudsman con facultades independientes que rinde informes directamente al parlamento no está fuera de la administración pública, sino que es parte de ella. El Gobierno de la región de Flandes, en Bélgica, ha incorporado al ombudsman en su plan de protección para los denunciantes⁶¹.

Ejemplo: Bélgica — Código de conducta del Gobierno de Flandes

El Gobierno de Flandes ha puesto en práctica un código de conducta en que se consignan los principios, normas y acuerdos generales que los funcionarios deben observar. Se señala que los arreglos y principios de conducta se basan en valores establecidos en el estatuto del personal flamenco y en competencias relacionadas con determinados valores, y se explica que el código remite a la legislación vigente y a otros códigos de integridad aplicables a las autoridades flamencas.

En la sección titulada “Denuncia de irregularidades” se describe lo que pueden y deben hacer los funcionarios al enfrentar un dilema ético o una irregularidad más grave, y la forma de comunicarlo. En cada departamento hay también funcionarios de ética a quienes el personal puede plantear preguntas con carácter confidencial o pedir más información sobre la manera de proceder en circunstancias concretas. Este enfoque combina el valor preventivo de alentar al personal a hablar sin reservas en una etapa temprana y la posibilidad de detectar graves irregularidades, como conductas indebidas o actos delictivos:

Denuncia de irregularidades

En una organización ética, cada persona asume su responsabilidad. Considera los distintos valores y normas aplicables a una situación concreta. En caso de duda, consulta a su superior y juntos buscan una solución adecuada. Si hay irregularidades, tiene el deber de comunicarlas. Si observa alguna falta de ética, adopta las medidas apropiadas, de acuerdo con la gravedad del caso. De ser necesario, aborda el asunto con sus colegas y denuncia las infracciones a los órganos autorizados

⁶⁰ Reproducido de Whistleblowing Arrangements Code of Practice, PAS 1998:2008, Instituto Británico de Normas, página 3. Se puede consultar en <http://shop.bsigroup.com/forms/PASs/PAS-1998/>.

⁶¹ Véase el sitio web del Parlamento de Flandes: <http://www.vlaamsparlement.be/Proteus5/showPersbericht.action?id=8792>.

Todo depende del carácter de la infracción. ¿Se trata de un colega que saca una fotocopia para uso privado, o un caso verdadero de fraude? También es importante, claro está, saber si solo existe la sospecha de una infracción o si se pueden presentar pruebas tangibles de que ha ocurrido.

En el sitio web <http://www.bestuurszaken.be/integriteit> se presenta una visión general de los diversos contactos y departamentos a los que se puede acudir con preguntas de ética y denuncias de infracciones. En el mismo sitio web también se ofrece más información sobre el plan de protección que los denunciantes pueden solicitar al servicio del Ombudsman de Flandes si temen que su revelación puede acarrearles consecuencias negativas.

Fuente: Véase la página web del Gobierno de Flandes sobre el coordinador de integridad. Se puede consultar en <http://www.governance-flanders.be/integrity-0>.

Sector privado

Muchas empresas de gran tamaño cuentan con mecanismos internos de denuncia y, en ocasiones, los reguladores exigen el cumplimiento de determinadas normas, como puede ser el funcionamiento de sistemas de denuncia, para que una empresa cotice en bolsa. Los elementos mencionados más arriba en relación con el sector público, en particular la necesidad de que los mecanismos guarden proporción con el tamaño de la organización y que deben ofrecerse alternativas, tienen la misma importancia en el contexto del sector privado. El aspecto crucial es que un empleado sepa a dónde dirigirse en caso de una presunta irregularidad.

El siguiente paso es determinar la manera en que se puede proteger a un empleado que presentó una denuncia interna y que a raíz de ello fue objeto de represalias. La protección para estos casos está contemplada, por ejemplo, en la legislación de Irlanda y el Reino Unido.

En el sector privado de los Países Bajos, los sindicatos y los empleadores han elaborado un código de práctica para orientar la conducta de los empleadores y alentar a los empleados a hacer un uso responsable de los arreglos y las políticas. Estos esfuerzos toman como base los valores comunes de servicio y conducta ya existentes en todos los lugares de trabajo. Queda claro que los empleadores y jefes de servicios en todos los sectores deben empeñarse en que los encargados de cualesquiera arreglos para la presentación de denuncias reciban una capacitación adecuada sobre la gestión de la información comunicada y el trato equitativo de los denunciantes, y asegurarse de que se expliquen con claridad los arreglos a todos los miembros del personal y colaboradores asociados (por ejemplo, voluntarios, contratistas, etc.).

Ejemplo: Países Bajos — Declaración de la Fundación Laboral sobre la forma de enfrentar presuntas prácticas ilícitas en las empresas

Al término de un estudio realizado por encargo del Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo de los Países Bajos, se llegó a la conclusión de que tanto los empleadores como los empleados querían un código de conducta que les ayudara a establecer los arreglos necesarios para la presentación de denuncias. Se pidió a la Fundación Laboral que colaborara en ese proyecto y el resultado fue la declaración sobre la forma de enfrentar presuntas prácticas ilícitas en las empresas (de fecha 3 de marzo de 2010, actualizada en agosto de 2012). A continuación figura un pasaje de la introducción:

La Fundación Laboral se complace en acceder a esta solicitud. En su opinión, es importante establecer las condiciones en que los empleados pueden sacar a la luz una práctica ilícita dentro de las empresas en que trabajan sin correr riesgos por ello, a la vez que se brinda a los empleadores la oportunidad de rectificarla. Así se ofrece no solo mayor seguridad a los empleados involucrados, sino que también es en interés de las propias empresas que los directivos tengan conocimiento de toda presunta práctica ilícita lo antes posible para proceder a combatirla. Además, tal vez sea posible resolver la situación antes de que el empleado se vea obligado a recurrir a la denuncia [es decir, fuera de la empresa]. Se pretende que la declaración de la Fundación sea un primer paso hacia la elaboración de directrices a nivel de empresas o sectores industriales sobre la denuncia de presuntas prácticas ilícitas.

2. Denuncias presentadas a las autoridades competentes

Las autoridades competentes, incluidos los mediadores, los reguladores independientes y los órganos encargados de hacer cumplir la ley, desempeñan un papel crucial porque tienen un mandato de supervisión que rebasa las relaciones de trabajo dentro del sector público y entre este y otras organizaciones y, con frecuencia, la política nacional. Los jefes de esas entidades tienden a ser expertos en su esfera y su experiencia contribuye a asegurar la gestión eficaz y profesional de las denuncias que se les presentan. Además, la capacidad de las autoridades reguladoras y de supervisión de garantizar el funcionamiento adecuado de las actividades o los órganos sometidos a su supervisión depende de la información que reúnen o reciben de muchas fuentes, incluso directamente de los propios órganos.

Los miembros del público en general son una fuente de información para las autoridades competentes. Las denuncias hechas por el público pueden adoptar la forma de una reclamación por un servicio deficiente que lo afecta de manera directa.

Las reclamaciones tal vez provengan de clientes descontentos o molestos o de otros interesados. Sin embargo, pueden aportar a los organismos información valiosa sobre actos concretos de corrupción o de conducta indebida. Pueden contribuir asimismo a identificar a empleados o divisiones con un mal desempeño. La identificación y mejora de estas prácticas deficientes podrían reducir las oportunidades de incurrir en una conducta corrupta⁶².

Algunos miembros del público eludirán el servicio donde, según ellos, radica el problema y harán su denuncia directamente a una autoridad competente — como consecuencia tal vez de que la autoridad haya promovido un mecanismo de denuncia como una línea de atención telefónica. Por otro lado, algunas denuncias no estarán comprendidas dentro del mandato de la autoridad, y habrá otras que será más conveniente atender como quejas que requieren una reparación individual. De cualquier modo, si hay alguna duda sobre el curso de acción más apropiado, lo prudente sería preguntarle a la persona cómo quiere que se atienda el asunto. En Nueva Zelanda, se permite remitir la información entre las autoridades, pero es necesario comunicárselo a la persona que originalmente presentó la denuncia⁶³.

⁶²Véase el sitio web de la Comisión Independiente contra la Corrupción de Nueva Gales del Sur (Australia): <http://www.icac.nsw.gov.au/preventing-corruption/detecting-corrupt-conduct/complaints-and-grievances/4881>.

⁶³Nueva Zelanda (2000). Ley de Divulgaciones Protegidas, artículo 16.

La información aportada por fuentes internas (por personas que trabajan en un sector o industria en particular, por ejemplo) puede ayudar a las autoridades competentes a concentrar sus energías y recursos con mayor eficacia y eficiencia. En Nueva Zelanda, la Oficina del Ombudsman tiene jurisdicción para recibir “divulgaciones protegidas” y asume el papel principal en la orientación de las personas que quieren revelar información y en el examen de las investigaciones realizadas por las organizaciones del sector público, lo que supone, entre otras cosas, hacerse cargo de las investigaciones en caso necesario o trasladarlas a otro organismo o ministerio⁶⁴. En la ley se enumeran otras “personas responsables” con atribuciones en esferas concretas, incluido el Comisionado de Policía, el Controlador y Auditor General y el Comisionado de Salud y Discapacidad, a quienes se puede revelar información.

En el Reino Unido, una sola ley que protege a los trabajadores de todos los sectores contiene una lista de “personas u órganos designados” a los que se puede revelar información en lugar de hacerlo al empleador o por un conducto de denuncia establecido por el empleador. En el Reino Unido no es requisito presentar primero una denuncia interna, como tampoco lo es en muchas otras jurisdicciones que han adoptado leyes concretas sobre la protección de los denunciantes. Entre los órganos “designados” se cuenta la Autoridad de Conducta Financiera, la Oficina de Regulación de los Ferrocarriles, el Organismo Nacional contra la Delincuencia y el Comisionado de la Niñez en Inglaterra⁶⁵.

En la mayoría de los casos, toda información comprendida en las atribuciones de una autoridad competente es aceptada en forma automática, sin importar su origen. Por ejemplo, en lo relativo a la Ley Dodd-Frank (2010) de los Estados Unidos, se incorporó al regulador existente, la Comisión de Bolsa y Valores, una nueva oficina encargada en concreto de administrar su programa de protección de los denunciantes.

En muchas jurisdicciones se han creado órganos con el mandato expreso de enfrentar la corrupción y recibir denuncias del público sobre casos de corrupción o información conexa, de conformidad con el artículo 13, párrafo 2), de la Convención contra la Corrupción. La Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción de la República de Corea es un caso interesante desde el punto de vista de las innovaciones recientes en que el combate a la corrupción se combina con la denuncia de irregularidades de interés público.

Ejemplo: República de Corea — Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción

La Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción (ACRC) de la República de Corea fue creada en 2008 al fusionarse la Comisión Independiente contra la Corrupción con la Oficina del Ombudsman y la Comisión de Apelaciones Administrativas. Así es posible hacer denuncias de corrupción a la ACRC y plantearle una amplia variedad de asuntos de interés público. La ACRC no investiga las denuncias de corrupción, sino que remite los casos a otros órganos. Es importante señalar que la ACRC conserva la función de supervisión de los casos y de los plazos aplicables a su tramitación.

⁶⁴Véase la Ley de Divulgaciones Protegidas (2000) de Nueva Zelanda. Se puede consultar en <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0007/latest/DLM53466.html>.

⁶⁵En la lista figuran más de 65 “personas designadas”. Véase <https://www.gov.uk/government/publications/blowing-the-whistle-list-of-prescribed-people-and-bodies--2>.

Son dos las leyes que rigen la protección de los denunciantes en la República de Corea: la Ley de Lucha contra la Corrupción, de 2002, que se aplica a las denuncias de irregularidades en el sector público, y la Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público, de 2011.

Los trabajadores del sector público pueden revelar información relacionada con la corrupción o cualquier infracción del código de conducta. Los asuntos de interés público previstos en la Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público abarcan una gran variedad de tipos de información, incluidas cuestiones relativas a la salud pública y los consumidores, riesgos ambientales, etc., y violaciones referentes a 180 leyes nacionales.

Entre 2002 y 2013, se presentaron aproximadamente 28.000 denuncias a la ACRC. De ese total, 1.000 fueron remitidas a organismos de investigación y 9.680 a otros organismos. De los 1.000 casos investigados, 907 se confirmaron (lo que quiere decir que se determinó que estaban relacionados con actos de corrupción) y en 430 casos se encontró que hubo infracciones a los códigos de conducta.

En ese mismo período, la ACRC recibió 181 solicitudes de protección – 146 por preocupaciones laborales, 22 por necesidades de protección física y 13 en que se pedía garantizar la confidencialidad de los denunciantes. La ACRC ordenó medidas correctivas como consecuencia de represalias del empleador en 48 casos. El artículo 62 de la Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público le confiere esa facultad al disponer que el Ministro de Administración Pública y Seguridad o el jefe de la organización pública apropiada adoptarán las medidas necesarias y comunicarán el resultado a la Comisión. La ACRC también brindó protección física a las 22 personas que la solicitaron; la Comisión puede pedir medidas de protección al Comisionado General de la Agencia de Policía Nacional, al jefe de un servicio de policía local o al jefe de la comisaría de policía competente (artículo 64). La ley pone en claro asimismo que está prohibido que un empleado de la ACRC o de algún organismo de investigación al que se haya remitido un asunto de corrupción revele o dé indicios de la identidad del informante, reclamante o denunciante sin su consentimiento. Se adoptaron medidas disciplinarias en cuatro casos de revelación de identidad.

A partir de 2006, la ACRC dejó abierta la posibilidad de que los denunciantes reciban recompensas monetarias hasta por 2 millones de dólares EE.UU., si su denuncia de corrupción contribuye en forma directa a que los organismos públicos recuperen o aumenten sus ingresos o reduzcan sus gastos. Además, la ACRC puede otorgar o recomendar premios cuando la denuncia de irregularidades haya sido en beneficio del interés público. Desde 2006, se han otorgado recompensas en 63 casos por una cuantía total aproximada de 487.000 dólares. Sin embargo, desde 2002, la ACRC ha recuperado alrededor de 60 millones de dólares como resultado de 220 denuncias de corrupción.

En la actualidad, la Comisión está modificando su paradigma de protección al pasar de un sistema *ex post facto* a un enfoque anticipatorio y preventivo centrado en los siguientes aspectos:

- Sentar las bases de un sistema de protección y, con ese fin, recomendar a los organismos que establezcan sus propias políticas y arreglos de protección.
- Promover la importancia de la denuncia de irregularidades por medio de actividades y programas de educación especialmente dirigidos a las empresas, las organizaciones públicas y el público en general (y mediante la firma de memorandos de entendimiento con las empresas más importantes).
- Introducir un sistema provisional de recurso con objeto de suspender cualquier medida que pondría a un denunciante en desventaja durante una investigación.
- Decidir si se otorgan o no recompensas financieras de manera continua.

Para más información sobre la ACRC y las leyes que regulan su funcionamiento, véase: <http://www.acrc.go.kr/eng/index.do>.

Aunque las jurisdicciones con sistemas jurídicos y culturales similares tienden a adoptar mecanismos de denuncia y modelos de protección igualmente similares, se recomienda a los Estados que no den por sentada su rápida asimilación en sus sistemas existentes si no han realizado primero consultas y evaluaciones apropiadas sobre su situación nacional particular.

Se ha determinado que entre algunos de los factores principales en que se sustenta la eficacia de un organismo competente está la capacidad de realizar sus actividades con imparcialidad y sin influencias indebidas; facultades claras e inequívocas para desempeñar sus funciones, ya sea investigar y perseguir las irregularidades o proteger a los denunciantes contra actos de represalia, o las dos funciones; la publicación de los resultados de su labor; y los recursos necesarios para cumplir su mandato.

La Ley de Divulgaciones Protegidas de Nueva Zelanda modifica la Ley de Derechos Humanos y dispone que es ilegal dar a los denunciantes internos un trato menos favorable que a otras personas en circunstancias similares. El sistema en Nueva Zelanda establece una separación entre la tramitación e investigación de la sustancia de una divulgación, por una parte, y la tramitación de las quejas por actos de represalia resultantes de haber hecho una denuncia, por la otra. La Comisión de Derechos Humanos es la entidad que se ocupa en primera instancia de las quejas de victimización que presente un denunciante (para mayor información, véase el capítulo II, sección E.2).

3. Revelaciones de mayor alcance (entorno externo) y rendición pública de cuentas

En todas las jurisdicciones existe la posibilidad de que la información sobre irregularidades no sea evaluada o investigada en la forma debida por los encargados o responsables de esas actividades en concreto. En todo el mundo se ha dado el caso de personas que han corrido el riesgo de alertar a las autoridades y al público en general sobre cuestiones importantes, incluida la corrupción. En el Canadá, por ejemplo, un funcionario público reveló sospechas de fraude a su supervisor y a su sindicato y con ello contribuyó a dejar al descubierto millones de fondos públicos malgastados en un escándalo de patrocinio que alcanzó a la cúpula del partido político en el Gobierno⁶⁶.

Aunque es preferible abordar las presuntas irregularidades en una etapa temprana y cerca del origen del problema, no siempre es posible hacerlo y es necesario considerar conductos alternativos de denuncia, en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos. En la práctica, puede ser que, en determinadas circunstancias, solo por medio de las revelaciones públicas de información se llegue a detectar debidamente la corrupción y a adoptar medidas eficaces para combatirla.

El artículo 33 de la Convención contra la Corrupción regula los casos en que se denuncian irregularidades a las autoridades competentes, y los Estados partes deben tener en cuenta también las responsabilidades que les impone el artículo 13 de la propia Convención, que los exhorta a adoptar medidas adecuadas para fomentar la participación activa de la sociedad en las iniciativas de lucha contra la corrupción, incluido lo previsto en el párrafo 1 *b*): “garantizar el acceso eficaz del público a la información”; y *d*) “respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción”.

⁶⁶Comisión de Investigación del Programa de Patrocinio (Comisión Gomery), 2006, capítulo VII: Audits and Investigations. Se puede consultar en <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pc0-bcp/commissions/sponsorship-ef/06-02-10/www.gomery.ca/en/phase1report/default.htm>.

Grupos comunitarios y organizaciones no gubernamentales

Las personas que tengan información sobre irregularidades pueden optar por establecer contacto con un grupo comunitario o una organización no gubernamental, ya sea porque están más familiarizados con esas entidades o porque no se fían de las autoridades para dirigirse directamente a ellas. Los grupos de la sociedad civil a menudo trabajan en sus comunidades y adquieren conocimientos especializados al promover diversas mejoras en favor de la población local, ya se trate de un mayor acceso a la educación, la salud y el agua, o de la protección de los derechos civiles y el medio ambiente. Los grupos de la sociedad centran cada vez más su atención en el combate a la corrupción a nivel local y nacional sobre la base de que la corrupción impide el logro del progreso sostenible.

Algunas organizaciones no gubernamentales comunican la información sobre irregularidades directamente a las autoridades sin nombrar su fuente; otras reúnen información de varias fuentes diferentes, llevan a cabo sus propias investigaciones y luego emprenden actividades de promoción a partir de los resultados obtenidos. Aunque gran parte de este trabajo es muy respetado y eficaz, en algunas jurisdicciones las organizaciones no gubernamentales no están en condiciones de ofrecer más que una protección limitada a los denunciantes, lo que suele significar que tratan la información recibida con sensibilidad.

Sin embargo, la sociedad civil está aprovechando cada vez más las nuevas tecnologías de manera innovadora para detectar irregularidades y proteger a los denunciantes. Está creando asimismo organizaciones híbridas en que se combinan los conocimientos propios del periodismo de investigación con la promoción, y algunas de estas organizaciones señalan que la protección de los denunciantes es una de sus misiones principales. Esta labor exige comprensión del sistema jurídico y conocimientos especializados.

Aunque la sociedad civil puede desempeñar un papel importante al facilitar el flujo de información y asegurar que llega al lugar indicado, no es un sustituto de la labor de las autoridades competentes de realizar investigaciones oficiales, llevar los casos a juicio o dar inicio a reformas regulatorias como una parte básica de sus responsabilidades. Por ejemplo, es necesario proporcionar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley las capacidades, las facultades y los recursos suficientes para investigar las irregularidades y proteger a los denunciantes, reforzando con ello la confianza en el sistema de justicia.

Medios de comunicación

De acuerdo con algunas investigaciones, revelar irregularidades a los medios de comunicación puede ser más eficaz para provocar una reacción en contra que denunciarlas internamente (es decir, comunicar las presuntas irregularidades al empleador)⁶⁷. Es necesario que los gobiernos examinen a qué obedece esa situación y qué pueden hacer para propiciar una respuesta más temprana y eficaz a las denuncias de corrupción o de otras presuntas irregularidades. También se puede considerar que los resultados de las investigaciones refuerzan la importancia de aumentar la eficacia y fiabilidad de los arreglos disponibles para atender las denuncias hechas ya sea en el ámbito interno o a las autoridades competentes.

⁶⁷Un estudio mostró que el 44% de las personas que acudieron directamente a una autoridad competente o a los medios de comunicación para hacer una denuncia pensaban que, como consecuencia de ello, la organización en la que trabajaban había cambiado sus prácticas. Según el mismo estudio, solo el 27% de quienes comunicaron presuntas irregularidades a su empleador pensaban que, como consecuencia de ello, algo había cambiado. Véase Rothschild, J. y T. D. Miethe (1999). "Whistleblower Disclosures and Management Retaliation", *Work and Occupations*, 26(1), 107 a 128. De acuerdo con otro estudio, denunciar irregularidades directamente a un regulador o a los medios de comunicación era más eficaz porque inducía a la organización a investigar el asunto en la forma debida y adoptar otras medidas correctivas. Véase Dworkin, T. M. y M. S. Baucus (1998). "Internal vs. External Whistleblower: A Comparison of Whistleblowing Processes". *Journal of Business Ethics*, 17(12), 1281 a 1298.

Algunas autoridades, en particular las que trabajan en la esfera de la lucha contra la corrupción, vigilan los medios de comunicación en busca de información sobre posibles irregularidades o el riesgo de que ocurran y utilizan esa información para emprender sus propias investigaciones. La libertad de la prensa para informar sobre asuntos de interés público, incluida la corrupción, es una salvaguardia fundamental del interés público y se alienta a los Estados partes a que garanticen la libertad de expresión y la protección de los periodistas y de sus fuentes en consonancia con las normas internacionales⁶⁸. Para los denunciantes se trata, a todas luces, de un medio de lograr que la información importante se atienda y sea objeto de un cierto grado de protección.

Algunas leyes nacionales permiten que, en determinadas circunstancias, se revele información a los medios de comunicación o a otras entidades externas, lo que da lugar a la protección jurídica a los denunciantes. Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley de Divulgaciones Protegidas (2014) de Irlanda, en virtud de las circunstancias particulares previstas en el artículo 10; la Ley de Protección de los Funcionarios Públicos que Denuncian Violaciones de la Ley (2004) de Rumania; y la Ley de Protección de los Denunciantes (2014) de Serbia. Merece destacarse el caso de Rumania porque la legislación admite que se revele información a los medios de comunicación sin restricción alguna.

Aunque Suecia no cuenta actualmente con una ley específica de protección de los denunciantes, tanto su Constitución como su Ley de Libertad de Prensa protegen el derecho de los funcionarios públicos de comunicar información directamente a los medios o a otras entidades externas como un mecanismo de transparencia pública y rendición de cuentas. Esto significa que, con sujeción a ciertas excepciones limitadas (por ejemplo, relacionadas con aspectos de la seguridad nacional), está prohibido que un empleador del sector público tome medidas disciplinarias contra un empleado por suministrar información a los medios de comunicación y no tiene derecho a averiguar si algún empleado ha estado en contacto con dichos medios. Toda persona que de manera intencional quebrante esta prohibición de hacer averiguaciones podrá ser sancionada con una multa o condenada a una pena máxima de un año de privación de libertad. El sistema depende en buena medida del Ombudsman Parlamentario y del Canciller de Justicia, que investigan los casos de represalias y todas las investigaciones ilegales relacionadas con las fuentes de los medios de comunicación. Aunque los enjuiciamientos son en realidad poco frecuentes, en las decisiones publicadas se “señala y avergüenza” a los empleadores del sector público que realicen esa clase de actividades prohibidas. El principio constitucional se aplica a los empleados de las empresas municipales y de determinados órganos enumerados en un anexo de la Ley de Secretos Oficiales de Suecia⁶⁹. Con arreglo a esta protección constitucional, los empleadores del sector público también pueden ser sancionados con una multa o condenados a una pena de prisión si toman represalias contra un empleado que haya hecho una denuncia. La tipificación como delito de los actos de represalia es relativamente nueva y, si bien se han presentado algunos casos, no se ha dictado ninguna condena⁷⁰. En consecuencia, a pesar de que varias autoridades públicas de Suecia cuentan con sistemas de denuncia de irregularidades, nunca pueden eludir el derecho constitucional de suministrar información a los medios de comunicación.

⁶⁸El derecho de protección de las fuentes emana de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 19 2) establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. El artículo recoge un derecho condicionado que puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: *a)* asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y *b)* la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁶⁹Suecia (2009). Ley de Acceso Público a la Información e Información Reservada. Se puede consultar en <http://www.government.se/content/1/c6/13/13/97/aa5c1d4c.pdf>.

⁷⁰Sentencia de la Corte Suprema de 29 de octubre de 2001, caso número B619-01/NJA 2001 s. 673.

Al contemplar la protección de los denunciantes, los Estados partes encontrarán asimismo una valiosa orientación en la jurisprudencia de derechos humanos sobre la libertad de opinión y expresión.

a) Normas de derechos humanos

El artículo 13 de la Convención contra la Corrupción refleja y apoya los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular en lo relativo a la libertad de expresión y el acceso a la información⁷¹. Entre estos instrumentos figura la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, al igual que otros instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En años recientes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado algunos fallos⁷² sobre la cuestión de los denunciantes, basándose en que hubo injerencia en su derecho a la libertad de expresión que confiere el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷³. Es preciso hacer notar, no obstante, que estos casos han ocurrido en general en relación con informaciones que se han dado a conocer públicamente y que las revelaciones de esta índole solo son objeto de protección en circunstancias excepcionales. En el contexto de los denunciantes, esta situación se presenta con mayor frecuencia cuando una persona en una relación laboral divulga información (en general, pero no siempre, por conducto de un periodista) que, en su opinión, no se va a abordar de ninguna otra manera. Esa persona es entonces sancionada —despedida o enjuiciada— sobre la base de que ha incumplido sus obligaciones o de que se han quebrantado o vulnerado otros intereses o derechos importantes. Entre otros, puede tratarse de los derechos de terceros a la privacidad y la protección de su reputación, así como de los intereses de los empleadores o del Estado en resguardar el carácter confidencial o secreto de ciertas informaciones.

Ejemplo: Protección de un funcionario público que filtró documentos a la prensa

El Sr. Iacob Guja era Jefe del Departamento de Prensa de la Fiscalía General de Moldova. Tras la suspensión del procedimiento incoado contra cuatro policías por maltrato de sospechosos, el Sr. Guja envió a la prensa dos cartas sobre el caso en las que revelaba

⁷¹Para mayor información sobre este tema, véase también: UNODC, *Reporting on Corruption – A Resource Tool for Governments and Journalists*.

⁷²Véase también *Sosinowska c. Polonia* [núm. 10247/09, 18 de octubre de 2011]; *Poyraz c. Turquía* [núm. 15966/06, 7 de diciembre de 2010]; *Kudeshkina c. Rusia* [núm. 29492/05, 26 de febrero de 2009]; *Marchenko c. Ucrania* [núm. 4063/04, 19 de febrero de 2009].

⁷³El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que el artículo 10 del Convenio es aplicable cuando las relaciones entre el empleador y el empleado se rigen por el derecho público, pero que también puede ser aplicable a las relaciones regidas por el derecho privado y que los Estados tienen la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión incluso en la esfera de las relaciones entre particulares (*Fuentes Bobo c. España*, núm. 39293/98, § 38, 29 de febrero de 2000).

El artículo 10 es un derecho condicionado que admite la injerencia en la libertad de expresión de una persona en determinadas circunstancias y siempre que: a) esté prevista por la ley; b) persiga un objetivo legítimo (como proteger la reputación o los derechos de terceros, la seguridad nacional o la integridad territorial, o impedir la divulgación de informaciones confidenciales); y c) constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática. Se establece que el Tribunal debe determinar si la injerencia que motivó la queja correspondió a una necesidad social apremiante o no, si fue proporcional al objetivo legítimo perseguido o no, si los motivos aducidos por las autoridades nacionales para justificarla son pertinentes y suficientes o no, con arreglo al artículo 10. El Tribunal deberá entonces cerciorarse de que las autoridades nacionales aplicaron normas conformes con los principios incorporados en el artículo 10 y, además, que se basaron en una evaluación aceptable de los hechos pertinentes. *Sunday Times (núm. 1) c. el Reino Unido*, 26 de abril de 1979, § 62, Serie A, núm. 30.

que las diligencias tal vez se suspendieron por motivos indebidos. Una de las cartas era de un alto funcionario en el Parlamento. El Sr. Guja fue despedido porque las cartas se consideraban secretas (aunque no ostentaban ninguna marca en ese sentido) y porque él no había consultado a sus superiores antes de entregarlas a la prensa. El Sr. Guja buscó su reintegración en el cargo, aduciendo, entre otras cosas, que las cartas no estaban clasificadas como secretas conforme a la ley, que no estaba obligado a consultar a los jefes de otros departamentos antes de ponerse en contacto con la prensa y que su despido quebrantaba su derecho a la libertad de expresión (párr. 22). El Tribunal de Apelación de Chisinau desestimó la acción y, en recurso de apelación, el Tribunal Supremo de Justicia la ratificó, explicando que la obtención de información por medio del abuso de poder no era parte de la libertad de expresión (párr. 25).

En un recurso interpuesto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal (párr. 72) señaló que, en el desempeño de sus funciones, un funcionario puede tener conocimiento de información interna, incluida información secreta, cuya divulgación o publicación responde a un claro interés público. De este modo, el Tribunal considera que, en determinadas circunstancias, se debe otorgar protección al funcionario o empleado del sector público que señale conductas ilegales o irregularidades en el lugar de trabajo. La protección puede ser necesaria si el empleado o funcionario público es la única persona, o forma parte de una reducida categoría de personas, con conocimiento de lo que está sucediendo en el trabajo y, por consiguiente, está en las mejores condiciones para actuar en beneficio del interés público y alertar al empleador o al público en general.

El Tribunal sostuvo que había habido una violación del artículo 10 y que, dadas las circunstancias, se podía justificar la denuncia externa, "incluso a un periódico". Hizo notar, en particular: *a)* la importancia de las cuestiones, respecto de las cuales el público tenía un interés legítimo en estar informado y que correspondían al ámbito del debate político (párr. 88); y *b)* que ni en la legislación ni en el reglamento interno de la Fiscalía General figuraba disposición alguna relativa a las denuncias de irregularidades por parte de los empleados, y no había pruebas para refutar el argumento del solicitante de que los conductos alternativos (los niveles superiores de su oficina o el Parlamento) habrían sido ineficaces en las circunstancias especiales del caso (párrs. 80 a 84).

Fuente: Guja c. Moldova, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 12 de febrero de 2008. Se puede consultar en [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85016#{%22itemid%22:\[%22001-85016%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85016#{%22itemid%22:[%22001-85016%22]}).

En la causa *Guja c. Moldova*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció seis principios para determinar si la injerencia en los derechos previstos en el artículo 10 constituía o no una medida "necesaria en una sociedad democrática". Estos principios rectores se han aplicado desde entonces en varias causas, como en *Heinisch c. Alemania*⁷⁴, relacionada con una enfermera del sector privado que reveló información sobre la atención prestada a los pacientes, primero por medio de una demanda penal para después

⁷⁴*Heinisch c. Alemania* [núm. 28274/08, 21 de julio de 2011]. La Sra. Heinisch era una enfermera que trabajaba en un asilo para personas de edad. Después de que hubiera denunciado graves deficiencias en la atención de los pacientes ante sus superiores, que se abstuvieron de actuar, fue despedida cuando presentó una denuncia penal por presunto fraude. El tribunal alemán apoyó su despido, sosteniendo que la denuncia penal equivalía a una reacción desproporcionada ante la negativa de su empleador a reconocer los defectos y que ella había incumplido su deber de lealtad al empleador. En su sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que los empleados tenían un deber de lealtad y señaló que, en consecuencia, la información debía revelarse, en primer lugar, al superior de la persona o a otra autoridad competente. Solo cuando esta forma de proceder resultara a todas luces impracticable se podría revelar, como último recurso, al público. El Tribunal examinó esta cuestión en consonancia con los principios establecidos en la causa Guja y llegó a la conclusión de que había habido una violación del artículo 10.

divulgarla al público. Otra causa es *Bucur y Toma c. Rumania*⁷⁵, referente a un empleado del servicio de inteligencia de Rumania que divulgó información sobre irregularidades graves en los registros y la justificación de las intervenciones telefónicas de varios periodistas, políticos y empresarios (Toma era un periodista cuyo teléfono fue intervenido).

La sentencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionada con la protección de los denunciantes data de enero de 2015. El Tribunal concluyó que Letonia había violado los derechos dimanantes del artículo 10 de Andrijs Rubins, profesor de medicina en la Universidad de Riga Stradina. En 2010, la universidad suprimió el departamento académico en el que trabajaba Rubins, a raíz de sus denuncias sobre la mala gestión financiera y la falta de controles administrativos en la universidad. Los jueces votaron 5 a 2 en favor de Rubins y ordenaron que se le abonara la suma de 10.280 euros en concepto de daños y perjuicios⁷⁶.

Principios rectores establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. Conductos alternativos de denuncia a disposición de la persona que ha revelado información

En *Heinisch c. Alemania*, el Tribunal destacó algunas consideraciones esenciales: no cabía esperar razonablemente que un empleado buscara primero aclarar las acusaciones en el ámbito interno, si el empleado se había enterado de un delito por el que podía ser sometido a un proceso penal si no lo denunciaba. Además, la aclaración interna previa de un asunto no era un requisito cuando no había motivos legítimos para esperar medidas de reparación. Si, por ejemplo, el empleador no corregía una práctica ilícita a pesar de que el empleado se la hubiera señalado a su atención, el empleado dejaba de estar sujeto al deber de lealtad hacia su empleador. El Tribunal hizo notar además que un razonamiento similar se desprendía de los principios rectores de la Asamblea Parlamentaria sobre la protección de los denunciantes, en los que se estipulaba que, cuando no se podía esperar razonablemente que los conductos internos funcionaran de manera adecuada, era necesario proteger las denuncias de irregularidades hechas en el ámbito externo.

2. Interés público en la información revelada

En *Guja c. Moldova*, el Tribunal señaló que, en un sistema democrático, los actos u omisiones del gobierno debían ser objeto del escrutinio atento no solo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de los medios de comunicación y de la opinión pública. El interés que el público podía tener en cierta información en particular en ocasiones podía llegar a ser tan grande que invalidaba incluso un deber jurídico de confianza.

⁷⁵*Bucur y Toma c. Rumania* [núm. 40238/02, 13 de junio de 2013]. A continuación figura una versión editada del resumen que se puede consultar en <http://www.right2info.org/cases/r2i-bucur-and-toma-v.-romania>. Bucur comunicó irregularidades a su jefe del departamento relativas a unos registros completados con lápiz en los que no se justificaba de manera alguna la intervención de los teléfonos de varios periodistas, políticos y empresarios. Bucur fue amonestado. Después se puso en contacto con un miembro del Parlamento que era uno de los integrantes de la comisión parlamentaria de control del servicio de inteligencia de Rumania (párr. 10), quien le aconsejó dirigirse a la prensa. El Sr. Bucur convocó a una conferencia de prensa donde hizo públicas 11 grabaciones de audio, que merecieron titulares en todo el mundo. Fue inculcado y condenado por un tribunal militar a dos años de prisión por robo y por revelación ilícita de información secreta o de información relativa a la privacidad, el honor y la reputación del servicio de inteligencia de Rumania (párr. 41). Por último, se presentó un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal reconoció la legitimidad del objetivo declarado del Gobierno —prevenir y castigar delitos relativos a la seguridad nacional (párr. 82)— pero determinó que la injerencia no era una medida “necesaria” en una sociedad democrática cuando la información revelada era de una importancia pública tan grande (párr. 120). El Tribunal agregó que Bucur tenía motivos legítimos para creer que la información era cierta (párr. 113), que el interés público de la revelación sobre la conducta ilegal en el servicio de inteligencia tenía más peso que el interés de conservar la confianza del público en dicho servicio (párr. 115) y que Bucur había actuado de buena fe (párr. 118).

⁷⁶Sentencia, causa *Rubins c. Letonia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, 13 de enero de 2015. Se puede consultar en [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-149204#{%22itemid%22:\[%22001-149204%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-149204#{%22itemid%22:[%22001-149204%22]}).

3. Autenticidad de la información revelada

En *Guja c. Moldova*, el Tribunal reiteró que la libertad de expresión conlleva responsabilidades, y que toda persona que tome la decisión de revelar información debe verificar con todo cuidado, y en la medida en que las circunstancias lo permitan, que esa información es exacta y fiable. En *Bucur y Toma c. Rumania*, el Tribunal tuvo presente la resolución 1729 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la necesidad de proteger a los denunciantes sobre la base de que estos tenían “motivos razonables” para creer que la información revelada era cierta.

4. Detrimento al empleador

En una sociedad democrática, ¿es tan importante la revelación pública de irregularidades que anula el detrimento causado al empleador? Tanto en *Guja c. Moldova* como en *Bucur y Toma c. Rumania*, el empleador era un órgano público, y el Tribunal sopesó el interés público en mantener la confianza de la sociedad en estos órganos públicos y el interés público en revelar información sobre las irregularidades en esos órganos, tras lo cual falló en favor del interés público en la revelación de información.

5. Revelaciones hechas de buena fe

En *Guja c. Moldova*, el Tribunal afirmó que era importante establecer que, cuando reveló la información, la persona actuó de buena fe y con la convicción de que la información era verdadera, que su revelación era en beneficio del interés público y que no tuvo a su disposición ningún otro medio, más discreto, de reparación de las irregularidades.

6. Gravedad y consecuencias de la sanción impuesta a la persona que hizo la revelación

En *Heinisch c. Alemania*, por ejemplo, el Tribunal afirmó que la sanción podría disuadir a otros empleados del sector, lo que obraba en detrimento de la sociedad en su conjunto, y que también habría que tener en cuenta este aspecto al evaluar la proporcionalidad y, por ende, la justificación de las sanciones impuestas al solicitante.

Nota: El orden en que aparecen los seis principios es el que siguió el Tribunal en la causa *Heinisch c. Alemania* (véase la nota 42).

Es importante, por consiguiente, que los Estados partes consideren la manera de garantizar la protección de las personas que denuncian irregularidades a los medios de comunicación o por otros conductos públicos, siempre que se justifique y sea razonable otorgarla en circunstancias excepcionales⁷⁷. De este modo se reconoce que, en algunos casos, el interés público en la revelación puede tener mayor peso que el valor de mantenerla en secreto y contribuirá a que los Estados partes cumplan las obligaciones que les impone el derecho internacional de los derechos humanos de proteger la libertad de expresión y, con arreglo al artículo 13 1) d) de la Convención contra la Corrupción, la necesidad de respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.

b) Protección de las fuentes de los periodistas

Aunque la protección de los denunciantes y la protección del derecho de los periodistas a proteger sus fuentes son conceptos diferentes, hay situaciones en que los dos se pueden superponer. Se considera cada vez más como una buena práctica (incluso en algunas jurisdicciones ha pasado a ser una exigencia constitucional) proteger la información revelada a los medios de comunicación por ser estos uno de los conductos para denunciar

⁷⁷En los casos no comprendidos en la esfera de la seguridad nacional, este fue el enfoque adoptado en el Reino Unido con arreglo al artículo 43 g), “Revelación de información en otros casos”, de la Ley de Revelación de Información de Interés Público, de 1999. Véase también la nota de orientación en la página web de la Oficina del Comisionado para la Integridad en el Sector Público del Canadá. Se puede consultar en <http://www.psic.gc.ca/eng/wrongdoing#media>.

irregularidades. Esa protección está prevista en muchas jurisdicciones cuando una organización o la autoridad competente no enfrentan en forma adecuada las irregularidades denunciadas. Cuando se hace una revelación, un periodista debería tener el derecho y el deber de proteger sus fuentes en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia. En una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionada con la causa *Tillack c. Bélgica*, el Tribunal subrayó que el derecho de los periodistas a proteger sus fuentes no es un “mero privilegio que se concede o se retira”, sino un componente fundamental de la libertad de prensa⁷⁸. En realidad, se trata de otro instrumento en el arsenal del Estado para garantizar la participación, en condiciones de seguridad, de los denunciantes y los miembros del público en el combate a la corrupción. En una época de globalización económica, el buen periodismo de investigación sobre la corrupción está demostrando su valor fundamental no solo para alertar al público sobre peligros e irregularidades, sino también para sentar las bases para la adopción de medidas eficaces y rápidas por parte del gobierno y de los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

La corrupción se ha transformado en un fenómeno muy sofisticado. Un incidente local adquiere una dimensión internacional, ya que basta apretar un botón para que el dinero atraviese fronteras. Las empresas con oficinas en un país pueden servir para ocultar operaciones ilícitas en el mundo entero, las personas físicas pueden disimular sus activos debajo de muchas y muy complejas capas — la lista es interminable⁷⁹.

Se recomienda a los Estados partes que consulten la guía de la UNODC titulada *Reporting on Corruption: A Resource Tool for Governments and Journalists* donde encontrarán más información y tendrán acceso a otros recursos relacionados con esta importante esfera de la lucha contra la corrupción⁸⁰.

C. Tipos de protección contra un trato injustificado

1. Riesgos para los denunciantes

Los denunciantes de todo tipo pueden verse en situaciones de gran riesgo personal y profesional cuando denuncian actos de corrupción o cooperan con las autoridades con el fin de enfrentar cualquier forma de práctica ilícita. Sin embargo, las investigaciones realizadas al respecto muestran asimismo que las personas están dispuestas a correr riesgos si creen que su acción tendrá trascendencia⁸¹, porque este es el factor crucial a la hora de decidir si colaborarán o no con el sistema. En lo relativo a las denuncias en el lugar de trabajo en el sector privado, un estudio reveló que la razón principal de que los posibles denunciantes opten por guardar silencio es el temor a ser objeto de represalias, que pueden adoptar la forma de pérdida del empleo, acoso por los compañeros

⁷⁸*Tillack c. Bélgica*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos [núm. 20477/05, 27 de noviembre de 2007].

⁷⁹UNODC (2014). *Reporting on Corruption: A Resource Tool for Governments and Journalists*, página 1. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/publications.html>.

⁸⁰*Ibid.*

⁸¹Por ejemplo, la conclusión reiterada de las encuestas de empleados federales en los Estados Unidos, realizadas en el decenio de 1980, fue que ese temor a la represalia ocupaba solo el segundo lugar entre las razones por las que alrededor de 500.000 empleados optaron por no denunciar irregularidades. La razón primordial era que no pensaban que se fuera a hacer algo para corregir la actividad. Véase T. Devine (2004), “Whistleblowing in the United States: The gap between vision and lessons learned”, en *Whistleblowing Around the World*, Dehn, G. y R. Calland (editores), Londres, Consejo Británico, pág. 81.

o restricciones a las condiciones de trabajo y al acceso al lugar de trabajo⁸². Es necesario tomar en serio y afrontar esos dos aspectos.

Aunque no todos los que hacen una denuncia sufren por ello, la experiencia demuestra que con demasiada frecuencia los denunciantes se enfrentan a represalias graves y victimización. Estos actos pueden tener profundas repercusiones en sus vidas y medios de subsistencia y llegar a afectar a la familia, los amigos y los colegas. Tales consecuencias tienen un efecto disuasivo en otras personas que podrían haber considerado la posibilidad de denunciar irregularidades, pero que deciden en cambio que no vale la pena correr el riesgo. Por eso es preciso que los Estados partes consideren con cuidado qué medidas se pueden aplicar en la legislación y la práctica que permitan a los miembros del público y a los empleados de los servicios públicos y de otras organizaciones hablar sin trabas en condiciones de seguridad. También es importante asegurarse de que los denunciantes y sus allegados estén protegidos contra el acoso físico y otras amenazas a su bienestar.

Como parte de una investigación realizada en la Escuela de Administración de la Universidad de Columbia, se analizaron datos empíricos de un experimento de laboratorio sobre la disposición a denunciar mentiras y las consecuencias de este acto⁸³. Se llegó a la conclusión de que, mientras los grupos mantuvieron una composición fija, había bastantes personas dispuestas a denunciar mentiras de manera que mentir no redundaba en beneficio alguno. Sin embargo, una vez que los grupos pudieron elegir a sus miembros, la situación cambió. Los que denunciaban mentiras eran objeto de rechazo, incluso en los grupos donde nadie mentía. Los investigadores observaron que:

Se trata de una conclusión importante porque implica que la denuncia de acciones deshonestas tiene un costo muy alto, ya que a los denunciantes se les hace el vacío incluso en las organizaciones donde no se miente. Este dato contribuye a explicar la pésima trayectoria profesional de los empleados denunciantes y exige cautela en lo relativo a las políticas que revelan su identidad. Como ya se ha señalado, evitar a los denunciantes es compatible con la actitud de las personas [reacias a la mentira] que, en general, son honestas pero que entienden que podrían verse tentadas a mentir. Las personas honestas preferirían quizá renunciar antes que denunciar a terceros, o ser despedidas antes de tener la oportunidad de denunciarlos, y así aumentaría la deshonestidad.

Con el fin de orientar nuevas reformas y el proceso de adopción de decisiones, sería interesante y muy valioso proseguir las investigaciones en esta esfera, incluida la percepción que el público tiene de los denunciantes, el efecto de los cambios en las políticas y la legislación y el análisis de ejemplos de casos.

A continuación se presenta una lista no exhaustiva de las posibles formas de trato injusto o actos de represalia:

- Coerción, intimidación o acoso del denunciante o de sus familiares
- Discriminación, trato desfavorable o injusto
- Lesiones corporales u otro delito capital
- Daño a los bienes
- Amenazas de sufrir represalias

⁸²Miceli, M. P. y J. P. Near, "What makes whistleblowers effective?", *Human Relations*, 2002, vol. 55 (4); US National Business Ethics Survey, "Retaliation: The cost to your company and its employees", 2009.

⁸³Ernesto Reuben y Matt Stephenson (2013). "Nobody likes a rat: On the willingness to report lies and the consequences thereof", *Journal of Economic Behavior & Organization*, 93 (2013), 384 a 391.

- Suspensión, despido o destitución
- Descenso de categoría o pérdida de oportunidades de ascenso
- Transferencia de responsabilidades, cambio de lugar de trabajo, reducción de salario o cambio de horario de trabajo
- Imposición o ejecución de sanciones disciplinarias, amonestación o penas de otra índole (incluidas de carácter financiero)
- Inclusión en listas negras (un acuerdo, oficial u oficioso, a nivel sectorial o industrial, que impide a una persona encontrar otro empleo)
- Enjuiciamiento civil o penal por haber transgredido leyes que protegen el secreto, o leyes que penan las injurias y la difamación

2. Panorama general y alcance de los tipos de protección

Los tipos de protección que necesitan las personas dependerán de la gravedad de la información que hayan comunicado, del receptor de la denuncia y de la eficacia con que sea atendida. Algunas de las medidas consignadas en la presente sección son también formas de protección contra las acciones que las personas sujetas a una investigación por alguna irregularidad podrían emprender contra el denunciante con el fin de desviar la atención de ellas mismas.

La lista que figura a continuación no es exhaustiva como tampoco consta solo de medidas que se considerarían “de protección” en un sentido jurídico. Algunas son medidas prácticas que, según ha quedado demostrado, tienen un fuerte elemento de protección, mientras que otras son presunciones jurídicas. El hecho mismo de que las autoridades competentes estén obligadas a evaluar y dar seguimiento a la información que se les ha comunicado, por ejemplo, puede verse como una forma de protección, ya que de ese modo la carga de la responsabilidad se traslada del denunciante a la autoridad competente. El jefe de la Oficina del Denunciante en la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos considera asimismo que los comentarios oportunos y periódicos son un aspecto importante de la “protección”.

Entre las medidas encaminadas a alentar la denuncia de irregularidades y brindar protección a las personas que las revelan figuran las siguientes:

- Un marco legislativo e institucional claro.
- Conductos alternativos de denuncia.
- Acceso a información y a asesoramiento imparcial.
- Aceptación de denuncias anónimas.
- Garantía de confidencialidad.
- Reconocimiento o beneficio público.
- Protección física.
- Protección contra responsabilidad civil o penal.

Las medidas correctivas adoptadas como consecuencia de actos de represalia comprenden las siguientes:

- Cambio de supervisor o reasignación de responsabilidades laborales dentro del lugar de trabajo para garantizar seguridad y bienestar.
- Traslado temporal o permanente a un puesto de igual responsabilidad y remuneración.

- Libre acceso a asesoramiento o a otro servicio sanitario o de bienestar social.
- Reposición en el puesto anterior.
- Reactivación de un permiso, licencia o contrato cancelados.
- Sanción, traslado o remoción de toda persona responsable de un trato injusto o de actos de represalia.
- Presunción de buena fe.
- Presunción de desventaja (por ejemplo, invertir la carga de la prueba).
- Indemnización jurídicamente exigible por actos de represalia. (En Noruega, por ejemplo, se puede reclamar una indemnización sin que importe la falta cometida por el empleado.).
- Indemnización por pérdidas financieras y de expectativas de carrera. (En el Reino Unido, la indemnización financiera por destitución injusta no está sujeta a límites.).
- Indemnización por daños y perjuicios por el sufrimiento o dolor causados.

Aunque es más probable que las medidas de protección más excepcionales, como la protección policial, se asocien con la protección de los testigos o con causas penales relacionadas con la delincuencia organizada, pueden llegar a requerirse en casos que tienen que ver con otros tipos de irregularidades o corrupción. Podría ser necesario aplicarlas a un denunciante, a un miembro de su familia o a otras personas, como un colega, no porque su testimonio se requiera por fuerza para las actuaciones judiciales, sino porque son blanco de actos graves de represalia (véase más abajo “Protección contra la amenaza de daños físicos”, capítulo II, sección C.8).

3. Medidas procesales de protección para facilitar la denuncia

Una forma de contribuir a que los denunciantes de irregularidades no sufran injustamente por ello es asegurarse de que los mecanismos de denuncia sean accesibles y seguros y de que la información reciba una atención profesional. Lo que sucede en la práctica es lo que determina que las personas adquieran confianza en el sistema y sigan prestándole su colaboración o no.

Una cuestión de importancia fundamental es la protección de la identidad del denunciante. En este contexto, los encargados de tramitar las denuncias tienen que entender la diferencia entre confidencialidad y anonimato.

Tipos diferentes de denuncias

Denuncia abierta

Cuando una persona denuncia irregularidades o revela información de manera abierta, o señala que no exige ni trata de asegurarse de que su identidad se mantenga en secreto.

Denuncia confidencial

Cuando el receptor de la denuncia conoce el nombre y la identidad de la persona que reveló la información, pero no los divulgará sin el consentimiento del denunciante, a menos que lo exija la ley.

Denuncia anónima

Cuando se recibe una denuncia o alguna información sin que nadie conozca la fuente.

a) Confidencialidad

La seguridad es un elemento crucial de un sistema de protección de los denunciantes que hará posible proseguir la comunicación y la cooperación con ellos; es de vital importancia que este aspecto quede claro desde un principio, y hay que cerciorarse además de que las medidas de protección previstas en la ley vayan acompañadas de sistemas y procedimientos adecuados en la práctica.

La confidencialidad que se ofrezca y garantice a los denunciantes los hará sentir tranquilos y permitirá que la atención se centre en la sustancia de la revelación más que en la persona que la hizo. Por motivos de equidad y para preservar la confianza, es preciso explicar con toda claridad y con antelación los límites de la confidencialidad. Por ejemplo, habrá que explicar que la garantía de que no se revelará la identidad de una persona sin su consentimiento no impide que alguien más adivine quién podría ser la fuente de la información, o que, en virtud de la información denunciada, resulte evidente quién ha comunicado un asunto.

En un número creciente de leyes de protección de los denunciantes se ha venido incorporando una disposición que obliga a las autoridades competentes y otras personas responsables a mantener en confidencialidad la identidad de las personas que les comunican irregularidades y revelarla solo con el consentimiento informado de la persona interesada o por orden judicial. Con arreglo a los artículos 1 y 8 de la Ley de Protección de los Denunciantes de Malasia, por ejemplo, los funcionarios que reciben una revelación no divulgarán información confidencial, concepto que comprende: *a)* la información sobre la identidad, ocupación, domicilio particular, dirección del lugar de trabajo o paradero de i) un denunciante; y ii) una persona a la que se ha referido el denunciante al revelar una conducta impropia; *b)* la información revelada por un denunciante; y *c)* la información que, de ser revelada, puede causar detrimento a cualquier persona.

Se considera, en general, que la confidencialidad es la primera línea de protección de los denunciantes. Si está asegurada, entonces puede que no se necesite ningún otro mecanismo de protección. Aunque tal vez suponga mayor trabajo para la autoridad, es indispensable que se actúe con diligencia en lo relativo a los procedimientos aplicables a la gestión de la información y la protección de los intereses de los denunciantes. En la mayoría de los casos, los límites de una garantía de confidencialidad solo se someten a prueba cuando se hace patente que el asunto no se puede resolver como es debido sin que la fuente original de la información sea parte del proceso – por ejemplo, cuando se necesite el testimonio del denunciante para proseguir con una investigación o enjuiciamiento penal. En ese caso, habrá que obtener un consentimiento informado o una orden judicial antes de adoptar cualquier otra medida. La mayoría de las personas denuncian irregularidades con el fin de que se corrijan, lo que significa que en muchos casos se podrá lograr su cooperación si se les explica con claridad el motivo y se les dan seguridades firmes respecto de su propia posición.

En general, el testimonio de fuentes que no desean que se revele su identidad no es admitido con facilidad en un juicio penal debido a los derechos de los acusados a un juicio imparcial. Sin embargo, aun cuando pudiera ser necesario revelar a la defensa la identidad de un denunciante como testigo, el denunciante podría tener derecho a que, por su condición de testigo, se le otorgara la protección estipulada en el artículo 32 de la Convención contra la Corrupción. Como ya se ha mencionado en la presente Guía, la protección de los testigos y la protección de los denunciantes se pueden superponer en algunos aspectos (véase también el capítulo II, sección C.4 sobre esta cuestión). La

protección por medios técnicos de la identidad de un denunciante durante un juicio puede ser parte de las medidas de protección de los testigos⁸⁴.

Se han tratado de sopesar los derechos de los acusados y los intereses y el bienestar de los testigos o las víctimas. En el caso *Doorson*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos explicó que:

El artículo 6 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] no exige de manera expresa que se tomen en consideración los intereses de los testigos en general, y los intereses de las víctimas que sean llamadas a prestar testimonio, en particular. Sin embargo, pueden estar en juego la vida, la libertad o la seguridad de las personas, al igual que los intereses que en general corresponden al ámbito del artículo 8 del Convenio. Esos intereses de los testigos y las víctimas están protegidos, en principio, por otras disposiciones sustantivas del Convenio, lo que implica que los Estados Contratantes deben organizar sus procedimientos penales de manera que no se pongan en peligro injustificado tales intereses. En este contexto, conforme a los principios de un proceso equitativo, se deben sopesar, en los casos que proceda, los intereses de la defensa con los intereses de los testigos o las víctimas que sean llamados a prestar testimonio⁸⁵.

En *Doorson*, el Tribunal señaló asimismo que, aun cuando se determine que los procedimientos de “contrapeso” (por ejemplo, el testigo es interrogado por un juez de instrucción en presencia de los dos abogados, pero no en presencia del acusado) compensan en grado suficiente la desventaja que enfrenta la defensa, una condena penal no debería basarse solo o en gran medida en declaraciones anónimas.

b) Denuncias anónimas

El principio de confidencialidad no se debe confundir con el anonimato, término por el que se entiende que nadie sabe de dónde procede la información.

Si nadie conoce cuál es la fuente de la información, el efecto en la práctica, por lo menos a corto plazo, es que la persona que la revela no se convierte en un objetivo fácil de actos de represalia. El artículo 13, párrafo 2), de la Convención contra la Corrupción establece que los Estados partes, cuando proceda, facilitarán el acceso del público a los órganos de lucha contra la corrupción para la denuncia, incluso anónima, de irregularidades. En la Ley de Revelación de Información de Interés Público (2013) de Australia, promulgada en fecha reciente, se explica con claridad que se podrá revelar información de interés público, ya sea oralmente o por escrito, y que se puede hacer en forma anónima. También se señala que se podrá revelar información sin necesidad de que el denunciante declare que actúa a los efectos de la ley⁸⁶.

Un aspecto positivo de estos sistemas de denuncia es que incluso las personas que no confían en ellos o que suponen que sus denuncias no se atienden con el debido cuidado, tal vez estén dispuestas a denunciar si tienen la posibilidad de actuar en forma anónima.

⁸⁴UNODC, *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada*. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>.

⁸⁵La causa principal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta esfera es *Doorson c. los Países Bajos*, sentencia del 26 de marzo de 1996, solicitud núm. 20524/92, informes 1996–11, párrs. 70 y 76. Véase también UNODC, *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada*, págs. 36 y siguientes.

⁸⁶Australia (2013). Ley de Revelación de Información de Interés Público, artículo 28. Se puede consultar en <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013A00133>.

El inconveniente es que el anonimato plantea algunos problemas particulares cuando se trata de investigar irregularidades, sobre todo porque el desconocimiento de la fuente de la información hace más difícil evaluar la credibilidad de los datos proporcionados y puede excluir la posibilidad de buscar mayores aclaraciones. (Hay nuevos recursos, como los servidores intermediarios de correo electrónico, que al permitir la comunicación bidireccional contribuyen a resolver este aspecto.) En consecuencia, es probable que a las autoridades les resulte más difícil adoptar medidas sobre la base de informaciones anónimas. Otro motivo de preocupación es que el anonimato puede generar un mayor número de denuncias o que estas obedezcan a motivaciones personales.

No obstante, muchas autoridades cuentan con líneas de atención telefónica para la denuncia de irregularidades, y algunas, por ejemplo en Bosnia y Herzegovina, disponen ahora de sistemas de denuncia en línea que posibilitan la comunicación bidireccional. Para tener una idea de la eficacia de las denuncias anónimas, cabe señalar que, en los cuatro meses transcurridos entre diciembre de 2013 y marzo de 2014, el Ministerio de Defensa de Bosnia y Herzegovina había recibido 28 denuncias anónimas de irregularidades dentro del Ministerio y en las fuerzas armadas. En 19 casos, las investigaciones se llevaron a término, mientras que en tres de ellos se determinó que se había demostrado suficientemente la existencia de irregularidades y, por consiguiente, las denuncias se remitieron a otra instancia para la adopción de las medidas que procediera. Uno de estos casos remitidos a los investigadores versaba sobre la aceptación de dinero a cambio del ingreso a las fuerzas armadas. Las 28 denuncias se referían a abusos (8); irregularidades relativas al personal y la contratación (7); incumplimiento de los procedimientos internos (4); corrupción (3); irregularidades financieras y contables (1); irregularidades en las adquisiciones (1); robo (1); incitación al odio (1); y otras irregularidades (2)⁸⁷.

La Dirección General de Atención Ciudadana de México, por ejemplo, cuenta con oficinas especializadas y centros de llamadas y utiliza además recursos tecnológicos como correos electrónicos y aplicaciones de sitios web con el fin de recibir denuncias de corrupción⁸⁸.

Ejemplo: Austria – línea de atención telefónica anónima gestionada por fiscales especializados

En la primavera de 2013, se puso en funcionamiento en Austria una plataforma en línea para la denuncia de casos de corrupción y delitos penales conexos por un período de prueba de dos años. Su gestión está a cargo de la Fiscalía contra la Delincuencia de Cuello Blanco y la Corrupción (WKStA). Este sistema de denuncia basado en la web asegura técnicamente el anonimato, ya que las autoridades no pueden rastrear ningún dato de identificación con este recurso que, a la vez, hace posible la comunicación bidireccional.

La línea de atención telefónica solo admite denuncias relacionadas con delitos penales en las siguientes esferas: *a)* corrupción; *b)* delitos económicos; *c)* fraude social; *d)* delitos financieros; *e)* fraude contable; *f)* delitos relativos al mercado de capitales; y *g)* blanqueo de dinero.

⁸⁷Omeragić, Daniel, “Etička linija MOBiH: Među prijavljenim i general Miložčić”, *Oslobodjenje*, 25 de marzo de 2014. Se puede consultar en www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/eticka-linija-mobih-medju-prijavljenim-i-general-milozjic.

⁸⁸Chevarria, F. y M. Silvestre (2013). Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa, Documento de Trabajo núm. 2. Serie: Análisis Área: Institucionalidad Democrática. Eurosocietal: Madrid, página 37. Se puede consultar en http://biblio.eurosocietal-ii.eu/documents/10192/740630/DT_2_Sistemas_denuncias.pdf?version=1.0.

Durante el primer año de funcionamiento, se presentaron 1.200 denuncias con los siguientes resultados:

- El 5% correspondió al ámbito de competencia de la WKStA.
- El 32% correspondió al mandato de otras fiscalías, a las que fueron remitidas las denuncias.
- El 26% fue remitido a las autoridades financieras; con respecto al 29% de las denuncias no se adoptaron medidas ulteriores (es decir, el inicio de actuaciones [penales]); y el 6% alcanzó el umbral de examen.

Por ahora, hay muy poca información disponible sobre el número de esas denuncias que han dado lugar a investigaciones completas o enjuiciamientos.

Fuente: Exposición a cargo de la Oficina Federal de Lucha contra la Corrupción (BAK) de Austria en la Academia Internacional contra la Corrupción, Viena, septiembre de 2014.

Sin embargo, la experiencia demuestra que, pese al anonimato técnico, es posible proporcionar detalles de manera inadvertida que lleven a la identificación de los denunciantes. Es preciso que la autoridad receptora se cerciore de que los usuarios entiendan los límites del sistema. De igual modo, es importante reconocer que no todos los denunciantes desean o necesitan el anonimato.

Por lo tanto, hay que considerar con cuidado y debatir a fondo con las principales partes interesadas la cuestión de cómo incorporar instrumentos de denuncia anónima en un sistema con el fin de prestar asistencia y protección a los denunciantes. En muchas jurisdicciones se utilizan ya las dos clases de sistemas de denuncia, confidenciales y anónimos, que se consideran instrumentos valiosos para recibir información. Con todo, no se sabe muy bien hasta qué punto son eficaces para proteger a los denunciantes. En algunas partes del mundo, las denuncias anónimas siguen suscitando polémicas y es discutible que tales sistemas de denuncia puedan, a largo plazo, menoscabar la rendición interna y externa de cuentas.

A continuación se enumeran algunas de las cuestiones relacionadas con la rendición de cuentas y la responsabilidad en el contexto del anonimato que es necesario analizar a la hora de establecer sistemas de denuncia:

- Aunque el método de revelación (por ejemplo, un sobre sin membrete o un canal encriptado de Internet) puede proteger la identidad de la fuente de la información, esto no significa que no se pueda deducir o adivinar a partir de la información en sí.
- La información proveniente de fuentes anónimas rara vez es admisible como prueba en los tribunales (véase más abajo).
- La revelación anónima de información puede tener como resultado que las sospechas recaigan en otra persona ajena que, por ende, sufrirá las consecuencias.
- Los sistemas de denuncia anónima han suscitado preocupación en términos de la recopilación equitativa de datos privados, en particular entre las autoridades europeas responsables de la protección de los datos, lo que ha dado lugar a la imposición de mayores requisitos a las líneas de atención telefónica en las empresas, como por ejemplo, la inclusión de normas que limiten el tiempo en que puede conservarse esa información⁸⁹.

⁸⁹Article 29 Working Party (2006). Opinion on European Union data protection rules on internal whistleblowing schemes, Article 29 Guidance on Whistleblowing Schemes (2006), WP117.

- Las investigaciones apuntan a que los receptores de informaciones anónimas les atribuyen menos credibilidad y les asignan menos recursos de investigación⁹⁰.
- Sigue existiendo un estrecho vínculo entre las denuncias anónimas y las delaciones anónimas (a menudo sobre los vecinos) que han ocurrido y ocurren en los regímenes totalitarios, o las denuncias dolosas contra opositores políticos.
- A menos que los sistemas de denuncia cuenten con características avanzadas, el anonimato vuelve prácticamente imposible mantener contacto con los denunciantes, pedirles aclaraciones o más datos, tranquilizarlos acerca de su situación o hacerles comentarios⁹¹.
- Aun así, los sistemas de denuncia anónima podrían generar información valiosa (pistas de investigación y análisis de la corrupción).
- Es posible valerse de comunicaciones intermediarias para alentar a un denunciante anónimo a que deje esa condición en una etapa posterior en caso de que la denuncia resulte necesaria como prueba.

La cuestión de la protección de la identidad de un denunciante también puede presentarse en el contexto de un procedimiento disciplinario interno en relación con el derecho de los presuntos responsables de un acto de corrupción a una audiencia justa, conforme a los principios de la justicia natural. En el Reino Unido, el caso *Linfood Cash and Carry Ltd. c. Thompson* dio lugar a que se establecieran directrices sobre la manera de mantener un justo equilibrio entre los derechos de los testigos y de los presuntos responsables de irregularidades⁹².

c) Medios de denuncia

El advenimiento de nuevas tecnologías, incluidas las computadoras, el correo electrónico, los mensajes de texto SMS, los teléfonos inteligentes y las aplicaciones móviles, ha modificado en muchos sentidos la forma en que las personas se comunican entre sí y con sus gobiernos en los planos local y nacional. Ahora es posible intercambiar una mayor cantidad de información y datos a una velocidad nunca antes vista.

Hay muchos ejemplos de la manera en que la nueva tecnología facilita la denuncia de irregularidades y contribuye a crear “espacios seguros” para establecer una comunicación directa con las autoridades. Sin embargo, los sistemas de comunicación son como

⁹⁰Hunton, J. E. y J. M. Rose (2011). “Effects of Anonymous Whistleblowing and Perceived Reputation Threats on Investigations of Whistleblowing Allegations by Audit Committee Members”. *Journal of Management Studies* 48:1.

⁹¹Stephenson, P. y Michael Levi (2012). The Protection of Whistleblowers: A study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest. Elaborado para el Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa, CDCJ(2012) 9FIN.

⁹²En relación con el caso *Linfood Cash and Carry Ltd. c. Thompson*, el Tribunal de Apelaciones en Materia de Empleo [1989] IRLR 235 expuso 10 pasos que debían seguirse:

1. Reducir la información proporcionada por un denunciante a una o más declaraciones por escrito;
2. Asegurarse de que se incluya la información clave, la fecha y hora de cada incidente observado, etc., y aclarar también si el denunciante ha sido víctima del acusado;
3. Llevar a cabo otras investigaciones para confirmar y negar la información;
4. Hacer indagaciones discretas para determinar la credibilidad del denunciante;
5. Confirmar si el denunciante está dispuesto o no a asistir a la audiencia disciplinaria. Si la respuesta es negativa y el temor es genuino, adoptar una decisión sobre la conveniencia de continuar;
6. Frente a una decisión de continuar, la autoridad que encabeza la audiencia deberá entrevistar al denunciante y decidir cómo ponderar la información;
7. Poner a disposición del acusado las declaraciones del caso, en versiones expurgadas si es necesario, para proteger las identidades;
8. Si el acusado plantea cuestiones relevantes, el jefe de la investigación las transmitirá al denunciante;
9. Se tomarán notas en forma completa y meticulosa de todas las actuaciones;
10. El testimonio prestado por un oficial de investigación en una audiencia se presentará por escrito, en la medida de lo posible.

cualquier otro instrumento — su aplicación exige que los encargados de su funcionamiento posean la capacitación adecuada para tramitar la información y prestar un apoyo equitativo y profesional a quienes la comunican. Si no se cumplen las expectativas de protección o si la información no se tramita correctamente, entonces menguará la confianza depositada en estos sistemas, como en cualesquiera otros, y no recurrirán a ellos las personas a los que estaban destinados. En algunas partes del mundo, no obstante, la población no tiene acceso a ciertas tecnologías o a redes de telefonía móvil, de manera que es necesario utilizar otros métodos para facilitar la denuncia de irregularidades.

Además de muchas otras organizaciones en todo el mundo (véase el ejemplo más abajo), el Hermes Centre for Transparency and Digital Human Rights está dirigiendo su atención a la tecnología y utilizando programas de código abierto, como GlobalLeaks, para promover la colaboración del público. Por su parte, los gobiernos empiezan también a usar esos instrumentos⁹³. Entre las docenas de organizaciones que utilizan instrumentos con protección cifrada para la presentación en línea de denuncias que hacen posible la transmisión anónima de información y documentos están las siguientes: Organised Crime and Corruption Reporting Project, International Consortium of Investigative Journalists, 100Reporters, Balkan Investigative Reporting Network, afriLeaks y Méxicoleaks.

Ejemplo: India

Janaagraha, una organización sin ánimo de lucro con sede en Bangalore constituida en 2001, empezó a utilizar la tecnología y la externalización masiva para adquirir más información sobre la corrupción local. Como se señala en su informe anual 2012-2013, lo que comenzó como un intento medio en broma de descubrir el precio de mercado de la corrupción se ha transformado en la actualidad en una innovación reconocida a nivel mundial. En 2010 se puso en marcha el sitio web “I Paid a Bribe” (Pagué un soborno) y para 2013 ya se habían recibido 22.000 denuncias de sobornos procedentes de 493 ciudades de la India. Luego de funcionar como un mecanismo para la presentación de denuncias anónimas, el sitio también ha empezado a convertirse en un instrumento activo de participación ciudadana. A principios de 2013, la organización actualizó su política de privacidad con el fin de que los usuarios que lo desearan dieran su nombre al presentar una denuncia. Además, en el sitio ya no se expurgan de las denuncias los nombres de los funcionarios y departamentos en un esfuerzo por hacer más transparente la plataforma y brindar a las autoridades la oportunidad de tomar medidas y mejorar así la rendición de cuentas en el sector público. De igual modo, se están haciendo ajustes al sitio para responder a las necesidades de diferentes audiencias. En 2013 se puso en operación una “línea de atención telefónica contra el soborno” que permite a los usuarios hacer preguntas sobre los procesos gubernamentales y obtener respuestas de funcionarios y jefes de organismos civiles.

Fuente: www.ipaidabribe.com.

4. Medidas de protección en el lugar de trabajo

Aunque la protección contra un trato injustificado en el lugar de trabajo suele estar relacionada con acciones del empleador (es decir, un superior del denunciante), no siempre es así. Por lo tanto, es razonable y sensato ampliar la responsabilidad del empleador con

⁹³Véase una descripción de la manera en que los organismos públicos, las empresas y las organizaciones no gubernamentales utilizan los programas informáticos de código abierto GlobalLeaks en <http://logioshermes.org/home/projects-technologies/globaleaks/>.

el fin de proteger al denunciante contra actos de represalia por parte de sus compañeros de trabajo (como en los Países Bajos y el Reino Unido)⁹⁴.

De igual modo, puede ser razonable ampliar la responsabilidad del empleador por actos de represalia cometidos por terceros que estén vinculados al empleador, como sucede en Luxemburgo, con arreglo a la Ley de Fortalecimiento de los Medios de Lucha contra la Corrupción (2011)⁹⁵, y en Irlanda, conforme a la Ley de Divulgaciones Protegidas (2014)⁹⁶.

La eficacia de las medidas de protección previstas en la ley tiende a depender en la práctica del grado en que se respeten y se integren en las obligaciones institucionales y en las normas y procedimientos de las autoridades de investigación, así como de la facilidad con que los denunciantes hacen valer sus derechos. Para ello se necesitan medidas proactivas y retrospectivas. Entre las medidas proactivas se cuenta el establecimiento de procedimientos institucionales y sistemas de denuncia sólidos, así como la definición y gestión de los riesgos que corre un denunciante desde el primer punto de contacto. Las medidas retrospectivas son aquellas que “corrigen” un daño causado —mediante la reposición o el pago de una indemnización— cuando no se logró aplicar en la forma correcta las medidas de protección, o estas no existían.

Por ejemplo, en la ley del Territorio de la Capital Federal Australiana hay una referencia explícita a la obligación legal que incumbe a todos los órganos del sector público de contar con procedimientos para evaluar el riesgo de que los denunciantes de irregularidades pudieran sufrir represalias⁹⁷. En el Reino Unido, una organización no gubernamental especializada, Public Concern at Work, estableció una comisión para estudiar la situación en que se encontraba la denuncia de irregularidades. La comisión recomendó al Gobierno que adoptara un código de práctica para todos los empleadores. No se trataría de un código legal, sino que sería más bien un código que los tribunales deberían tener en cuenta al considerar cuestiones relacionadas con una reparación al alcance de toda persona que hubiera sido víctima de un trato injusto a manos de su empleador por haber hecho una denuncia⁹⁸.

Derecho a negarse a obedecer

El derecho de una persona a negarse a obedecer una orden ilegal es un principio bien establecido de la administración pública, que implica que los funcionarios pueden y deben comunicar cualquier cuestión u orden que, en su opinión, entra en conflicto con su obligación de respetar la ley, y que deben plantear el asunto si consideran que el cumplimiento de la orden constituiría una infracción de la ley. Sin embargo, en otros

⁹⁴En lo relativo a los Países Bajos, véase Stephenson y Levi (2012). *A study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest*, párrafo 3.35. Se puede consultar en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Whistleblowers/CDCJ%282012%299E_Final.pdf.

Con respecto al Reino Unido, en virtud de los artículos 17 a 20 de la Ley de Reforma Empresarial y Regulatoria de 2013, se enmendó la Ley de Revelación de Información de Interés Público de 1998. El artículo 19 incorporó la protección de los denunciantes contra la intimidación y el acoso por parte de compañeros de trabajo. Véase <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/part/2/crossheading/protected-disclosures/enacted>.

⁹⁵Luxemburgo. Loi du 13 février 2011 renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification 1) du Code du Travail 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'État 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux 4) du Code d'instruction criminelle et 5) du Code pénal. Se puede consultar en <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2011/0032/index.html>.

⁹⁶Irlanda (2014). Ley de Divulgaciones Protegidas, artículo 12 1).

⁹⁷Australia (2013). Ley de Revelación de Información de Interés Público, artículo 59 1). Véase también Public Interest Disclosure Act 2012 (ACT), artículo 33 2). Véase Brown, A. J. (2013). “Towards ‘ideal’ whistleblowing legislation? Some lessons from recent Australian experience”, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, septiembre/octubre, 2(3): 153 a 182.

⁹⁸Public Concern at Work (2013). *The Whistleblowing Commission: Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK*. PCaW: Londres. La comisión fue dirigida por Sir Anthony Hooper y estuvo integrada por representantes de la comunidad empresarial, los sindicatos, la profesión jurídica, la Iglesia de Inglaterra y denunciantes a título individual. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission>.

contextos, como en el sector privado en general, una persona que se niega a obedecer una orden sobre la base de que sería ilegal acatarla tiene escasa protección contra un acto disciplinario y, por ende, debe actuar por su cuenta y riesgo. La posibilidad de negarse a obedecer una orden y de buscar una pronta determinación sobre la legalidad de la conducta acudiendo para ello a un directivo de la organización o a una autoridad competente es un eficaz instrumento de prevención contra la corrupción y otras irregularidades que puede impedir que la actividad en cuestión se lleve a cabo.

Indemnización

Puede que no sea realista esperar que un trabajador reanude su actividad laboral bajo las órdenes de un supervisor o un empleador o con compañeros de trabajo que han cometido actos de represalia en su contra. En esos casos, tal vez sea necesario ofrecerle al trabajador la posibilidad de un traslado a una sección o una oficina diferente para que tenga la oportunidad real de empezar de nuevo.

En Eslovenia, por ejemplo, la ley dispone que toda persona que haya estado expuesta a actos de represalia o consecuencias negativas podrá exigir un reembolso a su empleador. La Comisión de Lucha contra la Corrupción de Eslovenia puede ofrecer asistencia al denunciante con el fin de establecer la relación causal entre la denuncia y toda medida de represalia y puede exigir asimismo al empleador que cese de inmediato esas actividades o que traslade al empleado a otro puesto equivalente⁹⁹. Muchos organismos especializados en la lucha contra la corrupción y la denuncia de irregularidades tienen facultades similares.

Aunque una autoridad no esté facultada para indemnizar a una persona por las pérdidas sufridas, los órganos reguladores pueden adoptar medidas de apremio contra una organización que no facilita las denuncias internas, o que intenta bloquear a un denunciante o someterlo a actos de represalia.

Ejemplo: Oficina del Asesor Especial de los Estados Unidos

La Oficina del Asesor Especial de los Estados Unidos es un organismo federal independiente que cumple funciones de investigación y procesamiento. Sus facultades se derivan de cuatro leyes federales: la Ley de Reforma de la Administración Pública, la Ley de Protección de los Denunciantes, la Ley Hatch y la Ley de Derechos de Empleo y Reincorporación Laboral del Personal Militar (USERRA).

La Oficina recibe, investiga y procesa alegaciones de prácticas prohibidas relativas al personal, con especial insistencia en la protección de los denunciantes en el ámbito del gobierno federal. Su objetivo es lograr que se adopten medidas correctivas (como el abono de atrasos y la reposición) en favor de los denunciantes y otros demandantes por los daños sufridos y está facultada para presentar demandas ante la Junta de Protección de los Sistemas de Méritos de Carrera en busca de medidas disciplinarias en contra de quienes realicen prácticas prohibidas relativas al personal. La Oficina ofrece asimismo un proceso alternativo de solución de controversias, esto es, una forma de mediación que brinda a las partes la oportunidad de resolver los problemas sin tener que pasar por un período prolongado y costoso de investigación. La mediación es un proceso voluntario a cargo de un mediador independiente sin poder decisorio oficial. La facultad de adoptar una decisión definitiva reside en las partes.

⁹⁹Eslovenia (2010). Ley de Integridad y Prevención de la Corrupción, artículo 25.

Por medio de su Dependencia de Divulgación, la Oficina del Asesor Especial también pone a disposición de los empleados federales un conducto seguro para revelar información sobre diversas irregularidades en el lugar de trabajo, incluidas infracciones de leyes, normas o reglamentos, errores manifiestos de gestión, derroche manifiesto de recursos financieros, abuso de autoridad o peligro sustancial para la salud o la seguridad pública.

5. Protección contra responsabilidad civil o penal

La difamación es una cuestión que puede presentarse en relación con la información que se comunica a un tercero o, lo que es más común, con la información del dominio público. Por esta razón, los Estados partes deben considerar la posibilidad de regular con toda claridad la protección de que gozan quienes acudan, por ejemplo, a las autoridades competentes para hacer una denuncia. La protección de los derechos de las personas a un juicio justo y, en algunos casos, contra un daño a la reputación puede considerarse como un objetivo legítimo para restringir la libertad de expresión. Sin embargo, es importante garantizar que los denunciantes no sean objeto de un trato injusto por haber comunicado información sobre presuntas irregularidades o actos de corrupción de conformidad con el sistema establecido.

Para despejar cualquier duda en este sentido, algunas jurisdicciones han aplicado ciertas disposiciones legales que en concreto se refieren a la protección de los denunciantes contra la responsabilidad civil y penal que pudiera imputárseles por haber hecho una divulgación protegida. En Irlanda, se introdujeron enmiendas a la ley de difamación con objeto de conferir inmunidad condicional por las divulgaciones protegidas¹⁰⁰. Además, cuando una persona sea procesada por un delito relativo a la prohibición o restricción de revelar información, podrá demostrar en su defensa que la información divulgada está protegida, o que tiene motivos razonables para creer que lo está¹⁰¹.

Ejemplo: Australia

En Australia, la Ley de Revelación de Información de Interés Público de 2013 protege a los denunciantes en el sector público federal y les otorga inmunidad contra toda responsabilidad civil, penal o administrativa (incluidas medidas disciplinarias) que pudiera resultar por haber hecho una revelación, y prevé además que no se podrá ejercer o hacer valer ningún derecho o recurso contractual o de otra índole contra persona alguna por haber divulgado irregularidades. Las personas que revelan información de interés público gozan de inmunidad absoluta en las actuaciones judiciales por difamación, y nadie podrá dejar sin efecto o rescindir un contrato sobre la base de una denuncia de interés público. Están contempladas algunas excepciones, en particular cuando alguien, en forma deliberada, hace una declaración falsa o engañosa, o si la difusión más amplia de la información infringe las restricciones que pueda haber en materia de publicación, a condición de que el denunciante haya sabido de las restricciones y no esté en condiciones de esgrimir una buena razón para hacer la revelación. La Ley establece que, para evitar dudas, la responsabilidad del denunciante por su conducta no se ve afectada por el hecho de que la revelación que haga sea o no de interés público.

¹⁰⁰Irlanda (2014). Ley de Divulgaciones Protegidas, artículo 14.

¹⁰¹Irlanda (2014). Ley de Divulgaciones Protegidas, artículo 15.

6. Prohibición de tener injerencia y normas contra el uso de cláusulas “mordaza”

Han sido motivo de preocupación las disposiciones que en algunas jurisdicciones se han incorporado en acuerdos de avenencia o conciliación con el objeto de tratar de impedir que los empleados o trabajadores revelen irregularidades en un contexto ajeno a la relación laboral. Es probable que este tipo de revelaciones se consideren particularmente problemáticas en el ámbito de la lucha contra la corrupción. La dificultad reside en parte en la falta de precisión de los términos utilizados y en que no se explica que esas cláusulas no se apliquen a las informaciones sobre irregularidades o prácticas ilícitas. La Oficina Nacional de Auditoría del Reino Unido ha señalado que, con el erario público sometido a constantes presiones y los servicios prestados cada vez más en condiciones de mercado, es importante que los acuerdos de avenencia no hagan sentirse amordazado al personal pero que tampoco premien la inacción de un empleado o de una institución¹⁰².

Se pueden encontrar otros ejemplos de cláusulas “mordaza” en contratos de empleo y en algunas leyes que restringen el derecho de las personas a revelar información sobre las prácticas operativas en una industria o sector en particular. Los Estados partes deben estar alertas para que esas disposiciones no socaven la capacidad de enfrentar la corrupción con eficacia y proteger el interés público y a los denunciantes. En Nueva Zelanda se enmendó la ley respectiva en 2009 para atender esta cuestión. El artículo 23 señala que la ley surte efecto a pesar de cualquier disposición en contra que pueda existir en algún acuerdo o contrato y que cualquier acuerdo o contrato por el que se exija a un empleado retirar una denuncia o desistir de revelar información con arreglo a la ley carece de validez¹⁰³.

Otra característica importante en algunas jurisdicciones es la prohibición de tener injerencia en una posible revelación de información. De este modo, conforme a la legislación de Noruega, las personas que “tienen la intención” de denunciar alguna irregularidad o revelar información gozan de protección, a pesar de que aún no hayan hecho la denuncia o revelación¹⁰⁴. En 2012, en la Ley de Mejora de la Protección de los Denunciantes de los Estados Unidos se aclaró en términos explícitos que ninguna forma de restricción previa podría sustituir las protecciones previstas en la propia Ley. De igual modo, lo mismo se aplicaría a quien fuera señalado erróneamente como el denunciante de una irregularidad. Si esa persona es víctima de alguna represalia, deberá recibir protección y el trato que merece alguien que ha acatado los procedimientos y la ley.

Otros países con leyes de protección de los denunciantes, como Irlanda, Jamaica, Malta, la República de Corea y Zambia, invalidan las cláusulas de confidencialidad. La Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público (2011) de la República de Corea señala, en su artículo 14, que se considerarán carentes de validez las disposiciones que prohíban o restrinjan las denuncias de interés público incorporadas en un contrato colectivo, un contrato de trabajo, un contrato de suministros, etc.

¹⁰²Public Concern at Work (2013). *The Whistleblowing Commission: Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK*. PCaW: Londres. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission>.

¹⁰³Artículo 23: sustituido el 6 de mayo de 2009 por el artículo 12 de la Ley de Divulgaciones Protegidas (en su forma enmendada) de 2009 de Nueva Zelanda (2009, núm. 11).

¹⁰⁴Véase Stephenson y Levi (2012), párrafo 3.28: “Una característica innovadora de la legislación noruega es que también brinda protección a las personas que ‘dan señales’ de que notificarán presuntas conductas indebidas, por ejemplo, haciendo copias de documentos o afirmando que comunicarán lo que saben a menos que se modifique la práctica ilícita. Es así como en la legislación noruega se contempla la etapa previa a la presentación real de una denuncia. Además, la ley dispone que se deberán asumir compromisos (tanto en el sector privado como en el sector público) sobre la aplicación de procedimientos que faciliten la denuncia de irregularidades”.

7. Responsabilidad personal por actos de represalia

La responsabilidad personal por actos de represalia puede ser también un medio disuasorio eficaz de las violaciones reiteradas de los derechos de las personas que hablan sin reservas en beneficio del interés público¹⁰⁵. En la Ley Modelo de la Organización de los Estados Americanos para Proteger la Libertad de Expresión contra la Corrupción se recomienda hacer extensiva la responsabilidad a quienes de mala fe no presten protección a los denunciantes¹⁰⁶. Otra opción consiste en permitir que los denunciantes presenten una reconvencción por medidas disciplinarias, incluida la rescisión¹⁰⁷. Una novedad interesante en el contexto de la protección de los denunciantes es el derecho a presentar una demanda por ilícito civil en los países que se rigen por el derecho anglosajón. Esta posibilidad figura en la Ley de Divulgaciones Protegidas de Irlanda, que establece que si una persona toma represalias contra otra persona porque esta o alguien más hizo una divulgación protegida, la víctima de la represalia podrá entablar una demanda contra el causante en busca de reparación¹⁰⁸.

También está prevista en los países la responsabilidad penal de las personas que cometen actos de represalia. Con arreglo al artículo 25 de la Convención contra la Corrupción, los Estados partes deben tipificar como delito la obstrucción de la justicia, y en la mayoría de las jurisdicciones se penaliza causar o amenazar con causar daño a toda persona que sea testigo en un proceso penal o intentar de algún otro modo impedir o alterar el curso de la justicia. Este es otro instrumento para la protección de los denunciantes. Aunque estas medidas existen en muchos países, hay escasa información disponible sobre su eficacia en relación con los denunciantes. En los Estados Unidos y en Hungría, se puede exigir responsabilidad penal a la persona que tome represalias contra un denunciante en circunstancias en que cabría considerar tales actos como una forma de obstrucción de la justicia.

En los Estados Unidos, los actos de represalia contra toda persona que proporcione información sobre la comisión o presunta comisión de un delito a un órgano encargado de hacer cumplir la ley están tipificados como delito penal punible con una multa o con privación de libertad¹⁰⁹. En la Ley Sarbanes-Oxley figura la prohibición expresa de interferir con un denunciante y, desde su promulgación, las penas se han incrementado de un año a 10 años de prisión. Desde hace mucho tiempo, en la legislación australiana relativa a los denunciantes se tipifican como delito penal las represalias tomadas contra un denunciante o cualquier persona relacionada con él.

En Australia también comete delito el funcionario público que revele la identidad de una persona que haya divulgado información de interés público. Se le puede imponer una pena máxima de seis meses de cárcel¹¹⁰, mientras que en la República de Corea la divulgación de la identidad de toda persona objeto de protección especial se castiga con una pena máxima de tres años de prisión. En otros países, como en Malasia, hay ejemplos similares.

¹⁰⁵La responsabilidad personal podría acarrear el pago de derechos punitivos.

¹⁰⁶Organización de los Estados Americanos (2004). Ley Modelo para Proteger la Libertad de Expresión contra la Corrupción. Se puede consultar en http://www.oas.org/juridico/english/model_law_whistle.htm.

¹⁰⁷Devine, T. (2013). "The Whistleblower Protection Act Burdens of Proof: Ground Rules for Credible Free Speech Rights", 2 *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* 137 (septiembre-octubre de 2013).

¹⁰⁸Irlanda (2013). Ley de Divulgaciones Protegidas, artículo 13.

¹⁰⁹Véase el Código Penal de los Estados Unidos, 18 USC 1513.

¹¹⁰Australia (2013). Ley de Revelación de Información de Interés Público, artículo 20. Se puede consultar en <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013A00133>.

8. Protección contra la amenaza de daños físicos

Es más probable que la necesidad de protección contra la amenaza de daños físicos se manifieste cuando las denuncias se refieren a la delincuencia organizada y, en algunos casos de corrupción, puede que exista un vínculo con esa actividad. El temor a sufrir daños físicos también puede surgir cuando la información denunciada tiene que ver con alegaciones de corrupción en gran escala, aunque la intimidación física puede darse asimismo en otros contextos.

Estudio monográfico: Michael Woodford, ex Funcionario Ejecutivo Principal de Olympus

Michael Woodford trabajó durante 30 años en Olympus, empresa a la que ingresó como vendedor en 1980. Fue ascendiendo de categoría hasta llegar a ser Director Ejecutivo en Europa y Presidente y Oficial Principal de Operaciones a principios de 2011. El Sr. Woodford era una de las cuatro personas que administraban una gran empresa japonesa sin tener esa nacionalidad. La primera vez que el Sr. Woodford supo de presuntas irregularidades financieras en Olympus fue a través de un artículo publicado en una revista japonesa, FACTA. Las afirmaciones parecían bien documentadas. Tras haber realizado sus propias averiguaciones, el Sr. Woodford empezó a buscar respuestas entre sus colegas directores en Olympus en relación con el pago de honorarios cuestionables por más de 1.000 millones de dólares de los Estados Unidos. Explicó que, apenas dos semanas después de haber sido nombrado Funcionario Ejecutivo Principal y luego de insistir en sus preguntas, se convocó a una reunión del Consejo de Administración en que no se le permitió hacer uso de la palabra, se le ordenó dejar su apartamento de Tokio, devolver sus computadoras portátiles y teléfonos y tomar el autobús con dirección al aeropuerto.

A su regreso al Reino Unido, y temiendo por su propia seguridad y la de su familia debido a la inquietud de que pudiera haber un vínculo entre los pagos excesivos y la delincuencia organizada en el Japón, el Sr. Woodford solicitó y obtuvo asesoramiento y orientación de la dependencia de lucha contra la delincuencia organizada de la Policía Metropolitana de Londres. Una vez que la información se dio a conocer públicamente, Olympus adujo en un principio que, por ser el primer ejecutivo principal que no era japonés, el Sr. Woodford no había logrado entender el estilo de gestión de la empresa, pero más tarde hubo de admitir que los pagos en cuestión eran parte de un fraude de contabilidad por 1.700 millones de dólares para ocultar pérdidas en inversiones históricas.

Al final, el escándalo desembocó en la renuncia de todos los integrantes del Consejo de Administración de Olympus y la detención de varios ejecutivos de alto nivel, incluido el anterior Funcionario Ejecutivo Principal y Presidente, así como del ex auditor de la empresa y de varios banqueros. Michael Woodford pasó a ser uno de los ejecutivos de mayor rango en convertirse en denunciante, y las irregularidades que ayudó a sacar a la luz se transformaron en uno de los escándalos de ocultamiento de pérdidas financieras de mayor envergadura y duración en la historia empresarial del Japón. El Sr. Woodford dijo:

Por ser el presidente de una gran empresa multinacional, era mucho más probable que el público me prestara atención, pero la preocupación real es cómo facilitar la denuncia de irregularidades para, digamos, un contador subalterno con tres hijos y una enorme hipoteca ... En la actualidad me están contratando muchas de las empresas más importantes del mundo para que las asesore sobre la manera de impedir que les suceda lo mismo. Esto me parece interesante, porque quiero que se produzcan cambios. Esas empresas tienen que demostrar que disponen de un mecanismo de denuncia que es independiente de los ejecutivos y a la vez conocido por los empleados.

Nota: El Sr. Woodford presentó una denuncia por discriminación y una denuncia por despido improcedente con arreglo a la Ley de Revelación de Información de Interés Público y llegó a un arreglo con Olympus que, según se cree, ascendió aproximadamente a 10 millones de libras esterlinas.

Fuente: Japan Today (03/03/2014). "Japan: Business as usual, but not for Olympus whistleblower Michael Woodford". Se puede consultar en <http://www.japantoday.com/category/executive-impact/view/japan-business-as-usual-but-not-for-olympus-whistleblower-michael-woodford>; The Independent (06/09/2012). "Whistle-blower Woodford settles for £10m after his Olympus sacking". Se puede consultar en <http://www.independent.co.uk/news/business/news/whistlelower-woodford-settles-for-10m-after-his-olympus-sacking-7831972.htm>; The Independent (09/06/2012). "Whistleblower Michael Woodford settles with Olympus". Se puede consultar en <http://www.telegraph.co.uk/finance/financial-crime/9298027/Whistleblower-Michael-Woodford-settles-with-Olympus.html>; The Guardian (23/11/2012).

Es necesario que las autoridades competentes estudien la manera en que se puede brindar protección contra la amenaza de daños físicos. Cabría la posibilidad de que alguna autoridad encargada del denunciante se pusiera en contacto directo con la policía o con dependencias especiales de investigación que probablemente podrían prestar asistencia o asesoramiento sobre el curso de acción más apropiado.

Con objeto de impartir un carácter oficial a ese tipo de protección, la República de Corea incorporó una disposición en la Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público (2011) que establece que los denunciantes, así como sus familiares y convivientes, podrán recibir protección personal de la policía si han enfrentado o pueden enfrentar un grave peligro físico. Este es un enfoque de gran interés que reconoce y aborda de manera preventiva los riesgos que pueden correr algunos denunciantes.

Otra alternativa es ampliar el alcance de las leyes de protección de los testigos de modo que tenga cabida la protección de otras personas que han proporcionado información o que pueden requerir protección¹¹¹.

Ejemplo: Chile – medidas de protección según la entidad responsable

La Fiscalía de Chile organizó una división especial para prestar ayuda a las víctimas y los testigos en todas las regiones del país y la protección se amplió a las personas que denuncian actos de corrupción.

El ordenamiento chileno ofrece diferentes medidas de protección según el carácter de la entidad responsable y del nivel de protección que en realidad necesite la persona protegida.

La Fiscalía se encarga de la aplicación de determinadas medidas autónomas, como la protección policial, los mecanismos para llamadas de emergencia, el cambio de domicilio y de número telefónico y la protección del domicilio de los periodistas, entre otras medidas.

Por otra parte, los tribunales penales son responsables de otras medidas, como la prisión preventiva, la prohibición de aproximarse a determinados lugares o personas, el cambio de identidad, así como de diferentes mecanismos durante el juicio (protección de la identidad, privacidad y limitación de las audiencias, prevención de acceso de determinadas personas a las audiencias, etc.).

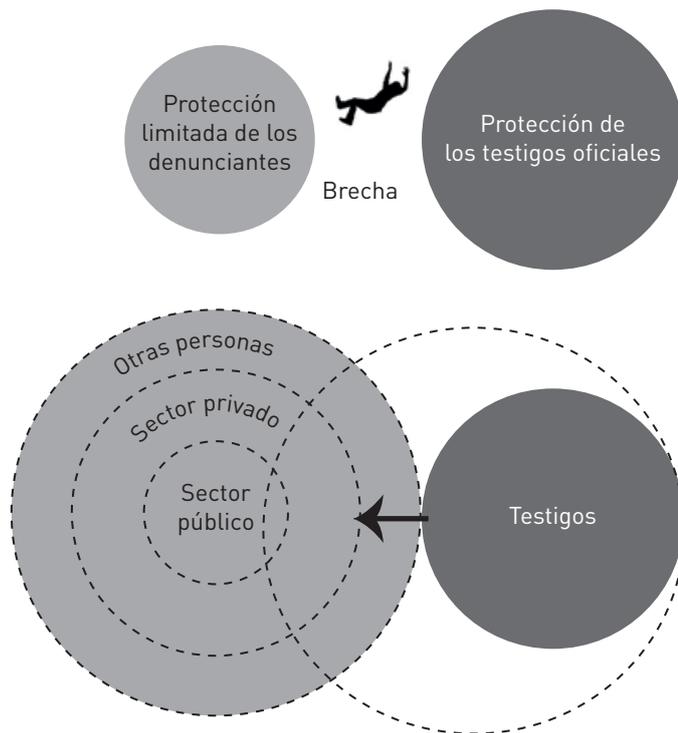
Fuente: Chevarria, F. y M. Silvestre (2013). Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa, Documento de Trabajo núm. 2, Serie: Análisis Área: Institucionalidad Democrática. Eurosócial: Madrid, página 51. Se puede consultar en http://biblio.eurosócial-ii.eu/documents/10192/740630/DT_2_Sistemas_denuncias.pdf?version=1.0.

¹¹¹Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley de Protección de los Testigos (2009) de Malasia. Se puede consultar en <http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%202014/Act%20696%20-%20Witness%20Protection%20Act%202009.pdf>.

Independientemente de la manera en que esté regulado el acceso a la protección contra las amenazas de daños físicos, es evidente que existe un fuerte vínculo entre los sistemas de protección de los denunciantes y los sistemas de protección de los testigos y las víctimas (véase también el capítulo II, sección A y otras secciones más abajo).

Como ya se ha señalado, muchos países han tipificado como delito la obstrucción de la justicia en consonancia con el artículo 25 de la Convención contra la Corrupción. En consecuencia, puede cometer un delito penal la persona que amenace, intimide o influya de alguna otra forma (por ejemplo, mediante un soborno) en otra persona que haya denunciado un acto de corrupción o que vaya a prestar testimonio como testigo en un caso de corrupción.

Gráfico IV. Denunciantes: cuidado con la brecha



Protección otorgada a todos los denunciantes

Considerar la posibilidad de otorgar protección a todos los denunciantes [...] contra un trato injustificado (incluidos los denunciantes en el lugar de trabajo del sector público y privado).

Protección ampliada a los testigos

En principio, ese tipo de protección se centra en las actuaciones penales y las medidas de protección relacionadas con tales actuaciones (seguridad procesal y física).

En la Guía legislativa se recomienda elaborar disposiciones aplicables a toda persona que tenga o pueda tener información que sea o pueda ser pertinente para la investigación o el enjuiciamiento de un delito de corrupción, tanto si esa información se presenta como prueba como si no.

9. Protección de los testigos y de los delincuentes que cooperan

Los programas de asistencia y de protección de los testigos son componentes vitales de un sistema integral de justicia penal de conformidad con la Convención contra la Corrupción. Con arreglo tanto a esta Convención como a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹², los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para proteger a los testigos de delitos de corrupción.

Habrán ocasiones en que los denunciantes tengan participación en una investigación penal y, en esos casos, será de aplicación lo previsto en el artículo 32 de la Convención contra la Corrupción, relativo a la protección de los testigos. Una persona que originalmente plantea una inquietud por irregularidades o un acto de corrupción en el contexto del lugar de trabajo, por ejemplo, podrá prestar testimonio en una audiencia judicial que sea parte de las actuaciones penales o civiles. Si esa persona está profundamente preocupada por su seguridad física o requiere de protección contra actos de intimidación, se le debe proporcionar asistencia y medidas de protección. En cualquier caso, es importante que se examinen y expliquen con claridad todas las opciones. La publicación de la UNODC titulada *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada* es un instrumento útil y valioso para todos los que participan en la asistencia y protección de los testigos¹¹³.

Los programas de protección de los testigos deben estar al alcance también de un delincuente que coopera, es decir, de la persona que participó en un delito y que proporciona a una autoridad competente información útil con fines investigativos y probatorios (véase el artículo 37 de la Convención contra la Corrupción). Un delincuente que coopera, por ejemplo, podría haber participado en un principio en la comisión de un delito, pero después podría haber decidido retirarse y ahora está buscando una “salida”. Entre las medidas que podrían considerarse para alentar a esas personas a comunicar lo que saben y proporcionar datos internos pertinentes con el fin de apoyar la investigación y el enjuiciamiento de delitos conviene mencionar la mitigación del castigo o la concesión de inmunidad por algunos o por todos los delitos cometidos. Esas reglas deberán formularse de tal manera que sea posible ejercer la discreción procesal o judicial, dependiendo de factores como el momento en que se presentó la denuncia, la calidad de la información proporcionada o el nivel de cooperación ofrecida para detectar la actividad delictiva o recuperar el producto del delito.

El primer paso para determinar las medidas de protección que se requieren para los testigos es evaluar el riesgo que corren. Es probable que muchos Estados partes ya estén familiarizados con la necesidad de apoyar a los testigos que tal vez sean vulnerables o estén expuestos a riesgos de intimidación pero sin llegar a requerir acceso a un programa completo de protección de testigos. Hay algunas otras medidas de seguridad que los Estados podrían facilitar, como asesoramiento sobre seguridad, organización de patrullas o escoltas policiales, un cambio temporal de residencia en caso necesario y asistencia financiera moderada¹¹⁴. En determinadas circunstancias, se puede proteger la identidad de un denunciante que presta testimonio o presenta pruebas en un juicio permitiendo que testifique detrás de una pantalla, por videoconferencia o mediante el empleo de técnicas de distorsión de la voz o de la imagen. La utilización de tales medidas depende,

¹¹²Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 24.

¹¹³UNODC (2008). *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada*. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>.

¹¹⁴*Ibid.*, páginas 25 y 32.

en general, de las circunstancias de cada caso y el juez deberá decidir si son apropiadas y si no vulneran el derecho a un juicio justo.

En la mayoría de las jurisdicciones, se requiere que los testigos enfrenten una amenaza grave de daño físico para que sean admitidos en un programa de protección. En esos casos, tiene menos importancia el tipo de testigos que son, es decir, si se trata de un informante, un delincuente que coopera, una víctima o un denunciante¹¹⁵. Los programas completos de protección de testigos entrañan medidas bastante extremas, como el cambio de identidad y la reubicación y, por ello, las condiciones de admisión tienden a ser muy estrictas. En general, se suele considerar que los programas de protección de los testigos son una solución de último recurso, una vez que otros medios disponibles de protección se han agotado o parecen insuficientes.

El propósito de las medidas de asistencia a los testigos no es proteger la seguridad física de las personas sino lograr más bien un procesamiento eficaz. Aun así, son parte de esas medidas que pueden tener un elemento de protección, ya que contribuyen a aliviar en cierto grado el estrés resultante de la participación en un proceso judicial¹¹⁶.

En algunos países donde se requiere especificar la condición jurídica conforme al derecho penal, las víctimas y los testigos de un delito tendrán acceso a la asistencia o a la protección disponibles, pero no así las personas que comunican información relacionada con un delito (pero que no testificarán ante el tribunal). Debido a que los denunciantes pueden ser víctimas de actos graves de represalia o de acoso, es importante que los Estados partes consideren la posibilidad de hacer extensiva la protección a esas personas.

Ejemplo: Ley Modelo de la Organización de los Estados Americanos — condiciones para proporcionar protección a los denunciantes

Teniendo en cuenta las experiencias adquiridas en países como México y el Perú, en la Ley Modelo de la Organización de los Estados Americanos se sugiere que se valore la relevancia de la información facilitada por los denunciantes. Dicha evaluación de la utilidad que tendrá la información durante el juicio penal es una condición para que esas personas sean beneficiarias de medidas de protección. Su objetivo sería:

- Evitar la continuidad, permanencia o consumación del acto de corrupción, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución.
- Impedir o neutralizar futuras acciones de corrupción.
- Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el acto de corrupción, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.
- Identificar a los autores y partícipes de un acto de corrupción, cometido o por cometerse, o a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros.
- Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del acto de corrupción, así como indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales.
- Entregar a las autoridades los instrumentos, efectos, ganancias o bienes delictivos producidos por los actos de corrupción.
- Aportar, a criterio del funcionario competente, elementos de valor probatorio, para adelantar la investigación.

¹¹⁵ *Ibid.*, página 69.

¹¹⁶ *Ibid.*, página 32. En el *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos de la UNODC* se describen los servicios prestados en el Reino Unido por Victim Support, una institución benéfica nacional independiente de los servicios de investigación y enjuiciamiento. La institución proporciona información y asistencia tanto a los testigos como a las víctimas de delitos. Para obtener mayor información, véase <https://www.victimsupport.org.uk/>.

10. Derecho de formular peticiones y derecho de apelación

En la ley debe contemplarse la posibilidad de que los denunciantes que sean víctimas de actos de represalia acudan a una autoridad competente en busca de apoyo y asistencia y, en caso necesario, reclamar reparación ante un tribunal. Asimismo, en algunas circunstancias se puede ofrecer un servicio de mediación de manera que las partes —en particular las que mantienen una relación laboral— tengan la oportunidad de resolver sus diferencias sin una investigación prolongada o un proceso judicial oneroso. La mediación, no obstante, tiene que ser voluntaria y, en caso de no llegarse a un acuerdo, se deberá proteger el derecho a solicitar medidas correctivas y formular peticiones y el derecho de apelación.

Ejemplo: Ghana — foro y recursos

La Ley de Denunciantes de 2006 (Ley 720) de Ghana prevé que toda persona que honesta y razonablemente crea que ha sido objeto de victimización o se entere de que hay posibilidades de que lo sea porque ha revelado información, podrá en primera instancia presentar una queja ante la Comisión de Derechos Humanos y Justicia Administrativa, cuya orden a este respecto tendrá el mismo efecto que una sentencia u orden del Tribunal Superior y se hará cumplir de la misma manera que una sentencia u orden de dicho Tribunal.

Al recibir la queja, la Comisión realizará una indagación y podrá dictar una orden provisional. Tras escuchar a las partes y a otras personas, según se estime necesario, la Comisión podrá emitir cualquier orden que se considere justa dadas las circunstancias del caso, incluida: *a)* la reposición; *b)* la revocación de un traslado o el traslado de un denunciante a otro establecimiento; o *c)* una orden relativa al pago de una remuneración con cargo a un fondo establecido con arreglo a la Ley para tales efectos.

Por otra parte, el denunciante que haya sido objeto de victimización también podrá entablar una demanda ante el Tribunal Superior para reclamar el pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato o por cualquier otra medida de reparación a la que tenga derecho el denunciante después de haber presentado primero una queja ante la Comisión.

En la práctica, el procedimiento de solución de controversias debería ser lo más rápido y sencillo posible. En Sudáfrica, por ejemplo, se ha criticado que, por tener una base judicial, el procedimiento de solución de controversias en casos relacionados con la denuncia de irregularidades se haya vuelto caro e inaccesible. Algunos observadores han señalado que esa característica permite que los empleadores recurran a tácticas dilatorias que equivalen a un abuso procesal¹¹⁷.

Tal vez sea preferible acudir en primera instancia a magistraturas o tribunales de trabajo y no a la justicia civil ordinaria. En algunas jurisdicciones, se encomienda a un organismo público que preste asistencia al denunciante (si esta persona lo desea) para presentar su reclamación —como sucede en Eslovenia y en los Estados Unidos— y esta forma de proceder puede ser muy eficaz.

Sin embargo, aunque las juntas o foros especializados tienen la ventaja de concentrar conocimientos especializados, es importante que se preserve el derecho de apelación ante un tribunal superior. En la Ley de Protección de los Denunciantes de los Estados Unidos (cuyas disposiciones son aplicables a los empleados federales), por ejemplo, no

¹¹⁷Martin, P. (2010). *The Status of Whistleblowing in South Africa, Taking Stock*, Open Democracy Advice Centre: Ciudad del Cabo, página 9. Se puede consultar en http://openjournalismworkshop.files.wordpress.com/2013/03/odac_whistleblowing_report_web.pdf.

estaba previsto el acceso normal a los tribunales de segunda instancia. Los legisladores estadounidenses reconocieron que esa laguna causaba graves problemas a los denunciantes que buscaban obtener reparación, de manera que se incorporó el derecho de apelación con carácter experimental en la Ley de Mejora de la Protección de los Denunciantes de 2012. Del mismo modo, se han registrado demoras importantes en relación con el sistema utilizado en el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos para procesar reclamaciones por actos de represalia institucional contra los denunciantes, y en todas las leyes aprobadas sobre este asunto desde la promulgación de la Ley Sarbanes-Oxley en 2004 en respuesta a la quiebra de Enron se ha incorporado el derecho de los demandantes a recurrir ante un tribunal federal si en un plazo de 180 días no se ha dictado una decisión administrativa.

11. Medidas provisionales/administrativas

Para que las medidas de protección se estimen creíbles, habrá que considerar la posibilidad de aplicar medidas provisionales mientras está en curso el proceso. Las medidas provisionales revisten una importancia particular para los denunciantes en el lugar de trabajo porque pueden contribuir a preservar la relación laboral y evitar que se rompa por completo. Podrían abarcar cualesquiera medidas necesarias para que la persona conservara su puesto hasta que fuera posible celebrar una audiencia, como la reposición en un puesto similar (por ejemplo, si fuera necesario con un supervisor diferente o en otra parte diferente de la empresa) o alguna otra acción que anulara o al menos minimizara lo más rápido posible los efectos de la represalia. En vista de la duración de algunos procedimientos, una persona no podrá mantener su situación profesional o financiera hasta el resultado final de una acción judicial o administrativa a menos que se adopten ese tipo de medidas. En el Anexo 1 de la Ley de Divulgaciones Protegidas de 2014 de Irlanda¹¹⁸ se presenta un ejemplo de las medidas provisionales que cabe adoptar en espera de una determinación sobre una reclamación por destitución improcedente del empleo.

Si, aun así, no es posible anular razonablemente los efectos de las medidas de represalia, lo que sigue entonces es pagar una indemnización financiera adecuada. Teniendo en cuenta que un denunciante en el lugar de trabajo puede desempeñar labores en cualquier nivel de una organización y que tal vez pierda su empleo por haber revelado información, la cuantía de la indemnización deberá reflejar las pérdidas financieras reales y no quedar sujeta a límites arbitrarios. En los casos en que el empleador no está en condiciones de pagar una indemnización, algunas jurisdicciones han tomado providencias para constituir un fondo público con cargo al cual se pueden abonar las indemnizaciones ordenadas, como sucede en la República de Corea.

12. Carga de la prueba

Un sistema en el que se requiere que el empleado demuestre que el trato injusto de que ha sido objeto obedece a que ha denunciado alguna irregularidad hace recaer en el empleado una responsabilidad muy difícil de asumir. Aunque con arreglo a la mayoría de los sistemas el denunciante debe presentar indicios suficientes de que, por plantear una preocupación, ha sufrido un perjuicio (acoso, falta de ascenso, descenso de categoría, destitución, etc.), el afectado puede no estar en condiciones de probar la razón de las medidas de su empleador. En realidad, solo el empleador o alguna otra persona que haya tomado represalias podrán probar de manera satisfactoria que el perjuicio se debió a una razón carente por completo de relación con el asunto y que fue justo dadas las circunstancias.

¹¹⁸<http://www.per.gov.ie/protected-disclosures-i-e-whistleblowing/>.

A esto se debe que muchos países hayan adoptado la práctica que suele denominarse “inversión de la carga de la prueba”, conforme a la cual la ley exige al empleador que, una vez que el denunciante ha dejado sentado que ha sufrido un perjuicio, demuestre que el denunciante recibió un trato en particular por una razón válida. Con todo, en la mayor parte de los casos no se trata en realidad de una inversión de la carga de la prueba sino más bien de la carga de la prueba habitual aunada a otras disposiciones jurídicas, por ejemplo, la prohibición legal de todo acto que pueda perjudicar a una persona por haber denunciado una presunta irregularidad. Basándose en esa prohibición, el empleado que sea destituido tras hacer una denuncia solo tendrá que demostrar que fue despedido, que denunció una irregularidad y que existe una correlación probable entre estos incidentes (indicios suficientes de represalia). Correspondería entonces al empleador probar que el acto no fue perjudicial y que se habría tomado la misma medida contra el empleado por razones independientes de la denuncia.

Este tipo de reglas se encuentran en leyes relativas a la denuncia de irregularidades y actos de corrupción en Croacia, Eslovenia, los Estados Unidos¹¹⁹, Francia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, el Reino Unido, la República de Corea y Sudáfrica, y es un enfoque que recomienda el Consejo de Europa¹²⁰ al igual que el Grupo de los 20¹²¹.

En la Ley de Protección de los Denunciantes de Malasia figura otro ejemplo de la gestión de la carga de la prueba, basado en el siguiente supuesto: se considera que una persona emprende una acción perjudicial contra un denunciante o contra cualquier persona relacionada o asociada con el denunciante si la persona en cuestión emprende o amenaza con emprender la acción perjudicial debido a que el denunciante ha revelado una conducta indebida, o la persona cree que el denunciante ha revelado o tiene la intención de revelar una conducta indebida.

D. Otras medidas para facilitar la denuncia de irregularidades

1. ¿Deber de denunciar?

Es preciso entender que “facilitar” la denuncia no es lo mismo que imponer el deber de hacerlo. En la mayoría de los países, el deber de denunciar irregularidades corresponde a determinadas funciones, funcionarios y profesiones, por ejemplo, oficiales de policía, médicos, funcionarios públicos, abogados y contadores. Del mismo modo, algunas categorías de empleados pueden estar legalmente obligados a informar sobre determinados asuntos, por ejemplo, sobre casos de presunto maltrato o descuido infantil en la esfera de la atención social o de salud, o a comunicar sospechas de blanqueo de dinero en el sector financiero. El incumplimiento de ese deber puede tener graves consecuencias profesionales, incluida la suspensión del empleado, la prohibición de ocupar un puesto similar en el futuro o de ejercer su profesión. El deber de comunicar irregularidades

¹¹⁹En los Estados Unidos, la norma afina el concepto de dos maneras. Establece un umbral bajo en lo relativo a la carga que corresponde al empleado de presentar indicios básicos suficientes de que la denuncia de irregularidades fue un factor que contribuyó a la acción impugnada, lo que significa que la ilegalidad de alguna manera estuvo relacionada con la decisión. En cambio, para el empleador, la inversión de la carga se fija en un alto nivel, puesto que le supone aportar pruebas claras y convincentes —entre el 70% y el 80% del expediente. Véase Tom Devine (2013). “The Whistleblower Protection Act Burdens of Proof: Ground Rules for Credible Free Speech Rights”, 2 *E-Journal of International and Comparative Labor Studies* 137 (septiembre-octubre de 2013).

¹²⁰Asamblea Parlamentaria, resolución 1729 (2010), relativa a la protección de los denunciantes, párr. 6.3. Se puede consultar en <http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1729.htm>.

¹²¹Grupo de los 20. Compendium of best practices and guiding principles for legislation on the protection of whistleblowers. Se puede consultar en [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Whistleblowers/G20%20COMPENDIUM%20OF%20BEST%20PRACTICES%20AND%20GUIDING%20PRINCIPLES%20FOR%20LEGISLATION%20\(3\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Whistleblowers/G20%20COMPENDIUM%20OF%20BEST%20PRACTICES%20AND%20GUIDING%20PRINCIPLES%20FOR%20LEGISLATION%20(3).pdf).

tiende a estar restringido, ya sea por profesión (por ejemplo, el carácter sensible y responsable de la función concreta en la sociedad) o por la categoría de la información que se requiere (por ejemplo, su valor e importancia para la sociedad).

Aunque la opción de imponer a todos los trabajadores el deber de comunicar irregularidades o conductas indebidas puede parecer atractiva, hay también argumentos contrarios a ese enfoque, como la posibilidad de alentar la notificación excesiva o de permitir que se busquen chivos expiatorios. Puede dar lugar a que las organizaciones se concentren en las personas que guardaron silencio más que en la información comunicada, o en la eficacia de los arreglos para su presentación¹²². Esto no significa que no se espere que el personal denuncie las irregularidades, sino que solo se alude a que las obligaciones de carácter general en este sentido podrían ser difíciles de hacer cumplir o incluso contra producentes en ciertas circunstancias.

Además, es importante reconocer que aun las personas que tienen el deber de denunciar irregularidades pueden ser objeto de graves actos de represalia.

Estudio monográfico: Sudáfrica — los auditores internos y la corrupción

Los auditores internos ocupan un lugar singular e importante cuando se trata de prevenir la corrupción. Su trabajo consiste en poner en práctica medidas encaminadas a fortalecer los mecanismos de gobernanza en las empresas, pero además pueden actuar como denunciantes cuando descubren actividades de corrupción.

Los auditores tienen la obligación profesional y jurídica de informar sobre actividades sospechosas. Se los contrata para cumplir precisamente esta función. Conforme a la Ley de la Profesión de Auditoría de Sudáfrica, comete delito el auditor que no informe sobre una "irregularidad notificable", concepto que abarca cualquier caso de fraude o incumplimiento de la obligación fiduciaria.

Con arreglo a la Ley del Centro de Inteligencia Financiera y la Ley de Prevención y Lucha contra las Actividades Corruptas, los auditores pueden enfrentar asimismo sanciones penales si no comunican una gran variedad de actividades o transacciones ilícitas o incluso sospechosas.

Es indispensable, por consiguiente, que siempre que encuentren actos de corrupción, los auditores internos estén en condiciones de ponerlos al descubierto sin temor a represalias profesionales o incluso personales. Por desgracia, en la práctica no siempre sucede así. La Asociación de Auditores Internos de Sudáfrica ha comunicado que los auditores que realizan auditorías en los municipios en ocasiones han sido objeto de intimidación y de exigencias de que se oculten las irregularidades.

En 2013, el auditor forense Lawrence Moepi fue asesinado a tiros en el aparcamiento de su empresa en Houghton. En esa época, se ocupaba de varias investigaciones forenses muy delicadas y algunos comentaristas han sugerido que su muerte pudo haber estado vinculada con el papel que tuvo en la revelación de actos de corrupción.

En Sudáfrica, la ley más importante que protege a los denunciantes contra la victimización, los actos de represalia y la discriminación es la Ley 26 de Divulgaciones Protegidas de 2000. Esta legislación otorga protección a los funcionarios del sector público y privado que divulguen información sobre conductas delictivas y otras irregularidades en el lugar de trabajo. Además, obliga a los empleadores a que se apliquen medidas para proteger a los denunciantes contra la victimización o destitución como consecuencia de la información divulgada.

¹²²Public Concern at Work (2013). Whistleblowing Commission, Code of Practice for effective whistleblowing arrangements, página 13. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission>.

La Ley tiene un alcance limitado y la protección se aplica solo a los empleados. Por lo tanto, en sus disposiciones quedan comprendidos únicamente los auditores internos que son empleados de la empresa y no se hacen extensivas a los contratistas independientes o a los voluntarios.

Sin embargo, en la Ley de Empresas se prevén otras garantías importantes. El artículo 159 otorga protección a una amplia variedad de personas relacionadas con una empresa. En esta disposición se contempla la información divulgada a los directivos de una empresa por un empleado o un proveedor de bienes o servicios.

Fuente: Tomado de Business Day (BDLive), 16 de marzo de 2014, Corruption Watch: Help for auditors who report crime. Se puede consultar en <http://www.bdlive.co.za/businesstimes/2014/03/16/corruption-watch-help-for-auditors-who-report-crime>. Véase también Jane Duncan [06/11/2013] *The Auditor and the hitmen*. Se puede consultar en <http://sacsis.org.za/site/article/1833>.

Al examinar toda posible reforma o adición a la ley de protección de los denunciantes que descubren casos de corrupción en el desempeño de su trabajo, los Estados partes deberían renovar su compromiso y sus conocimientos en lo relativo al alcance y la función del deber de denunciar actos de corrupción y la protección que conlleva.

2. Incentivos para denunciar irregularidades: distinciones honoríficas y recompensas

Distinciones honoríficas

Los gobiernos nacionales de todo el mundo confieren distinciones honoríficas a las personas que con sus acciones hacen aportaciones importantes al bien común del país; algunos tribunales y órganos encargados de hacer cumplir la ley también distinguen o premian a las personas que, sin importar el riesgo que corren, protegen a terceros o actúan en su beneficio. Hay que considerar que las personas que denuncian irregularidades, corrupción o situaciones de peligro y así protegen el interés público están entre quienes merecen distinciones honoríficas públicas. Esa forma de reconocimiento contribuiría a normalizar sus acciones como parte de una “buena ciudadanía”. En Indonesia, por ejemplo, la ley concede “muestras de agradecimiento” a los denunciantes que han colaborado en las iniciativas sobre prevención y lucha contra la corrupción¹²³.

Recompensas

Varios países han adoptado sistemas de recompensas monetarias para las personas que comunican información y esta produce buenos resultados. Un ejemplo de sobra conocido de un sistema de esta índole es el que se utiliza en la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos en el marco de la Ley Dodd-Frank, por el que se ofrece, a manera de estímulo para los denunciantes, una indemnización pecuniaria a cambio de información sobre violaciones de la ley de valores. Algunos comentaristas han sugerido que, merced a este modelo, el propósito de la denuncia pasa del interés público a la ganancia personal de los denunciantes. En 2014, la Oficina del Denunciante de los Estados Unidos recibió 3.620 alertas de denunciantes, lo que representa un aumento de más del 20% en comparación con los dos años anteriores. La ley prohíbe que los empleadores tomen represalias contra los empleados que hayan suministrado a la Comisión “información original” (es decir, información que no sea del dominio público o que no sea ya del conocimiento de la Comisión) sobre posibles violaciones de la ley de valores. Toda persona que de manera voluntaria suministre información original a la Comisión sobre

¹²³Ley núm. 31 de 1999 relativa a la Erradicación del Acto Delictivo de la Corrupción, artículo 42.

una violación de la ley federal de valores que haya ocurrido, esté ocurriendo o vaya a ocurrir reúne los requisitos necesarios para recibir una recompensa. El importe se determina de acuerdo con la cantidad de dinero que la Comisión recaude como consecuencia del procedimiento iniciado sobre la base de la información facilitada y habida cuenta asimismo de la calidad de la información¹²⁴. Desde la puesta en marcha del programa, la Comisión ha autorizado el otorgamiento de recompensas a 14 denunciantes y, en septiembre de 2014, autorizó que se entregara una recompensa por un valor superior a 30 millones de dólares a un denunciante que proporcionó información original clave que desembocó en una acción coercitiva exitosa¹²⁵.

Con arreglo a la Ley de Protección de los Denunciantes (2010) de Malasia, los denunciantes podrán recibir recompensas, si el Gobierno lo considera apropiado, cuando la información que proporcionan culmina en enjuiciamientos o en la detección de casos de irregularidades.

A pesar de estar bastante bien establecidos en los Estados Unidos y de existir en otros países, como en la República de Corea, los sistemas de incentivos para los denunciantes no se han adoptado con facilidad en todo el mundo. Sus críticos ven el modelo como una transacción comercial con un ingrediente de comunicaciones, que más bien es un mercado de información independiente en buena parte de la libertad de expresión o del interés público. En todo caso, si un Estado considera la posibilidad de introducir un sistema de recompensas, deberá verse como un complemento de la protección de los denunciantes.

Si un Estado está pensando en establecer sistemas de incentivos y en su ordenamiento jurídico se dispone que las revelaciones realizadas con fines de ganancia personal no están protegidas, sería conveniente aclarar que en la ganancia personal no estarían comprendidas las recompensas u otros incentivos previstos en la ley. En la Ley de Revelación de Información de Interés Público (2010) de Zambia se ha incorporado de manera expresa una excepción en este sentido¹²⁶.

Medidas “qui tam”

La legislación “qui tam” es una rama distinta y separada de las leyes relativas a los denunciantes que, en los Estados Unidos en particular, ha permitido vigilar el gasto público en el que tiene participación el sector privado. Este modelo regulatorio es diferente de los sistemas de recompensas en los que se ofrece una indemnización pecuniaria por la información suministrada, pero que suelen asignar al denunciante el papel de observador pasivo en el proceso¹²⁷.

Se ha dicho que la Ley de Reclamaciones Falsas de los Estados Unidos es una de las leyes relativas a los denunciantes que mejores resultados ha logrado en el mundo. Aunque su alcance se limita al fraude y la corrupción relacionados con los contratos

¹²⁴Con arreglo al programa de la Comisión de Bolsa y Valores, los denunciantes tienen derecho a una recompensa por un importe que fluctúa entre el 10% y el 30% de las sanciones pecuniarias recaudadas de las demandas interpuestas por la Comisión y de las demandas conexas interpuestas por otras autoridades reguladoras y de aplicación de la ley. Sin embargo, la activación de una recompensa depende de que la demanda de la Comisión basada en la información del denunciante tenga como resultado la imposición de sanciones pecuniarias por más de 1 millón de dólares de los Estados Unidos. El programa de recompensas de la Comisión se aplica también a no ciudadanos de los Estados Unidos.

¹²⁵Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos, 2014 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program. Se puede consultar en <http://www.sec.gov/about/offices/owb/annual-report-2014.pdf>.

¹²⁶Ley de Revelación de Información de Interés Público (2010) de Zambia, artículo 22: un empleado hace de buena fe una revelación protegida [...] si no actúa con fines de lucro personal, excluyendo toda recompensa pagadera conforme a la ley.

¹²⁷Hutton, David (2011). *Shooting the Messenger*. Canada: Parkland Institute. Se puede consultar en http://parklandinstitute.ca/research/summary/shooting_the_messenger.

gubernamentales, se trata de uno de los raros ejemplos de una ley que pone recursos directamente en manos de los particulares, quienes pueden entonces tomar la iniciativa y entablar una acción civil contra algún poderoso que haya cometido irregularidades. En este tipo de acción, una parte privada, denominada “informador”, entabla una acción en nombre del gobierno. Si el gobierno asume el control de la acción, el informador recibe entre el 15% y el 20% de toda indemnización otorgada; si el informador actúa solo, el porcentaje se eleva al 25% o 30%. En cualquiera de los dos casos, corresponde al informador sufragar los honorarios de sus propios abogados¹²⁸, aunque se considere que el verdadero demandante es el gobierno y no el informador. En 1986, antes de que la ley se modernizara, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos recaudó 26 millones de dólares en concepto de recuperación de fondos defraudados. En los 25 años transcurridos desde entonces, se han recuperado alrededor de 45.000 millones de dólares¹²⁹. Algunos observadores han señalado que la Ley de Reclamaciones Falsas también establece, hasta cierto punto, condiciones de igualdad al ofrecer un incentivo a los abogados experimentados para que actúen en casos de denuncia de irregularidades ya que, si culminan con éxito, pueden ser sumamente lucrativos.

E. Gestión de las denuncias y cooperación

La gestión profesional de las denuncias, la evaluación del fondo de la información y la adopción de medidas apropiadas para hacer frente a las irregularidades son elementos fundamentales para fomentar la confianza. Este es uno de los aspectos más importantes de la protección de los denunciantes. Si se procede de manera adecuada, se reduce al mínimo el riesgo para el denunciante, así como la necesidad de seguir contando con su participación. Cuando se considere necesario que siga participando —porque su testimonio es esencial para probar la irregularidad denunciada ante un tribunal de justicia, por ejemplo— la clave para lograr su cooperación radica en responder con sensibilidad y de forma apropiada a todas las inquietudes que pueda tener por su propia seguridad o la seguridad de sus allegados.

La percepción que se tenga del éxito o fracaso de las medidas jurídicas dependerá en gran parte de la manera en que se gestione la información que aportan los denunciantes y de que las irregularidades reciban o no la atención apropiada. Por lo tanto, es indispensable que los sistemas que establezcan las autoridades competentes para gestionar la información recibida de los denunciantes satisfagan criterios de calidad y equidad y que los funcionarios responsables de esas labores posean las aptitudes y la capacitación necesarias. También se requiere una cooperación interinstitucional eficaz para asegurar el mantenimiento de las normas de protección cuando la información se traslade de una institución a otra.

Tras reconocer que muchas denuncias válidas permanecen inactivas, el Consejo de Europa afirmó que se podría dotar a los tribunales de las facultades necesarias para sancionar, multar o penalizar a un empleador o a otra persona responsable por no realizar una investigación rápida y adecuada¹³⁰.

Los Estados, las autoridades competentes y los empleadores tienen la obligación de proteger a quienes colaboran con ellos para hacer frente a la corrupción y otras irregularidades. En la presente sección se exponen algunos de los elementos principales que

¹²⁸Vaughn, R. (2012). *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*. Edward Elgar Publishing: Estados Unidos, página 131.

¹²⁹<http://www.taf.org/TAF-testimony-Burns-1-2014-WV%20Final.pdf>.

¹³⁰Consejo de Europa (2014). Memorando Explicativo de la Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes.

se deberán tener en cuenta para asegurar la gestión apropiada de las denuncias de corrupción o de otras irregularidades. Muchos de estos elementos resultarán conocidos como principios básicos de una investigación y una audiencia justas.

1. Procedimientos claros para la presentación de la denuncia inicial y para la solicitud de medidas de protección

Es importante disponer de arreglos claros para la denuncia de irregularidades o prácticas ilícitas que orienten al personal y a otros denunciantes sobre la información que se debe comunicar, cuándo hacerlo, a quién acudir para ello, etc. Sin embargo, muchas organizaciones no examinan de manera adecuada la cuestión de los procesos que deben estar en funcionamiento para abordar e investigar oportunamente una denuncia de corrupción o de irregularidades una vez que se presenta. Aunque alguna forma de investigación es ya parte del mandato de muchas autoridades competentes, puede ser que otras tengan una experiencia limitada en la gestión de denuncias directas y para algunas será un territorio del totalmente nuevo.

Con el fin de resolver estas cuestiones, en muchas leyes nacionales aprobadas en los últimos años figuran procedimientos concretos y detallados sobre la manera en que las autoridades y los reguladores deberán dar seguimiento a las divulgaciones válidas de información.

La Ley de Divulgaciones Protegidas (2011) de Jamaica dispone que el receptor de una divulgación habrá de determinar si es necesario realizar una investigación y, en caso afirmativo, investigará la información. El receptor está obligado a investigar el asunto con equidad, presentar información actualizada al denunciante cada 30 días como mínimo, comunicar el resultado de la investigación al denunciante y a otras personas y organizaciones según proceda, recomendar medidas correctivas, tomar disposiciones para remediar las conductas indebidas, proporcionar reparación, adoptar medidas disciplinarias y reducir la oportunidad de que se vuelvan a presentar conductas indebidas.

Se han incorporado procedimientos y requisitos similares, por ejemplo, en la Ley de Revelación de Información de Interés Público (2013) de Australia, la Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público (2011) de la República de Corea y la Ley de Protección de los Denunciantes (2010) de Malasia.

Cualquiera que sea la autoridad o el órgano que reciba la información, hay ciertas normas que parecen tener primordial importancia para la gestión de las denuncias. Se trata, por ejemplo, de los principios de la justicia natural (equidad procesal) en relación con la confidencialidad, las reglas probatorias, los criterios de valoración de la prueba, el cumplimiento de las reglas jurídicas y las políticas y reglamentos sanitarios y de seguridad¹³¹.

Cuando una organización realiza una investigación interna, por ejemplo, el objetivo es descubrir qué sucedió y qué acciones se necesitan para proteger al público, al personal o a la organización contra pérdidas o daños. Ya se haya activado la investigación por la denuncia de un funcionario o de un miembro de la sociedad, el objetivo de una investigación interna debe ser determinar los hechos; la investigación no es un juicio ni funciona como un tribunal.

¹³¹En el sitio web de la Comisión Independiente contra la Corrupción de Nueva Gales del Sur (Australia) se pueden encontrar orientaciones para realizar investigaciones internas. Véase <http://www.icac.nsw.gov.au/preventing-corruption/responding-to-corrupt-conduct/internal-investigations/1535>.

A nivel de las autoridades competentes, habría que considerar la posibilidad de diseñar sistemas que simplificaran el proceso para los denunciantes, pero que también se adaptaran en la forma debida a los sistemas regulatorios o de supervisión existentes. Podría tratarse de un sistema para reorientar la información cuando la autoridad que primero recibe una denuncia no es el órgano apropiado para darle curso. Cuando esto ocurre, se debe mantener informado al denunciante, al que se le seguirá garantizando su confidencialidad y la protección legal por la denuncia original.

En lo relativo a las autoridades competentes, en sus sitios web y demás material informativo se debe explicar en detalle el procedimiento para que el público establezca contacto y la forma en que se gestiona toda la información comunicada. Es preciso consignar con claridad el tiempo que habrá de transcurrir antes de que se proporcione una respuesta, los tipos de medidas de protección disponibles y la base en que se aplican.

Ejemplo: Oficina del Denunciante en la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos

La Oficina del Denunciante en la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos fue creada en 2010. Está encargada de la administración del programa de denunciantes de la Comisión y se ocupa, en particular, de buscar información y asistencia de los denunciantes que tienen conocimiento de posibles infracciones a la ley de valores, de otorgarles protección por su cooperación con la Comisión y de concederles recompensas financieras en determinadas circunstancias.

Además de suministrar un vínculo con las normas del programa de denunciantes de la Comisión, el sitio web de la Comisión también proporciona respuestas a las preguntas que los usuarios puedan tener acerca del programa y, en concreto, qué sucede si presentan una denuncia. A continuación figura una lista de las preguntas que en la actualidad se responden en el sitio web:

- ¿En qué consiste el programa de denunciantes de la Comisión de Bolsa y Valores?
- ¿Quién reúne los requisitos para ser un denunciante?
- ¿Qué significa proporcionar información “de manera voluntaria”?
- ¿Qué se entiende por “información original”?
- ¿De qué manera podría la información que yo comunicara “desembocar” en una acción exitosa para la Comisión?
- Trabajo en una empresa con un proceso de cumplimiento interno. ¿Puedo presentar una denuncia dentro de la empresa y aun así reunir los requisitos para recibir una recompensa como denunciante?
- Proporcioné información a la Comisión antes de la promulgación de la Ley Dodd-Frank el 21 de julio de 2010. ¿Reúno los requisitos para recibir una recompensa?
- ¿Cómo presento información en el marco del programa de denunciantes de la Comisión?
- ¿Puedo presentar información de manera anónima?
- ¿Mantendrá la Comisión el carácter confidencial de mi identidad?
- ¿Cómo podré enterarme de la oportunidad para solicitar una recompensa?
- ¿Cómo puedo solicitar una recompensa?
- ¿Qué factores tiene en cuenta la Comisión al determinar la cuantía de la recompensa?

- ¿Puedo recurrir la decisión de la Comisión relativa a una recompensa?
- Cuáles son mis derechos si mi empleador toma represalias en mi contra por ¿presentar información a la Comisión?

La Oficina del Denunciante también opera una línea de atención telefónica pública para contestar preguntas de los denunciantes o de sus abogados sobre el programa de denunciantes como, por ejemplo, qué hacer para presentar información al organismo. En 2014, la Oficina devolvió más de 2.731 llamadas de miembros del público.

Fuente: Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos, 2014 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program. Se puede consultar en <http://www.sec.gov/about/offices/owb/annual-report-2014.pdf>.

Es igualmente importante que los Estados partes consideren y regulen la manera en que se presenta una solicitud de medidas de protección, por ejemplo en casos en que la persona ha sido víctima de actos de represalia. La Ley de Protección de Denunciantes en el Interés Público de la República de Corea establece en su artículo 17 que la solicitud de medidas de protección se presentará dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se adoptaron las medidas desfavorables. Mediante un decreto presidencial se detalla el método y procedimiento que se deberá seguir con ese fin.

2. Autoridad competente para recibir quejas por represalias: ¿la misma o separada?

Habrá que examinar si la función de investigar la sustancia de una revelación se debe separar de las quejas por actos de represalia contra el denunciante y cómo hacerlo. Una separación efectuada en una etapa temprana puede contribuir a delinear los diferentes conjuntos de aptitudes y especializaciones que tal vez se requieran del personal respectivo.

La separación funcional de estas dos tareas ayuda a lograr que las personas debidamente capacitadas se concentren en su esfera de competencia y acumulen conocimientos especializados, incluso en materia de represalias, y que no se plantee un aparente conflicto de intereses entre la forma en que se gestiona la información y el trato que se da al denunciante. En la Oficina del Asesor Especial¹³² de los Estados Unidos o en la Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción (ACRC) de la República de Corea (como se describe en el capítulo II, B.2) hay una cierta separación entre la investigación de las irregularidades y la investigación de todo acto de represalia contra el denunciante, aunque esas entidades son el punto de contacto principal para las dos cuestiones.

La Oficina del Asesor Especial está facultada para investigar y enjuiciar infracciones de las normas que protegen a los empleados federales contra actos de represalia derivados de una denuncia de irregularidades (con arreglo a la Ley de Protección de los Denunciantes). También le corresponde una función de supervisión importante dado que examina las investigaciones gubernamentales sobre posibles conductas indebidas. Sobre la base de una queja de un denunciante, la Oficina puede pedir a un organismo que investigue la presunta irregularidad, aunque se muestre reacio a hacerlo. La Oficina del Asesor Especial invita a los denunciantes a que formulen observaciones sobre la calidad de la investigación realizada por el organismo y sobre las medidas correctivas recomendadas habida cuenta de que, por derecho propio, los denunciantes suelen ser, las más de las

¹³²Véase el sitio web de la Oficina del Asesor Especial: <https://osc.gov>.

veces, expertos en el tema que los preocupa. La Oficina también mantiene un diálogo con el organismo investigador para asegurarse de que las acciones emprendidas son razonables y responden a las inquietudes planteadas por los denunciantes.

En Nueva Zelanda, la gestión de las denuncias de irregularidades y de las quejas por represalias está a cargo de órganos separados. Se pueden hacer divulgaciones protegidas a las autoridades competentes, como la Oficina del Ombudsman de Nueva Zelanda, pero es la Comisión de Derechos Humanos la que supervisa la aplicación de las disposiciones contra la victimización recogidas en la Ley de Derechos Humanos de 1993 que son pertinentes para los denunciantes. Este enfoque también reduce el riesgo de un aparente sesgo contra un denunciante porque hay una clara separación entre la valoración de su queja por represalias y la investigación sobre la denuncia de presuntas prácticas ilícitas que, por consiguiente, no ejerce ninguna influencia en la valoración, en particular si no se comprueba la existencia de irregularidades.

Así pues, aunque la decisión dependerá en gran parte del contexto legal e institucional vigente, los Estados partes tendrán que considerar si el mandato de las autoridades competentes abarcará la investigación de las denuncias de irregularidades y corrupción y también la protección de las personas que las presentan. Esta cuestión es de particular importancia ya que en todo el mundo se está prestando más atención al papel que desempeñan las autoridades competentes en lo referente a investigar las irregularidades y exigir responsabilidades por las prácticas ilícitas comunicadas a los servicios o empresas sometidas a su supervisión.

Por último, la mayoría de las autoridades competentes no están en condiciones de investigar cada una de las denuncias señaladas a su atención. Sencillamente carecen de los recursos necesarios para hacerlo y deben priorizar las cuestiones. Deben decidir si se realiza una investigación o no, basándose para ello en una variedad de factores, como los siguientes:

- ¿Tiene jurisdicción la autoridad competente?
- ¿Tiene jurisdicción otro organismo y, en caso afirmativo, resulta más apropiado que se ocupe de la investigación?
- ¿Cuándo fue presentada la queja? ¿Será posible reunir pruebas suficientes y creíbles si ha transcurrido un tiempo considerable?
- ¿La investigación sería de interés público?
- ¿Ha habido consecuencias importantes para el quejoso o para terceros?
- ¿Plantea la queja cuestiones sistémicas?
- ¿Sería la investigación una forma prudente de utilizar recursos?¹³³

Es necesario que la autoridad competente pueda exponer con claridad las razones por las que investigará o no una denuncia en particular. De igual modo, deberá comunicar estas observaciones al denunciante y llevar registros de estas etapas. Si se reúne más información, debido tal vez a una denuncia hecha por separado por otra persona, será posible reabrir o iniciar las investigaciones. La cuestión principal es que la información se valore en cuanto al fondo.

¹³³Hay varias guías y fuentes de información disponibles en línea sobre la manera de llevar a cabo las investigaciones. Véase, por ejemplo, el sitio web de la Comisión Independiente contra la Corrupción de Nueva Gales del Sur (Australia) y la Guía de Investigación elaborada por la región de Asia y el Pacífico sobre las investigaciones en materia de derechos humanos (Asia-Pacífico, 2012). Se pueden consultar en <http://www.icac.nsw.gov.au>.

Cuando sea necesario compartir información entre diversas autoridades, habrá que aplicar garantías adecuadas. En 2009, se enmendó la Ley de Divulgaciones Protegidas de Nueva Zelandia con el fin de subsanar algunas lagunas en este sentido. Con arreglo a las enmiendas, se permite remitir información entre las autoridades; se deberá informar al denunciante de cualquier remisión y se garantizará que, en esas circunstancias, la información remitida se seguirá considerando como divulgación protegida¹³⁴.

En la Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción de la República de Corea se utiliza un modelo diferente, ya que la Comisión supervisa las investigaciones de todas las demás autoridades y, por consiguiente, sus atribuciones le permiten de manera automática mantener una comunicación interinstitucional y conservar la facultad de proteger a los denunciantes dentro de esa estructura.

El Sistema Nacional de Atención de Denuncias del Perú (véase el capítulo I, sección C.2) está organizado de tal modo que la información proveniente de una sola fuente (es decir, de un denunciante) se puede examinar a la luz de otras informaciones recabadas en el sistema. Esto es parte de un proceso de verificación y corroboración de las denuncias que ingresan al sistema, pero también es un método para vincular la información recibida con los datos o la información existentes a partir de otras fuentes.

3. Deberes y obligaciones

Todas las denuncias se deben evaluar en cuanto al fondo de la cuestión planteada y es necesario mantener informados a los denunciantes de las decisiones que se tomen, por ejemplo, respecto de que si el asunto será investigado o no, o si el asunto corresponde a las atribuciones de otro órgano. En el sector público, cabe la posibilidad de que las obligaciones de investigar de manera equitativa y adecuada y de comunicar los resultados se incorporen en las leyes que protegen las revelaciones de información de interés público. Por ejemplo, conforme a la Ley de Revelación de Información de Interés Público de Australia, la obligación de investigar recae en el “oficial mayor” del organismo público, y se establecen plazos para comunicar los resultados o cualquier decisión en el sentido de que no se investigará el asunto. Las quejas relativas a una decisión o a la forma de conducir la investigación se pueden presentar al Ombudsman¹³⁵.

Aunque es más difícil hacer cumplir una obligación de investigar todas las denuncias presentadas en el lugar de trabajo¹³⁶, resulta bastante más fácil velar por que las autoridades competentes establezcan mecanismos, registren la información y examinen todas las revelaciones con miras a evaluar si hay indicios racionales de prácticas ilícitas o no.

Para mantener la confianza del público en los sistemas de denuncia, lo habitual es que las autoridades competentes tengan el deber de presentar informes anuales con información amplia sobre sus sistemas de denuncia y su funcionamiento y que esos informes se hagan públicos. Hay que tratar de publicar tanta información como sea conveniente pero sin descuidar la necesidad de proteger la confidencialidad de los denunciantes o los datos personales de terceros. El tipo de información que se puede difundir abarca el número de denuncias realizadas, los tipos de cuestiones denunciadas, el número de

¹³⁴Nueva Zelandia (2000). Ley de Divulgaciones Protegidas, artículo 16.

¹³⁵Australia (2013). Ley de Revelación de Información de Interés Público, artículos 47 a 50.

¹³⁶Hay un ejemplo de ello en el Código de Gobernanza Institucional C.3.5. del Reino Unido, conforme al cual el comité de auditoría examinará los arreglos que permiten al personal de la empresa plantear, de manera confidencial, sus inquietudes por posibles faltas cometidas en el contexto de los informes financieros o de otros asuntos. El objetivo del comité de auditoría es cerciorarse de que existan los arreglos necesarios para la investigación proporcional e independiente de esos asuntos y para la adopción de medidas apropiadas de seguimiento. Se puede consultar en <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-2014.pdf>.

denuncias que dieron lugar a otras investigaciones y el número que llevó a la adopción de medidas, así como información general y estadísticas sobre el tipo de sanciones. Habrá que incorporar asimismo información sobre el número y el tipo de medidas de protección aplicadas a los denunciantes.

Pasaje extraído de una entrevista con Bertrand de Speville, ex Jefe del Organismo de Lucha contra la Corrupción de Hong Kong

“En primer lugar, si un ciudadano se ha armado de valor para venir a contarte algo, y tú lo tratas como si él mismo o su queja no tuvieran la menor importancia, nunca más se te volverá a acercar. Ya lo perdiste y lo más probable es que también hayas perdido a todos sus amigos. Esta lucha no se puede ganar a menos que la comunidad te aporte buena información. [...]

La segunda razón es que los investigadores experimentados dicen que lo que parece un asunto menor en un principio, luego resulta que, cuando empiezan a examinarlo, es mucho más importante. Solo se te está mostrando la punta de una madeja. [...] Cuando los investigadores empiezan a tirar de ella, pueden terminar con algo enorme.

La tercera razón es quizá la más importante, a saber, cuando se tiene la impresión de que el órgano de lucha contra la corrupción actúa de manera selectiva a la hora de decidir qué se va investigar y qué no, perderá rápidamente la confianza del público como una entidad imparcial e independiente.

La cuarta razón tiene un aspecto ético: no es correcto que un órgano de lucha contra la corrupción envíe un mensaje a la comunidad en el sentido de que hay actos de corrupción que importan y otros que no. La aplicación de un doble rasero no tiene cabida. [...]

La quinta razón es que, por amarga experiencia, sabemos que incluso un acto pequeño de soborno puede tener consecuencias desastrosas. Basta con pensar en las esferas de la seguridad o la salud pública para darse cuenta del efecto mariposa”.

Fuente: Universidad de Princeton (2013). Entrevista con Bertrand de Speville: Innovations for Successful Societies Oral History Programme: Bobst Center for Peace and Justice. Se puede consultar en http://successful-societies.princeton.edu/sites/successfulsocieties/files/interviews/transcripts/3552/bertrand_despeville.pdf.

A continuación se presenta una visión general de muchos de los deberes y obligaciones que en la actualidad incumben a las autoridades competentes en lo relativo a la prestación de asistencia y protección de los denunciantes:

- Mantener el carácter confidencial de la identidad de los denunciantes.
- Poner en práctica un procedimiento claro para gestionar las denuncias y comunicar resultados a los denunciantes:
 - Incluir plazos para la evaluación inicial.
 - Convenir en un sistema ordinario de comunicación de resultados en los casos que serán objeto de investigación y ajustarse a sus normas.
- Incorporar en los informes periódicos y de difusión pública:
 - El número y el tipo de preocupaciones recibidas.
 - El número de acciones coercitivas activadas o facilitadas por los denunciantes (separando a los denunciantes por categorías diferentes, en la medida de lo posible).

- El número y el tipo de quejas relativas a la decisión de investigar o a la manera en que se habrá de realizar la investigación.
- El número de casos de perjuicio ocasionado a los denunciantes que ha atendido la autoridad y de casos llevados ante los tribunales por trato injusto.
- El número de organizaciones (sectores regulados) que no han logrado aplicar arreglos eficaces para la denuncia de irregularidades.
- Medidas adoptadas para promover o hacer cumplir los arreglos.

F. Prestación de ayuda y asesoramiento

Aunque la protección jurídica de los denunciantes contribuye en gran medida a convencer a quienes descubren actos sospechosos de corrupción u otras irregularidades notificables de que es seguro y aceptable hacer una denuncia al respecto, siempre habrá preguntas sobre la manera en que se aplican esas reglas en circunstancias particulares. Habrá ocasiones en que las personas no sabrán si deben plantear sus inquietudes o no, ni tampoco cómo hacerlo o a quién. Podrán no estar seguras del carácter de lo que han visto o de que sus empleadores o las autoridades competentes reciban de buen grado esa información. Tal vez estén enteradas del trato que recibieron otros que plantearon inquietudes similares y les preocupe su propia situación.

Se pueden resolver muchas cuestiones si se dispone de información y asesoramiento en una etapa temprana. Los sindicatos y los coordinadores internos, tales como los funcionarios de ética en el lugar de trabajo, son buenas fuentes de información. Resulta más difícil brindar acceso a un asesoramiento imparcial.

Información y asesoramiento

El acceso a la información y el asesoramiento en una etapa temprana puede contribuir a resolver preguntas o cuestiones que, si no se abordan, pueden impedir que las personas comuniquen sus inquietudes de manera responsable. Puede que no estén seguras de que la información en su poder sea pertinente o no sepan a quién dirigirse. El acceso a medios de orientación contribuye a que entiendan qué significa la ley en la práctica y cuáles son los riesgos y las oportunidades de denunciar irregularidades. En algunos casos, la autoridad competente explica con claridad que un asesor puede hacer el primer acercamiento, como sucede en la República de Corea¹³⁷.

Aunque las autoridades competentes pueden proporcionar datos sobre la manera en que se atenderá la información que se les comunique y pueden aclarar el significado de la ley, no están en condiciones de prestar un asesoramiento jurídico imparcial o individual. Algunos Estados partes han estudiado la forma de brindar acceso a ese tipo de asesoramiento. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Civiles y Lucha contra la Corrupción de la República de Corea puede pedir al Colegio de Abogados de Corea que proporcione asesoramiento judicial y jurídico en el marco de la asistencia letrada. Los Países Bajos es una de las pocas jurisdicciones en que el Gobierno ha aportado recursos en forma directa a un centro de asesoramiento jurídico dedicado a asesorar a los denunciantes.

¹³⁷República de Corea, Ley de Lucha contra la Corrupción (en su versión enmendada en 2012), artículo 39.

Ejemplo: Países Bajos – Centro de Asesoramiento para Denunciantes financiado por el Gobierno

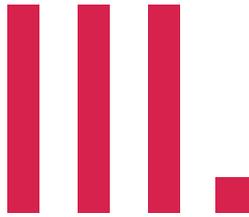
Con el fin de prestar asistencia a los posibles denunciantes y facilitarles la presentación de denuncias de prácticas ilícitas o de irregularidades, el Gobierno de los Países Bajos y los interlocutores sociales (incluidas las organizaciones de representantes de empleadores y trabajadores) decidieron que era necesario proporcionar asesoramiento y apoyo gratuito a esas personas. El Centro de Asesoramiento para Denunciantes (Adviespunt Klokkenuiders) se inauguró en octubre de 2012 y fue evaluado a mediados de 2014. Como resultado de la evaluación, se llegó a la conclusión de que el Centro de Asesoramiento había alcanzado una posición sólida en el terreno y se recomendó una ley para asegurar su existencia ininterrumpida.

El Centro de Asesoramiento está incorporado al Ministerio de Relaciones Internas y al Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo que aportan fondos para su funcionamiento, aunque el Centro es independiente de ellos. Consta de un comité de tres miembros —que representan al sector privado, al sector público y a los sindicatos— y una pequeña plantilla compuesta por un director, tres asesores jurídicos principales, un consultor sobre comunicaciones a tiempo parcial, una secretaria y un auxiliar administrativo. En su sitio web (www.adviespuntklokkenuiders.nl) se puede consultar en inglés el informe anual del Centro, así como material de otra índole.

Otras fuentes importantes de información y asesoramiento para los denunciantes son los oficiales de ética y los sindicatos. Los servicios de mediación también proporcionan información a los interesados dentro y fuera del lugar de trabajo. Varias organizaciones y grupos de la sociedad civil prestan asesoramiento jurídico, información y apoyo a los denunciantes. Entre los que ofrecen apoyo directo figuran Government Accountability Project (Estados Unidos), Public Concern at Work (Reino Unido), Open Democracy Advice Centre (Sudáfrica), Canadians for Accountability, Whistleblower-Netzwerk (Alemania) y Whistleblowers Australia. En la esfera de la corrupción, en particular, los capítulos nacionales de Transparencia Internacional están estableciendo centros de promoción y asesoramiento jurídico. Estos centros funcionan ya en 60 países, como la Federación de Rusia e Irlanda, así como en muchas partes de América Latina —en Guatemala y Honduras, por ejemplo— donde se proporciona información y asesoramiento a quienes desean denunciar casos de corrupción¹³⁸. Existen además otras organizaciones con un enfoque internacional, como Blueprint for Free Speech¹³⁹, y nuevas redes centradas en el apoyo a la capacidad local en lo relativo al asesoramiento y defensa de los denunciantes, como la Whistleblowing International Network.

¹³⁸Para consultar una lista de los centros de promoción y asesoramiento jurídico de Transparencia Internacional, véase <http://www.transparency.org/getinvolved/report>.

¹³⁹Véase Government Accountability Project, www.whistleblower.org; Public Concern at Work, www.pcaw.org.uk; Open Democracy Advice Centre, www.opendemocracy.org.za; Canadians for Accountability, canadians4accountability.org; Whistleblower-Netzwerk, www.whistleblower-net.de; Whistleblowers Australia, www.whistleblowers.org.au; Blueprint for Free Speech, <https://blueprintforfreespeech.net>. Para obtener información sobre otros órganos no gubernamentales activos en esta esfera, véase Whistleblowing International Network en www.whistleblowingnetwork.org.



Aplicación

A. Capacitación y especialización

Las dependencias internas de denuncia y los organismos designados, como los organismos de lucha contra la corrupción o las unidades de policía, son los principales puntos de contacto para los denunciantes. Si esas dependencias y organismos desempeñan su trabajo correctamente, los denunciantes enfrentarán menos estrés y ansiedad y será más probable que se avengan a denunciar.

Es necesario que los Estados partes consideren cómo asignar las competencias y establecer un marco institucional para facilitar el trabajo. Una posibilidad es designar a una autoridad principal que reciba e investigue las denuncias y que se cerciore de que sean encauzadas a la autoridad apropiada en caso necesario. Otra posibilidad es designar a una autoridad supervisora encargada de garantizar la correcta aplicación por otras autoridades de las normas de protección de los denunciantes y de vigilar la eficacia de tales normas a lo largo del tiempo. En algunas jurisdicciones, la función del Ombudsman puede ser muy adecuada para asumir esta responsabilidad. En los Países Bajos, por ejemplo, algunas voces se han manifestado en favor del establecimiento de un solo órgano responsable de la denuncia de irregularidades. Sin embargo, la designación de una institución “principal” no quiere decir que los denunciantes perderán protección si hacen su denuncia ante otro órgano competente, en particular porque la experiencia ha demostrado que limitar la protección de este modo menoscaba la credibilidad y eficacia del sistema en su totalidad.

En muchas jurisdicciones hay varias autoridades competentes que regulan determinados sectores o industrias. Muchas ya reciben información de los denunciantes, pero tal vez no sean conscientes de la necesidad de atender tales denuncias de una manera diferente de la que se utiliza para gestionar las quejas en sus sistemas públicos normales. Si no se distingue entre quejas y denuncias, puede suceder que no se detecte información importante sobre la corrupción.

En algunos países se han establecido órganos independientes con facultades especializadas en materia de cumplimiento de la ley que se ocupan en concreto de la corrupción. Si bien la designación de un solo punto de contacto puede ser favorable para los

denunciantes en términos de claridad, en esta sección se mencionan dos posibles desventajas. La primera es el riesgo, ya señalado, de que se confiera un monopolio de poder a un solo órgano. En tales casos, habrá que marcar líneas claras de rendición pública de cuentas para cerciorarse de que el órgano funciona con eficacia. La otra desventaja no guarda relación tanto con el riesgo de abuso o de estrangulamiento, como con la percepción de su función. En términos de desempeño, el público puede tener expectativas mucho más altas cuando se trata de una institución única de lo que la realidad le permite alcanzar. Además, la creación de un solo punto de contacto puede socavar la habilidad, la capacidad e incluso el compromiso de otras instituciones o de otros órganos de asumir la responsabilidad por enfrentar la corrupción y otras irregularidades o riesgos.

Los Estados partes tendrán por fuerza que considerar las consecuencias que para los recursos tendrán las medidas que adopten. Los recursos necesarios para un sistema eficaz pueden parecer cuantiosos en un principio, pero se pueden lograr importantes economías totales al prevenir el desperdicio y los daños. Los enjuiciamientos eficaces también pueden dar lugar a la recuperación de sumas considerables de dinero.

Dada su importancia vital, será necesario impartir capacitación a los funcionarios que se ocupan de los arreglos internos, en el gobierno, por ejemplo, así como a las autoridades competentes. La capacitación deberá abarcar varios temas como los siguientes:

- Marco jurídico
- Protección de la confidencialidad
- Reconocer las necesidades de diferentes fuentes de información
- Comunicar resultados a los denunciantes y aportarles tranquilidad
- Mantener registros y establecer salvaguardias para evitar filtraciones
- Asuntos relacionados con la rendición de cuentas interna y externa

B. Promoción y concienciación

Las leyes de protección de los denunciantes deben estar respaldadas por iniciativas eficaces de concienciación, comunicación, capacitación y evaluación con la participación de todos los interesados. Es necesario que los empleados y los empleadores de los sectores público y privado conozcan sus derechos y responsabilidades en lo relativo a la denuncia de irregularidades y su investigación. Los empleados y quienes trabajan con organizaciones tienen que estar familiarizados con los arreglos existentes, su derecho a presentar denuncias directamente a una autoridad competente, la manera de obtener asesoramiento confidencial y la protección a la que pueden acceder, así como los límites de esa protección. Se debe concientizar a las personas que puedan sentirse tentadas a tomar represalias contra los denunciantes —ya sea dentro o fuera del lugar de trabajo— de las penas y sanciones de que pueden ser objeto.

Una evaluación nacional realizada al inicio de un programa de reforma ayudará a los Estados partes a promover el conocimiento de las nuevas medidas una vez que se lleguen a aplicar. Una campaña de sensibilización de la opinión pública es un medio de promover las percepciones culturales de los denunciantes como personas que actúan en beneficio del bien común y por lealtad a su organización, a su profesión y a la sociedad, más que como traidores o informantes.

A ello se debe que, como una cuestión de principio básico, la protección de los denunciantes esté basada en la libertad de expresión y el derecho a la información (como se expone en el capítulo II) en el sentido en que se entienden estos conceptos con arreglo a la Convención contra la Corrupción (artículo 13 1)). En muchos países, las organizaciones de la sociedad civil que se especializan en la denuncia de irregularidades y esferas conexas ayudarán a promover la idea de proteger a los denunciantes. La Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, por ejemplo, obliga a los Estados partes a adoptar y fortalecer mecanismos que promuevan la educación de las poblaciones para asegurar el respeto del bien público y el interés público, y la concienciación en la lucha contra la corrupción y delitos conexos, incluso mediante programas educativos en las escuelas, la sensibilización de los medios de comunicación y la promoción de un entorno que propicie el respeto de la ética¹⁴⁰.

Ejemplos: Educar al público

Ghana

La Coalición de Lucha contra la Corrupción de Ghana ha puesto en marcha una campaña de combate a la corrupción denominada “Speak up” (Habla sin reservas) con el objetivo de educar a los ghaneses sobre las leyes contra la corrupción vigentes en el país, en particular la Ley de Protección de los Denunciantes de 2006 (Ley 720). La Coalición colabora con la Global Media Alliance, en particular a través de la estación ETV Ghana y dos programas de radio.

Con el proyecto “Speak up” se pretende alentar a la población ghanesa a que hable sin reservas contra toda clase de corrupción, en particular en los sectores de la educación y la salud. Está concebido para funcionar como un proyecto interactivo en el que el público puede formular observaciones y preguntas sobre la Ley de Protección de los Denunciantes y la corrupción en general mediante una llamada telefónica a la emisión, el envío de mensajes de texto al código derivado 1721 en todas las redes y al 1821 en Airtel, o bien ingresando a la página oficial del proyecto en Facebook.

Montenegro

La Dirección de la Iniciativa contra la Corrupción de Montenegro ha realizado muchas campañas de sensibilización de la opinión pública en los últimos años. Una de ellas, lanzada en 2012 bajo el lema de “Ni un céntimo para el soborno”, utiliza volantes con números de atención telefónica, vallas publicitarias, emisiones de televisión, carteles, octavillas y anuncios de audio, así como billetes impresos con denominación cero para desalentar el soborno. Como parte de su campaña “La corrupción no es una opción”, la Administración de Aduanas distribuyó 20.000 folletos. La Dirección de la Iniciativa contra la Corrupción ha realizado también otras campañas con lemas como “Abre bien los ojos – denuncia la corrupción”, “Elimina el virus – denuncia la corrupción”, “Denunciar la corrupción es una buena decisión” y “Siempre hay manera de denunciar la corrupción”.

Fuente: “Izvještaj o broju prijava o korupciji za period jul-decembar 2013. Godine”, (“Informe sobre el número de denuncias de corrupción correspondiente al período julio-diciembre de 2013”), Dirección de la Iniciativa contra la Corrupción de Montenegro, enero de 2014, “Campaign ‘Not a Cent for Bribe’ continued”, Dirección de la Iniciativa contra la Corrupción, 23 de julio de 2014. Se puede consultar en antikorupcija.me/en/index.php?option=com_content&view=article&id=277:campaign-not-a-cent-for-bribe-continued&catid=42:daci-news&Itemid=291.

¹⁴⁰Artículo 5 8) de la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción.

C. Cooperación transfronteriza

Los Estados partes deben considerar asimismo las cuestiones que pueden surgir cuando las denuncias son de carácter transfronterizo, es decir, cuando una persona en un Estado hace una denuncia ante las autoridades en otro Estado. En la práctica, esta situación se ha presentado, por ejemplo, cuando empleados bancarios de Suiza y Liechtenstein filtraron información —a veces por una recompensa— a autoridades fiscales extranjeras. La Ley de Revelación de Información de Interés Público del Reino Unido, por ejemplo, se aplica a los trabajadores con contrato laboral, sin importar el lugar geográfico donde ocurrió la práctica ilícita y sin importar tampoco que la infracción de una obligación jurídica se plantee en relación con la legislación del Reino Unido o con la ley aplicable de otro país. El mismo enfoque se adopta también en Irlanda en la Ley de Divulgaciones Protegidas y puede ayudar a que los casos transfronterizos se aborden de manera más completa y coherente.

Aunque las autoridades reguladoras con competencia para recibir revelaciones sean nacionales, cabría esperar que transmitieran a las autoridades extranjeras las informaciones relativas a actos ilegales cometidos fuera del país. Podría ser necesario actuar con mayor cautela al compartir información de esa índole, incluida la protección de la identidad del denunciante, y las autoridades podrían exigir garantías confiables sobre la confidencialidad de la información y sobre la seguridad y protección de esa persona contra actos de represalia en el país receptor. Algunos casos de soborno en el extranjero, por ejemplo, han puesto de relieve las lagunas en la protección de los denunciantes en contextos internacionales y se requerirían medidas de seguimiento para resolverlas¹⁴¹.

D. Vigilancia y evaluación

Es importante que los Estados partes vigilen la eficacia de las reformas o iniciativas que hayan emprendido. La consulta que se celebre en la etapa inicial de valoración antes de realizar reformas contribuye a establecer una base de referencia importante para evaluar todas las medidas nuevas que se pongan en práctica¹⁴². El análisis constante de la jurisprudencia o de las decisiones judiciales pertinentes puede ser también una fuente muy importante de información. La mayor parte de las leyes, entre ellas muchas de las mencionadas en la presente Guía de recursos, son relativamente nuevas y, por ende, no se ha adquirido aún gran experiencia con su aplicación.

Como consecuencia de los deberes impuestos a las autoridades competentes de presentar informes sobre sus actividades, se dispondrá de datos para lograr una vigilancia eficaz. Esos datos, aunados a otros indicadores enumerados más abajo, contribuirán a que los Estados partes adquieran una noción más completa de la manera en que está funcionando el sistema y puedan determinar si se necesitan algunos cambios o mejoras.

Indicadores de eficacia

En su informe reciente sobre la protección de los denunciantes y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Transparencia Internacional incluyó una lista de preguntas que los Estados partes y los profesionales pueden utilizar para evaluar la

¹⁴¹Véase, por ejemplo, la causa *Foxley c. GPT Project Management Ltd.*, en el Reino Unido, Employment Tribunal No. 22008793/2011 (12 de agosto de 2011). En OECD UK Phase 3 Report, párrs. 197 a 203, figura un resumen de los problemas principales. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>.

¹⁴²OCDE (de próxima publicación). *Revisiting Whistleblower Protection in OECD Countries: from Commitments to Effective Protection*, OECD Publishing, París.

eficacia de las leyes y los mecanismos existentes destinados a respaldar la denuncia de irregularidades¹⁴³. La lista que figura a continuación está basada en esa lista y se le han hecho adaptaciones con el fin de que se aplique a los denunciantes en general (es decir, los denunciantes más allá del lugar de trabajo):

- ¿Qué medidas se adoptan para propiciar un buen conocimiento de la ley?
- ¿Se han publicado estudios sobre sus consecuencias, incluidas investigaciones y estudios independientes?
- ¿Hay ejemplos de casos notables de corrupción descubiertos por denunciantes dentro y fuera del lugar de trabajo?
- ¿Hay ejemplos de casos notables de corrupción no denunciados en una etapa temprana? ¿Qué fue lo que impidió que las personas hablaran sin reservas en una etapa temprana?
- ¿Cuántas denuncias de particulares han recibido los órganos públicos?
- ¿Cuántas llamadas se han hecho a las autoridades competentes para solicitar información y orientación sobre la denuncia de irregularidades? ¿Cuánta actividad se registra en el sitio web de la autoridad, en particular cuántas visitas a las páginas relativas a la presentación de denuncias y a las medidas de protección?
- ¿En cuántos casos se pidió protección contra actos de represalia?
- ¿Cuántas indemnizaciones se concedieron y por qué cuantía?
- ¿Qué ejemplos se pueden citar de políticas y procedimientos que se hayan aplicado?
- ¿Qué opinión tiene la sociedad civil de sus consecuencias?

En lo referente a la protección en el lugar de trabajo para los denunciantes, Transparencia Internacional sometió a examen, en 2013¹⁴⁴, la amplitud y las virtudes de las diferentes disposiciones jurídicas en lo que respecta a la Unión Europea, mientras que fue la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) la que realizó el examen de esa cuestión, en 2011¹⁴⁵, en relación con los países del Grupo de los 20. En 2014 se abordó el seguimiento del plan de acción del Grupo de los 20 en un informe elaborado por un consorcio de investigadores y de organizaciones no gubernamentales que valoraron la amplitud de las normas de los países del Grupo de los 20 para la protección de los denunciantes utilizando para ello 14 criterios principales¹⁴⁶. Si bien no existe un elemento de referencia global único para evaluar esas leyes, los criterios utilizados en estos estudios para comparar el contenido de las leyes de protección de los denunciantes deberían contribuir a que los Estados partes consideraran medidas de protección para los denunciantes en un sentido más general.

La Recomendación del Consejo de Europa sobre la Protección de los Denunciantes contiene un conjunto de principios rectores que puede servir de ayuda a los Estados partes a la hora de estimar la solidez de sus marcos nacionales, institucionales y jurídicos para prestar asistencia y protección a los denunciantes en el contexto del lugar de trabajo.

¹⁴³Transparencia Internacional (2013). *Whistleblower Protection and the UN Convention Against Corruption*. Berlín. Se puede consultar en http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblower_protection_and_the_un_convention_against_corruption.

¹⁴⁴Worth, M. (2013). *Whistleblowing in Europe, Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, Transparency International. Se puede consultar en http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu.

¹⁴⁵OCDE (2011). *Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>.

¹⁴⁶Wolfe, S., M. Worth, S. Dreyfus y A. J. Brown (2014). *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries: Priorities for Action*, Blueprint for Free Speech, Griffith University, University of Melbourne, Transparency International Australia. Se puede consultar en <https://blueprintforreespeech.net>.

Cuadro 1. Criterios de evaluación basados en los principios del Consejo de Europa

Definiciones	
	Definición de denunciante
	Definición de denuncia o revelación de interés público
	Definición de denuncia
	Definición de revelación
Alcance material	
1	Necesidad de que el marco nacional establezca normas para proteger los derechos e intereses de los denunciantes
2	Alcance del interés público
Alcance personal	
3	Amplios conocimientos de las relaciones laborales
4	Aplicable a las personas cuya relación laboral ha terminado y a quienes se encuentran en la etapa de negociación previa a su contratación
5	Normas aplicables a la información relativa a la seguridad nacional en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
6	Sin perjuicio de las normas que amparan el secreto de los abogados y otros profesionales
Marco normativo	
7	Enfoque integral y coherente para facilitar la denuncia de irregularidades
8	Restricciones y excepciones solo las estrictamente necesarias
9	Mecanismos eficaces para responder a denuncias o revelaciones de interés público
10	Mantener la protección y los recursos previstos en las normas de la legislación general para las personas que se vean afectadas por una denuncia
11	Los empleadores no pueden invocar obligaciones legales o contractuales para impedir que alguien revele información de interés público ni penalizarlo por ello
Conductos para denunciar o revelar irregularidades	
12	Medidas para propiciar un entorno abiertamente favorable a la revelación de irregularidades
13	Establecer conductos claros para la presentación de denuncias
14	Entre los niveles de denuncia, considerar una más amplia rendición pública de cuentas, por ejemplo, a través de los medios
15	Alentar a los empleadores a establecer procedimientos internos
16	Consultar a los trabajadores sobre los procedimientos internos
17	Como norma general, alentar las denuncias internas y las revelaciones a los órganos regulatorios

Confidencialidad	
18	Derecho de los denunciantes a la confidencialidad
Respuesta a denuncias y revelaciones	
19	Investigar las denuncias con prontitud
20	Informar a los denunciantes sobre las medidas adoptadas
Protección contra actos de represalia	
21	Protección contra las represalias en cualquiera de sus formas
22	Mantener la protección aun tratándose de un denunciante que, razonablemente pero por error, creyó que estaba en curso una práctica ilícita en particular
23	Derecho a sostener que la revelación se hizo de conformidad con el marco nacional
24	Al decidir sobre los recursos, considerar la posibilidad de eludir los arreglos internos
25	La carga de la prueba recae en el empleador cuando se trata de reclamaciones por victimización o actos de represalia
26	Debe haber reparación provisional
Asesoramiento, sensibilización y evaluación	
27	El marco nacional debe ser objeto de amplia difusión
28	Debe haber asesoramiento confidencial (de preferencia, sin cargo alguno)
29	Evaluación periódica de la eficacia del marco nacional

Fuente: Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la Protección de los Denunciantes (aprobada por el Comité de Ministros el 30 de abril de 2014, en la 1198ª sesión de los Viceministros). Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188855&Site=C-M&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

Véase también: Council of Europe Technical Paper (2014) Expert opinion on the draft "Law on Protection of Whistleblowers" por Paul Stephenson y Wim Vandekerckhove, páginas 22 a 25. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PACS-Serbia/Technical%20Paper/TP8%202014%20PACS%20Expert%20opinion-draft%20Law-Protection-Whistleblowers_EN.pdf.

La eficacia de las medidas de protección dependerá de la manera en que las apliquen las organizaciones y autoridades competentes. En algunos países existen normas oficiales para estos procedimientos que se pueden utilizar con fines de evaluación y análisis comparado; por ejemplo, en 2003, Standards Australia elaboró una norma para los programas de protección de los denunciantes en el sector privado, mientras que, en 2008, el Instituto Británico de Normalización formuló un código de práctica para los arreglos internos de denuncia. En el Reino Unido, la Oficina Nacional de Auditoría evalúa los procedimientos de los organismos públicos y, en Australia, han sido investigadores independientes financiados por el Gobierno los que han evaluado los procedimientos de muchos organismos públicos utilizando ese tipo de normas. Con todo, una esfera en que aún se requiere proseguir las investigaciones tiene que ver con la elaboración de nuevos criterios y estudios que permitan vigilar y evaluar de manera más sistemática el desempeño de las organizaciones en lo relativo a la protección de los denunciantes.

En el contexto de la Convención contra la Corrupción, al realizar las evaluaciones se deben tener en cuenta las medidas establecidas para diferentes tipos de denunciantes

(véanse los gráficos I y II). La capacidad de desglosar los datos contribuiría a verificar de dónde proviene la inmensa mayoría de la información, qué medidas de protección se han necesitado y si se requieren cambios en el sistema.

Aunque el objetivo sea proteger a las personas contra actos de represalia y hacer innecesaria la presentación de una reclamación de indemnización o de otros tipos de recursos, también es importante rastrear las reclamaciones que en efecto se presentan. Si las reclamaciones por victimización o represalia como consecuencia de una denuncia que se resuelven en favor del denunciante son muy pocas, habrá que investigar a fondo este asunto porque es probable que sea un factor que en el futuro desaliente las denuncias tanto dentro como fuera del lugar de trabajo. Para hacer posible esta labor de investigación y análisis, los Estados deben dar difusión a las sentencias pertinentes. En el Reino Unido, una organización no gubernamental vigila la aplicación de la Ley de Revelación de Información de Interés Público y las sentencias conexas. También cabría la posibilidad de que investigadores de instituciones académicas efectuaran evaluaciones útiles.

Si se realizan encuestas públicas más amplias sobre la percepción que se tiene de quienes denuncian irregularidades, actos de corrupción o posibles riesgos se obtendrán también indicadores valiosos de los efectos de la ley en la mejora de las condiciones sociales y culturales en que los integrantes de la sociedad cooperan con las autoridades.

IV.



Conclusión y reseña general de los principales elementos de aprendizaje

Las iniciativas nacionales de lucha contra la corrupción son eficaces solo si tienen el respaldo y la confianza del público. Es necesario que la sociedad en su conjunto considere que las leyes y medidas que los Estados partes aplican con el fin de proteger a los denunciantes son legítimas. En otras palabras, esas leyes y medidas deben adecuarse a las necesidades del denunciante y adaptarse debidamente a las circunstancias nacionales. Para que tenga éxito un sistema de lucha contra la corrupción basado en la participación del público, es indispensable que las autoridades competentes estén dotadas de mandatos equilibrados y claros y de facultades y recursos suficientes para gestionar la información de la forma debida y brindar protección proactiva a los denunciantes. Las medidas para proteger a los denunciantes deben destinarse a superar los obstáculos que impiden la comunicación abierta y segura, en particular cuando se trata de actos de corrupción y de irregularidades que afectan al bienestar y los intereses del público.

Se recomienda a los Estados partes que actúen con cautela y eviten suponer que hay una solución ideal o un enfoque único que va a funcionar en todas las circunstancias o que seguirá siendo eficaz indefinidamente. En la presente Guía se ha adoptado un enfoque amplio pero intencional y se espera que los Estados partes lleven a cabo sus propias investigaciones y análisis valiéndose de la información que se les ha proporcionado en las diferentes secciones. Un examen minucioso del contexto nacional ayudará a los Estados partes a considerar la mejor manera de aplicar medidas encaminadas a facilitar las denuncias de irregularidades y proteger a quienes las hacen. En vista de que todas las jurisdicciones enfrentan problemas comunes y de que existen principios jurídicos de aplicación universal, es fundamental que los Estados partes los examinen con todo cuidado y que celebren consultas a fondo para asegurarse de que las medidas que apliquen se adaptan de la forma debida a sus contextos nacionales.

Quienes participan en conductas corruptas se aprovechan de los puntos débiles de los sistemas —ya se trate de sistemas políticos, económicos, sociales o culturales— y se adaptan si se cierra alguna brecha o si quedan expuestas nuevas vulnerabilidades. Los Estados partes deben estar listos para hacer evaluaciones periódicas de las medidas y los arreglos establecidos con el fin de determinar si tienen la solidez y flexibilidad suficientes para ajustarse a la evolución de las circunstancias o si se necesita un nuevo enfoque.

Lo más importante es que la corrupción prospera cuando los participantes en esos actos creen que pueden depender del silencio de las personas que los rodean —un silencio que con demasiada frecuencia se ve reforzado por la falta de transparencia, un acceso limitado del público a la información y una supervisión pública deficiente. Las leyes que simplemente tratan de gestionar y controlar la información no conseguirán romper el silencio, y tampoco cumplirán las normas internacionales en materia de buenas prácticas ni harán posible la prevención y combate de la corrupción. Como un asunto de participación del público, es necesario que la protección de los denunciantes se inscriba y entienda en un marco amplio de rendición pública de cuentas y de derechos humanos. Si esta cuestión se aborda con un enfoque sólido como un asunto de derecho, política y protección del interés público, será más fácil para los Estados partes, las autoridades y las organizaciones en todos los sectores detectar y enjuiciar a los responsables de irregularidades y, algo muy importante, prevenir que la corrupción se arraigue, lo que redundará en provecho de todos. Al considerar la posibilidad de aplicar o reformar leyes y sistemas de protección de los denunciantes, los Estados partes habrán de tener en cuenta los puntos principales siguientes que se han expuesto en la presente Guía:

Introducción

- En la Convención contra la Corrupción figura una definición amplia del término “denunciantes”; se aplica a las personas que trabajan en los sectores público o privado y a miembros del público, como también a testigos, peritos y víctimas.
- Las medidas de protección tienen que corresponder a las necesidades y circunstancias del denunciante.
- La denuncia “se facilita” si se hace en condiciones de seguridad conforme a la ley y de manera clara en la práctica.

Capítulo I. Evaluación nacional

- Examinar el marco jurídico y los arreglos institucionales existentes con el fin de fortalecer las buenas prácticas vigentes y detectar lagunas.
- Celebrar consultas amplias con representantes pertinentes del gobierno, el sector empresarial, los sindicatos, la profesión jurídica y la sociedad civil para planificar reformas sensatas y sostenibles.

Capítulo II. Facilitar las denuncias y proteger a los denunciantes

- Proteger una amplia variedad de información notificable —cualquier asunto relacionado con irregularidades o con daño al interés público, incluidos los casos en que la información está clasificada como secreta o considerada confidencial, con objeto de:
 - Prevenir la corrupción;
 - Desplazar la carga de riesgo del denunciante; y
 - Mantener la rendición pública de cuentas por parte del Estado y de las actividades institucionales.
- Garantizar una variedad sensata de conductos eficaces y alternativos de denuncia para ofrecer una alternativa segura al silencio y prevenir cuellos de botella o puntos de quiebre en el sistema.
- Proteger a quienes divulgan información sobre irregularidades en la esfera pública, de conformidad con los principios de la rendición democrática de cuentas y los derechos humanos.

- Estudiar cuál es la mejor manera de utilizar la nueva tecnología y los métodos tradicionales de comunicación para facilitar las denuncias.
- Las medidas de protección deberán abarcar las de carácter jurídico, procesal y de organización.
- Considerar la forma de brindar a los denunciantes acceso a servicios de asesoramiento.
- Las medidas deben ser proactivas para prevenir un trato injusto, perjuicio o actos de represalia contra un denunciante y ser también retrospectivas para ofrecer reparación por cualquier daño o perjuicio causado como consecuencia de la presentación de una denuncia.
- Contemplar medios innovadores de alentar la denuncia de irregularidades y lograr que su presentación sea socialmente más aceptable (por ejemplo, mediante agradecimientos, distinciones honoríficas y recompensas).

Capítulo III. Aplicación

- Asegurarse de que las autoridades competentes cuentan con el mandato, la capacidad, los recursos y las facultades apropiadas para recibir denuncias, investigar irregularidades y proteger a los denunciantes.
- Asegurarse de que el personal de las autoridades competentes tiene la capacitación y los conocimientos especializados adecuados para gestionar las denuncias y proteger a los denunciantes.
- Asegurarse de que las autoridades competentes están protegidas contra influencias indebidas y pueden desempeñar sus funciones con imparcialidad.
- Considerar la posibilidad de establecer o nombrar una autoridad principal o de supervisión encargada de la correcta aplicación y vigilancia a largo plazo de las normas de protección de los denunciantes.
- Examinar y evaluar de manera periódica la eficacia de los arreglos jurídicos e institucionales vigentes para proteger a los denunciantes y asegurarse de que gozan de la confianza del público.



Recursos

Hay diferentes instrumentos disponibles para ayudar a los Estados miembros y a otras partes interesadas a considerar la mejor manera de alentar y proteger a los denunciantes dentro y fuera del lugar de trabajo, en el marco de sus sistemas y contextos nacionales. A continuación se indican algunos de los recursos disponibles, organizados por temas generales; al final de la sección se proporciona una lista de sitios web donde se puede encontrar más información.

Orientación internacional sobre la protección de los denunciantes

- Estados Unidos Government Accountability Project (2013). *International Best Practices for Whistleblower Policies*. GAP: Washington, D.C. Se puede consultar en http://www.whistleblower.org/sites/default/files/Best_Practices_Document_for_website_revised_April_12_2013.pdf.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (2010). *G20 Anti-Corruption Action Plan (Action Point 7: Protection of Whistleblowers)*. Se puede consultar en www.oecd.org/daf/anti.../G20_Anti-Corruption_Action_Plan.pdf.
- OCDE (2011). *Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. OCDE: París. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>.
- OCDE (2012). *Whistleblower protection: encouraging reporting*. CleanGovBiz-Initiative. OCDE: París. Se puede consultar en www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf.
- Consejo de Europa – Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Protección de los Denunciantes. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188855&Site=CM>.
- Consejo de Europa (2014). Memorando Explicativo de la Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2170183&Site=CM>.
- Consejo de Europa – Resolución 2060 (2015) de la Asamblea Parlamentaria sobre la mejora de la protección de los denunciantes. Se puede consultar en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21931&lang=en>.

- Transparencia Internacional (2013). *Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption*, Berlín. Se puede consultar en http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblower_protection_and_the_un_convention_against_corruption.
- Transparencia Internacional (2013). *International Principles for Whistleblower Legislation*. Se puede consultar en http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation.
- Organización de los Estados Americanos (2013). *Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos*. Washington, D.C. Se puede consultar en http://www.oas.org/juridico/english/draft_model_reporting.pdf.

Derecho a la información, gobierno abierto y protección de los denunciantes

- Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (Principios de Tshwane) (2012). Se puede consultar en <http://www.opensociety-foundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>.
- Véanse los Principios 37 a 43 relativos a la protección de los denunciantes y la información clasificada.
- Open Government Guide (recurso en línea). Se puede consultar en <http://www.opengov-guide.com/topics/whistleblower-protection/>.

Normas para el sector privado con alcance internacional

- Estados Unidos (2012). Una ley para proteger a los inversionistas mediante la mejora de la exactitud y fiabilidad de las revelaciones institucionales realizadas de conformidad con la legislación de valores, y con otros fines (también conocida como la Ley Sarbanes-Oxley).
- Estados Unidos (2010). Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor (también conocida como Ley Dodd-Frank).
- Reino Unido (2010). Ley de Soborno de 2010 (cap. 23).

Protección de los datos y los denunciantes

- Article 29 Working Party (2006). Opinion on European Union data protection rules on internal whistleblowing schemes, Article 29 Guidance on Whistleblowing Schemes (2006) WP117. Se puede consultar en http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_en.pdf.

Protección de las fuentes

- UNODC. *Reporting on Corruption: a Resource Tool for Governments and Journalists*. Se puede consultar en http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/13-87497_Ebook.pdf.

Protección de los testigos

- UNODC (2008). *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada*. Naciones Unidas: Viena. Se puede consultar en http://www.unodc.org/documents/southeastasiaandpacific/Publications/Projects/indonesia/Good_practices_for_the_protection_of_witnesses_in_criminal_proceedings_involving_organized_crime.pdf.

Orientación para personas físicas

- Devine, T. y T. Maassarani (2011). *The Corporate Whistleblower's Survival Guide: A Handbook for Committing the Truth*. Brett-Koehler: California.
- Devine, T. (1977). *The Whistleblower's Survival Guide: Courage Without Martyrdom*. Fund for Constitutional Government: Washington, D.C.
- Coalición de Lucha contra la Corrupción de Ghana (2010). *A Guide to Whistleblowing in Ghana*. Se puede consultar en <http://wacmn.gaccgh.org/downloads/files/A%20Guide%20to%20Whistleblowing%20in%20Ghana1.pdf>.
- Kohn, S. (2011). *The Whistleblower's Handbook: A Step-by-step Guide to Doing What's Right and Protecting Yourself*. Lyons Press: Estados Unidos.
- Transparencia Internacional – Francia (2014). *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte*. Se puede consultar en http://www.agircontrelacorrupcion.fr/wp-content/uploads/2014/12/GP-a%CC%80-lusage-du-lanceur-dalerte-franc%CC%A7ais-v.5_pages.pdf.
- Transparencia Internacional – Irlanda (2014). *Speak Up Safely, Transparency International Ireland's Guide to Whistleblowing and Making a Protected Disclosure*. Se puede consultar en http://transparency.ie/sites/default/files/14.12.02_Speak_Up_Safely_Final.pdf.

Arreglos internos para denunciantes

- Instituto Británico de Normalización (2008). *Publicly Available Specification: Whistleblowing Arrangements Code of Practice, 1998:2008*. Se puede consultar en <http://pcaw.org.uk/bsi> and <http://shop.bsigroup.com/forms/PASs/PAS-1998/>.
- Stichting Van de Arbeid (2010). *Statement on Dealing with Suspected Malpractices in Companies*. Publication No. 1/10, 3 de marzo de 2010 (traducción actualizada en agosto de 2012). Se puede consultar en http://www.stvda.nl/en/~media/Files/Stvda/Talen/Engels/2012/20120829_EN.ashx.
- Reino Unido – Servicio Nacional de Salud (2005). *Speak up for a healthy NHS. Guidance for Employers*. Se puede consultar en <http://www.nhsemployers.org/~media/Employers/Documents/SiteCollectionDocuments/Speak%20up%20for%20a%20healthy%20NHS.pdf>.
- UNODC (2013). *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide*. Se puede consultar en http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf.
- Whistleblowing Commission (2013). *Code of Practice*, Reino Unido. Se puede consultar en http://www.pcaw.org.uk/files/PCaW_COP_FINAL.pdf.
- *Anti-Corruption Ethics Compliance Handbook*, publicación conjunta de la OCDE, la UNODC y el Banco Mundial, páginas 60 y siguientes. Se puede consultar en <http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Anti-Corruption-EthicsCompliance-Handbook.pdf>.
- UNODC (2013). *Programa Anticorrupción de Ética y Cumplimiento para las Empresas: Guía Práctica*. Se puede consultar en http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf.

Material procedente de las autoridades competentes (algunos ejemplos)

- Ombudsman de la Unión Europea (2015). *Decisión del Ombudsman europeo sobre las reglas internas relativas a las divulgaciones de interés público (“whistleblowing”)*. Se puede consultar en <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/59102/html.bookmark>.

- Hong Kong – Comisión Independiente contra la Corrupción (recurso en línea). Guide to Reporting Corruption. Se puede consultar en http://www.icac.org.hk/en/report_corruption/grc/.
- Nueva Zelanda – Oficina del Ombudsman (2012). Making a Protected Disclosure – blowing the whistle. Se puede consultar en <http://www.ombudsman.parliament.nz/resources-and-publications/guides/good-administration-guides>.
- Estados Unidos – Oficina del Asesor Especial (recurso en línea). Disclosure of Wrongdoing and FAQs. Se puede consultar en <https://osc.gov/Pages/DOW.aspx>.
- Estados Unidos – Comisión de Bolsa y Valores (2014). SEC Whistleblower Practice Guide, Navigating the SEC Whistleblower Program and the Rules and Procedures that can lead to Financial Rewards for Reporting Security Violations. Se puede consultar en <http://www.kmblegal.com/wp-content/uploads/SEC-Whistleblower-Practice-Guide.pdf?730971>.

Algunos trabajos de investigación/estudios

Banisar, D. (2011). “Whistleblowing: International Standards and Developments”, en Sandoval, I. (editora), *Corruption and Transparency: Debating The Frontiers Between State, Market and Society*, Banco Mundial e Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Washington, D.C. Se puede consultar en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1753180>.

Brown, A. J., P. Roberts y J. Olsen (2011). *Whistling While They Work: A good-practice guide for managing internal reporting of wrongdoing in public sector organisations*. Australia and New Zealand School of Government (ANZSOG): Australia. Se puede consultar en http://press.anu.edu.au/titles/australia-and-new-zealand-school-of-government-anzsog-2/whistling_citation/.

Brown, A. J., D. Lewis, R. Moberly y W. Vandekerckhove (editores.) (2014). *International Handbook On Whistleblowing Research*. Edward Elgar Publishing: Cheltenham.

Chevarria, F. y M. Silvestre (2013). *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*, Documento de Trabajo núm. 2. Serie: Análisis Área: Institucionalidad Democrática. Eurosocietal: Madrid. Se puede consultar en http://biblio.eurosocietal-ii.eu/documents/10192/740630/DT_2_Sistemas_denuncias.pdf?version=1.0.

Dworkin, T. M. y M. S. Baucus (1998). “Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes”. *Journal of Business Ethics*, 17(12), 1281-1298.

Ethics Resource Center (2010). Reporting: *Who’s Telling You What You Need to Know, Who Isn’t, and What You Can Do About It*. Supplemental Research Brief: 2009 National Business Ethics Survey. Se puede consultar en <http://ethics.org/files/u5/Reporting.pdf>.

Grupo de los 20 (2010). *G20 Anti-Corruption Action Plan (Action Point 7: Protection of Whistleblowers)*. Se puede consultar en <http://www.oecd.org/general/48972967.pdf>.

Hutton, David (2011). *Shooting the Messenger*. Canadá: Parkland Institute. Se puede consultar en http://parklandinstitute.ca/research/summary/shooting_the_messenger.

Martin, P. (2010). *The Status of Whistleblowing in South Africa, Taking Stock*. The Open Democracy Advice Centre: Ciudad del Cabo. Se puede consultar en http://openjournalismworkshop.files.wordpress.com/2013/03/odac_whistleblowing_report_web.pdf.

Omtizgt, Peter (2009). *The protection of “whistle-blowers”*. Informe del Relator a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, doc. 12006. Se puede consultar en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12302&lang=EN>.

Osterhaus, A. y C. Fagan (2009). *Alternative to Silence: Whistleblower Protection in 10 European Countries*. Transparencia Internacional: Berlín. Se puede consultar en http://www.transparency.org/whatwedo/publicationalternative_to_silence_whistleblower_protection_in_10_european_countries.

Oživení (2014). *About Us, With Us: Protection of whistleblowers in the Czech context and in comparison with other countries*. Oživení: República Checa. Se puede consultar en http://www.bezkorupce.cz/wpcontent/uploads/2014/04/whistleblower_ENG.pdf. Existe también en checo en: http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2014/04/WB_CZE-FINAL_REVISED.pdf.

Public Concern at Work (2013). *The Whistleblowing Commission: Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK*. PCaW: Londres. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission>.

Public Concern at Work y la Universidad de Greenwich (2013). *Whistleblowing: The Inside Story. A study of the experiences of 1,000 whistleblowers*. PCaW: Londres. Se puede consultar en <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-the-inside-story>.

Pagnattaro, M. y E. Peirce (2007). “Between A Rock And A Hard Place: The Conflict Between U.S. Corporate Codes Of Conduct And European Privacy And Work Laws”. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 28:2, 375 a 428.

Rinaldi, T. y otros (mayo de 2007). *Fighting Corruption in Decentralised Indonesia: Case Studies on Handling Local Government Corruption*. Banco Mundial: Washington, D.C.

Rohde-Leibenau, B. (2011). “The Value of an Ombuds System in Whistleblowing Situations”, en D. Lewis, D. y W. Vanderkerkove (editores) *Whistleblowing and Democratic Values* (e-book). International Whistleblower Research Network: Londres, 70 a 85. Se puede consultar en <http://ssrn.com/abstract=1998293>.

Rohde-Liebenau, B. (2006). *Whistleblowing Rules: Best Practice, Assessment and Revision of Rules Existing In EU Institutions*. Parlamento Europeo, Dependencia de Apoyo Presupuestario: Bruselas.

Rothschild, J. y T. D. Miethe (1999). “Whistle-Blower Disclosures and Management Retaliation”, *Work and Occupations*, 26(1), 107 a 128.

Schaffer, I. (2006). An International Train Wreck Caused in Part by a Defective Whistle: When the Extraterritorial Application of SOX Conflicts with Foreign Laws. 75 *Fordham L. Rev.* 1829. Se puede consultar en <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol75/iss3/27>.

Stephenson, P. y Michael Levi (2012), *The Protection of Whistleblowers: A study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest* (CDCJ(2012)9FIN). Consejo de Europa: Estrasburgo.

Vandekerckhove, W. y D. Lewis, Dave (editores) (2011). *Whistleblowing and democratic values*. International Whistleblowing Research Network: Londres. ISBN 978-0-9571384-0-7 (e-book). Se puede consultar en <http://ssrn.com/abstract=1998293>.

Wolfe, S., M. Worth, S. Dreyfus y A. J. Brown (septiembre de 2014). *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries: Priorities for Action*, Blueprint for Free Speech, Griffith University, University of Melbourne, Transparencia Internacional Australia. Se puede consultar en <https://blueprintforfreespeech.net>.

Worth, M. (2013). *Whistleblowing in Europe, Legal Protections for Whistleblowers in the EU*. Transparencia Internacional: Berlín. Se puede consultar en http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu.

Algunos sitios web

Adviespunt Klokkenluiders (Países Bajos): <http://www.adviespuntklokkenluiders.nl/>

Blueprint for Free Speech (Australia): <https://blueprintforfreespeech.net/>

Government Accountability Project (Estados Unidos): <http://www.whistleblower.org/>

Whistleblower Netzwerk E.V. (Alemania): <http://www.whistleblower-net.de/>

Open Democracy Advice Centre (Sudáfrica): <http://www.opendemocracy.org.za/>

Public Concern at Work (Reino Unido): <http://www.pcaw.org.uk>

Whistleblowing International Network: <http://www.whistleblowingnetwork.org>



Anexo. Normas internacionales

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción^a

Artículos sobre la protección de los denunciantes y otras disposiciones pertinentes que contribuyen o están vinculados al tema de los denunciantes

Artículo 33. Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 8. Códigos de conducta para funcionarios públicos

[...]

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

^a<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html#UNCACfulltext>

Artículo 13. Participación de la sociedad

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

[...]

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;
- ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

4. La protección de esas personas será, *mutatis mutandis*, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

Artículo 38. Cooperación entre organismos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o

b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

Artículo 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de

investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Sinopsis de otras normas internacionales sobre la protección de los denunciantes

Convención Interamericana contra la Corrupción, de la Organización de los Estados Americanos (OEA)^b

Artículo III. Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: [...]

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

Además: Leyes Modelo de la OEA sobre la protección de los denunciantes y los testigos (2004 y 2013)^c

Convenio Penal sobre la Corrupción, del Consejo de Europa^d

Artículo 22. Protección de las personas que colaboran con la justicia y de los testigos

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para proteger de manera eficaz a:

- a) Las personas que denuncien los delitos tipificados con arreglo a los artículos 2 a 14 del presente Convenio o que colaboren de alguna otra forma con las autoridades encargadas de investigarlos o con el ministerio público;
- b) Los testigos que presten testimonio sobre esos delitos.

^bLa Convención Interamericana contra la Corrupción fue ratificada por 29 países de América Latina y el Caribe, así como por los Estados Unidos y el Canadá. Se puede consultar en <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>.

^cLey Modelo para Proteger la Libertad de Expresión contra la Corrupción (2004), se puede consultar en http://www.oas.org/juridico/english/model_law_whistle.htm; Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (2013), se puede consultar en http://www.oas.org/juridico/english/law_reporting.htm.

^dEl Consejo de Europa tiene 47 Estados miembros y su mecanismo de evaluación anticorrupción, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), se estableció en el marco de un acuerdo parcial ampliado en virtud del cual pueden formar parte de él otros Estados que no integren el Consejo de Europa y tiene 49 miembros. El GRECO vigila la aplicación del Convenio Civil sobre la Corrupción (1999). Véase <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>, así como el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>.

^eRecomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la Protección de los Denunciantes. Se puede consultar en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188855&Site=CM>.

Convenio Civil sobre la Corrupción, del Consejo de Europa

Artículo 9. *Protección de los empleados*

Cada Estado Parte preverá en su legislación interna medidas de protección apropiadas contra sanciones injustificadas a los empleados que tengan motivos razonables para sospechar un acto de corrupción y que, de buena fe, comuniquen su sospecha a las personas o autoridades responsables.

Además: Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes (2014)^e

Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción^f

Artículo 5. *Medidas legislativas y de otra índole*

A los efectos establecidos en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a: [...]

5. Adoptar medidas legislativas y de otra índole para proteger a los informantes y a los testigos en hechos de corrupción y delitos conexos, incluida la protección de su identidad.

6. Adoptar medidas para garantizar que los ciudadanos denuncien hechos de corrupción sin temor a ser objeto de represalias como consecuencia de ello.

Protocolo de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo contra la Corrupción^g

Artículo 4. *Medidas de prevención*

1. A los efectos establecidos en el artículo 2 del presente Protocolo, cada Estado Parte se compromete a adoptar medidas encaminadas a crear, mantener y fortalecer: [...]

e) Sistemas para proteger a las personas que, de buena fe, denuncien actos de corrupción.

Protocolo de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental sobre la Lucha contra la Corrupción

Artículo 5. *Medidas de prevención*

Con el fin de alcanzar los objetivos enunciados en el artículo 2 *supra*, cada Estado Parte adoptará medidas para establecer y consolidar: [...]

c) Leyes y otras medidas que se consideren necesarias para asegurar la protección eficaz y adecuada de las personas que, de buena fe, comuniquen información sobre actos de corrupción.

^f Ratificada por 31 Estados de África, esta Convención dispone que los Estados partes adoptarán medidas para garantizar que los ciudadanos denuncien hechos de corrupción sin temor a ser objeto de represalias como consecuencia de ello. Se puede consultar en <http://www.au.int/en/content/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>.

^g Con arreglo a este Protocolo, 13 países de África han asumido el compromiso de proteger a las personas que denuncian actos de corrupción. Se puede consultar en <http://www.sadc.int/documents-publications/show>.



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org