



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Trabajo de Graduación de la Carrera de Abogacía

***La Argentina: un país poco atractivo para denunciar la
corrupción***

Autora: María Inés Ferreirós

Legajo: 28189

Mentora: Érica Pedruzzi

Buenos Aires, julio de 2021



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Trabajo de Graduación de la Carrera de Abogacía

**La Argentina: un país poco atractivo para denunciar la
corrupción**

Autora: María Inés Ferreirós

Legajo: 28189

Mentora: Érica Pedruzzi

Buenos Aires, julio de 2021

Índice

- I. Introducción
- II. Diferencia entre canales de denuncia internos y externos
- III. La relevancia de los denunciantes a la hora de prevenir la corrupción
- IV. Las fuentes del Derecho Internacional que protegen a los denunciantes
- V. La protección de los denunciantes en Argentina
 - A. Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados y posteriores Proyectos de Ley (2003-2015)
 - B. Decreto 795/2019: modificaciones a la Ley 25.764
 - C. Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023
- VI. El régimen de la denuncia penal contra la corrupción en nuestro sistema legal
 - A. Diferencia entre denuncia penal y administrativa
 - B. Organismos a cargo
 - C. Derechos de los denunciantes
 - D. ¿Existe la obligación legal de denunciar? El procedimiento para hacerlo
 - E. Impedimentos que entorpecen las denuncias
- VII. La necesidad de añadir un incentivo al sistema legislativo argentino
- VIII. Análisis de Derecho Comparado
 - A. *Whistleblower*: un análisis de dicha figura en Estados Unidos
 - B. Chile, el país latinoamericano que siguió los pasos de Estados Unidos
- IX. ¿Sería factible que exista un instituto semejante en nuestro país?
 - A. Antecedentes
 - B. Introducción de un incentivo económico: fundamentos para hacerlo
 - 1. Fundamento económico
 - 2. Cantidad de denuncias y disuasión

3. Costos de administración y acortamiento de los procesos

4. Mejoramiento del programa interno de compliance

C. Regulación

X. Conclusiones

XI. Bibliografía



Universidad de
San Andrés

I. Introducción

Los últimos veinte años han sido de gran avance en materia legislativa para la Argentina en cuanto a la lucha contra la corrupción. Se ratificaron tres tratados internacionales que son fundamentales a los ojos normativos para erradicarla: la Convención Interamericana Contra la Corrupción (Ley 24.759)¹, la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Ley 25.319)² y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Ley 26.097)³. En el ámbito local, en el año 1999 se sancionó la Ley de Ética Pública (Ley 25.188), en el mismo año se creó la Oficina Anticorrupción a través de la Ley 25.233 y en 2017 se sancionó la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria por Hechos de Corrupción (Ley 27.401).

A pesar de dichos avances legales, la Argentina es un país donde las prácticas corruptas⁴ pocas veces reciben su sanción penal.⁵ Según el Observatorio de Corrupción del Centro de Información Judicial (CIJ), al día de la fecha⁶ hay 521 causas de corrupción en trámite en juzgados federales, algunas de ellas iniciadas en la primera década del 2000. En este sentido, podemos arribar a la conclusión de que este fenómeno, en un amplio espectro de causas, está arraigado al de impunidad. ¿Por qué sucede esto? Carlos Nino lo pudo expresar concisamente

¹ Publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 1997.

² Promulgada el 6 de octubre de 2000.

³ Promulgada el 6 de junio de 2006.

⁴ La corrupción no es un delito penal en sí tipificado en el Código Penal de la República Argentina, sino que se trata de un concepto que engloba distintas conductas contra la Administración Pública penalizadas en el Código. Ellos son: cohecho (art. 256), dádivas (art. 259), tráfico de influencias (art. 256 bis), malversación de caudales públicos (art. 260) y enriquecimiento ilícito (art. 268).

⁵ Un estudio del año 2018 del Consejo de la Magistratura demostró que menos de 100 casos de corrupción llegaron a juicio oral sobre los 1151 expedientes concluidos que revisaron los auditores del Consejo. Se tomaron en consideración los expedientes desde 1996 hasta 2016 en cada uno de los 12 juzgados de Comodoro Py. El estudio se encuentra disponible en <http://www.cipce.org.ar/articulo/auditoria-del-consejo-magistratura> (fecha de última consulta: 3 de mayo). Consiguientemente, según un estudio del 2006 realizado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE), las causas judiciales por corrupción duran en Argentina un promedio de 14 años. El estudio se encuentra disponible en <https://www.mpf.gob.ar/procelac-ap/files/2013/10/Los-procesos-judiciales-en-materia-de-corrupci%C3%B3n.pdf> (fecha de última consulta: 3 de mayo).

⁶ Última vez consultado el 26 de junio de 2021.

en el título de su libro; porque somos “un país al margen de la ley”.⁷ La ley se escribe pero no se cumple. En otras palabras, las causas de corrupción que finalizan por una sentencia son la excepción; se archivan, prescriben, se dicta el sobreseimiento o la falta de mérito. A modo de ejemplo, hasta el día de hoy no se tiene conocimiento de ninguna empresa imputada bajo la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria por Hecho de Corrupción, sancionada en diciembre de 2017. Estas son algunas de las deficiencias de un sistema que se caracteriza por su lentitud e ineficacia en acceder a una condena firme, lo que desemboca en una pérdida de confianza por parte de la sociedad en el sistema democrático y contribuye a la inestabilidad política.

Previo a la condena, el grave problema que tiene la Argentina es que las causas de corrupción ni siquiera llegan a la justicia porque quien tiene en su poder información pertinente de la comisión de un delito de corrupción no se la revela a la justicia. Primordialmente, se deben implementar normas de protección a los denunciantes para evitar que el temor a sufrir sanciones informales disuada a las personas de presentar denuncias.⁸ Mayoritariamente, estos son empleados que toman conocimiento de prácticas corruptas dentro del ámbito laboral. Por esta razón, el presente trabajo de investigación se focalizará en la corrupción dentro del ámbito laboral.

Así pues, la corrupción florece porque los empleados que tienen conocimiento de las irregularidades no lo denuncian por temor a perder sus empleos, o peor aún, participan del hecho delictivo. Expresado de otro modo, proteger a los denunciantes de tales represalias promoverá y facilitará la correcta exposición de la corrupción, al mismo tiempo que aumentará las exigencias respecto de la transparencia en el ámbito laboral.

⁷ “El que todos los argentinos estemos al margen de la ley nos debilita como ciudadanos frente al poder público y nos hace pasibles de sufrir actitudes arbitrarias o autoritarias de las autoridades. Todos tenemos ‘cola de paja’ y procuramos por eso no levantar demasiado nuestra cabeza o nuestra voz” (Nino Carlos, “Un País al Margen de la Ley”, Buenos Aires: Ariel, 1992, 110).

⁸ Susan Rose-Ackerman. *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, (Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 2001), 80.

Al respecto, Antonio Di Pietro, fiscal italiano reconocido por sus investigaciones contra la corrupción, menciona que la sociedad debe cumplir con su obligación de denunciar aquellos hechos de corrupción que lleguen a su conocimiento y proclama que no se puede erradicar la corrupción si los ciudadanos no cumplen con sus deberes cívicos.⁹ Se debe cosechar un cambio cultural que sea capaz de generar una comprometida adhesión a los valores legales. Ahora bien, la pregunta es, ¿la sociedad puede recobrar su confianza para con las instituciones argentinas, exponer las conductas corruptas y pretender que se modifique el *status quo*?

El presente trabajo intentará demostrar que la Argentina tiene legislación deficiente respecto de la protección a los denunciantes de la corrupción, e incompleta y desactualizada en cuanto a los incentivos para que un ciudadano realice la denuncia, entendiendo estos dos factores en conjunto, dado que quien no recibe una correcta protección a la hora de denunciar nunca sopesará si hacer una denuncia o no. Una vez analizado esto, se propondrá añadir un elemento a la ecuación del posible denunciante; esto es un incentivo económico.

Para lograrlo, se argumentará la relevancia de los denunciantes a la hora de luchar contra la corrupción, se presentará cuál es el cuadro normativo que rige el proceso de denuncias y cuáles son los principales impedimentos para que se realicen. En base a dicha información, se tomará bajo análisis la legislación que regula la figura jurídica del *whistleblower* (denunciante en español) en Estados Unidos y en Chile, se ponderará si es compatible con nuestro sistema normativo y se harán recomendaciones para lograr impulsar a la sociedad argentina a denunciar la corrupción. Todo ello en pos de investigar si efectivamente la Argentina puede generar un incentivo económico para que los denunciantes expongan los delitos de corrupción de los que son conscientes, y analizar bajo qué sistema normativo integral se podría dar este supuesto. Entendiendo esto a la luz de que la Argentina hoy día no cuenta con suficientes incentivos para incitar a la sociedad a realizar las denuncias correspondientes.

⁹ Hugo Alconada Mon, *La raíz de todos los males*. (Buenos Aires, Argentina: Planeta, 2018), 456.

II. Diferencia entre canales de denuncia internos y externos

A priori, merece la pena atender a la diferencia entre los canales de denuncia internos de los externos y previamente aclarar que el presente trabajo de investigación estará exclusivamente enfocado en los canales de denuncia externos. La primera, como surge de su nombre, es la que se materializa dentro del ámbito de la empresa a través de canales internos. El sistema de denuncias interno es parte esencial de cualquier programa efectivo de compliance para la prevención, desalentando la corrupción y actos ocultos dentro de la empresa. Es más, en algunos casos puede ser el termómetro para tomar la temperatura de cómo se compromete la empresa con el programa. En principio, las investigaciones internas de empresas sobre violación al código de ética están reguladas por el derecho de trabajo y no por el derecho penal en función de que es una relación empresa/empleador y no Estado/investigado. Hay que evaluar en este esquema si, y en qué medida, las garantías clásicas del derecho penal se pueden transferir a la investigación interna de la empresa. La doctrina ha advertido que el gran desafío en las investigaciones internas es encontrar el punto "intermedio" de las garantías en juego.¹⁰

En el caso en que las denuncias internas no se efectivizan, los canales de denuncias externas se encuentran disponibles para cualquier ciudadano. Puede suceder que los oficiales de cumplimiento tengan conocimiento de los hechos que se cometen dentro de la empresa y denuncian ellos mismos el hecho cometido a un ente estatal, o, por el contrario, sean cómplices y es un tercero dentro del trabajo que toma conocimiento y hace la denuncia. La denuncia se efectúa bajo la jurisdicción de un organismo externo e independiente de la empresa para investigar reportes sobre malas conductas hechas por su personal. Los encargados de recibirlas

¹⁰ Diego Saenz Briones, "Ciertos aspectos normativos de las investigaciones internas de compliance en la Argentina," *Thomson Reuters*, (2021).

suelen ser organismos estatales, como por ejemplo la Oficina Anticorrupción y la Comisión Nacional de Valores en la Argentina, las que serán posteriormente objeto de análisis.

III. La relevancia de los denunciantes a la hora de prevenir la corrupción

A modo de introducción, el National Whistleblower Center define al *whistleblower* como “quien reporta fraude, abusos, corrupción, o cualquier otra situación que sea peligrosa para la seguridad pública a alguien que está en su poder rectificarla”.¹¹ De este modo, éste aporta pruebas y tiene un resarcimiento económico en caso de que la información brindada finalice en una causa judicial.

Los denunciantes de los delitos de corrupción suelen ser empleados, y a menudo compañeros de trabajo de quienes han cometido el delito dentro de la organización. Consiguientemente, desempeñan un papel fundamental en la prevención, detección y alerta de irregularidades e ilícitos penales, en tanto suelen tener un mejor acceso a la información sensible que las personas ajenas o externas a la empresa u organismos públicos. Tal es así que la *Association of Certified Fraud Examiners* estima que es mucho más probable que un acto indebido o irregular sea detectado mediante la acusación de un empleado, que a través de los sistemas formales de control. A grandes rasgos, por las complejidades existentes a la hora de detectar este tipo de delitos, se torna necesario que alguno de los participantes del acto de corrupción rompa el pacto de silencio y denuncie el o los hechos que podrán ser materia de investigación.¹²

Ahora bien, la relevancia de los *whistleblowers* ha sido reconocida en una amplia variedad de estudios de Organizaciones No Gubernamentales y artículos periodísticos. Grupos

¹¹ La traducción es de mi autoría. “On the simplest level, a whistleblower is someone who reports waste, fraud, abuse, corruption, or dangers to public health and safety to someone who is in the position to rectify the wrongdoing” (National Whistleblower Center, <https://www.whistleblowers.org/what-is-a-whistleblower/>, fecha de última consulta 3 de mayo de 2021).

¹² Poder Ciudadano, “Protección de testigos y denunciantes de corrupción,” 2014. <https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2014/06/Protecci%c3%b3n-de-testigos2014.pdf>

internacionales anticorrupción como Transparencia Internacional y grupos especializados en denuncia de irregularidades como el National Whistleblower Center (EE. UU.)¹³ y Public Concern at Work (Reino Unido)¹⁴ han ayudado y asesorado a los gobiernos en la adopción de nuevas leyes.

Particularmente, Transparencia Internacional es una ONG que promueve medidas contra crímenes corporativos y corrupción política en el ámbito internacional y ha destacado que al denunciar irregularidades en una organización, los denunciantes pueden evitar daños, proteger los derechos humanos, ayudar a salvar vidas y salvaguardar el estado de derecho.¹⁵ Respecto de los artículos periodísticos, Forbes resaltó que esta figura va a seguir siendo un componente vital de un buen gobierno corporativo sólo si los individuos tienen razón para creer que van a ser protegidos cuando alcen la voz.¹⁶ Según el diario La Nación, testigos y denunciantes son clave para desentrañar los mecanismos de corrupción público privada y la protección de estas personas no sólo es un derecho sino que también incentiva a más testigos a hablar.¹⁷

A nivel internacional, los denunciantes descubrieron¹⁸ escándalos de evasión tributaria tales como LuxLeaks o Panamá Papers. A nivel nacional, el caso más mediático y reciente fue el “Caso de los Cuadernos”, en el expediente llamado “Fernandez, Cristina Elisabet y otros s/ Asociación Ilícita” (causa N° 9608/2018). En ella, se demostró la aptitud de los denunciantes no sólo de presentarse como testigos, si no en este caso de ofrecer prueba documental que resultaría crucial para el desenvolvimiento del juicio. Los cuadernos contenían detalle de cada

¹³ <https://www.whistleblowers.org/>.

¹⁴ <https://www.pcaw.org.uk>.

¹⁵ Transparencia Internacional, “Whistleblowing: an effective tool in the fight against corruption,” 2010. https://images.transparencycdn.org/images/2010_1_PP_Whistleblowing_EN.pdf

¹⁶ Marria Vishal, “How Important Are Whistleblowers In Detecting Crime And Fraud?,” *Forbes*, última vez modificado el 2 de noviembre de 2018, <https://www.forbes.com/sites/vishalmarria/2018/11/02/how-important-are-whistleblowers-in-detecting-crime-and-fraud/?sh=375f2abd5e09>

¹⁷ Paula Urien, “Corrupción: la Argentina, con baja nota según Transparencia Internacional,” *La Nación*, última vez modificado el 15 de octubre de 2020. <https://www.lanacion.com.ar/economia/comercio-exterior/corrupcion-argentina-baja-nota-segun-transparencia-internacional-nid2480083/>.

¹⁸ Según la Real Academia Española, descubrir significa “destapar lo que está tapado o cubierto”.

recorrido que hizo Oscar Centeno, remisero de Roberto Baratta, ex subsecretario de Coordinación de Planificación Federal, con bolsos de dinero. Surge de la Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 11 de la causa que en la “bitácora del delito” figuraba donde se dirigían, las medidas del bolso, que estos contenían dinero, y a quien se lo entregaban.¹⁹ La relevancia de Centeno como delator es que era en cierta forma ajeno a la asociación ilícita por lo que estaba dispuesto a exponerla.

IV. Las fuentes del Derecho Internacional que protegen a los denunciantes

Dentro del Derecho Internacional Público, se encuentran en escala progresiva de exigencia de menor a mayor las siguientes normas: *soft law*, *hard law* e *ius cogens*. La primera categoría refiere a lo que no es obligatorio cumplir, como por ejemplo recomendaciones de organismos internacionales. La segunda hace referencia a las normas que sí tienen fuerza vinculante, por ejemplo los tratados, pactos, convenciones o acuerdos. La última está compuesta por las reglas que son inmodificables e inderogables por la importancia que el valor tutelado reviste para la comunidad interna.

Múltiples instrumentos internacionales de *soft law* prevén la protección de los denunciantes. La Recomendación de la OCDE de 1998 sobre la mejora de la conducta ética en el servicio público²⁰, incluidos los Principios para gestionar la ética en el servicio público, y la Recomendación de la OCDE de 2003 sobre las directrices para gestionar los conflictos de intereses en el servicio público²¹, se encuentran entre las primeras. Este último incluye pautas para aconsejar a los países para que provean reglas y procedimientos claros para la denuncia de irregularidades y tomen medidas para garantizar que quienes denuncien violaciones de

¹⁹ Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 11. (2019) “Fernández Cristina Elizabet y otros s/ asociación ilícita”. p. 22. Fecha de última consulta: el 7 de abril de <https://www.cij.gov.ar/nota-35639-Resolucion-del-Juzgado-Nacional-en-lo-Criminal-y-Correccional-Federal-n.-11-en-causa-9.608-2018-caratulada-Fernandez-Cristina-Elizabeth-y-otros-s--asociacion-ilicita-y-conexas-17459-2018-y-13820-201.html>

²⁰ Disponible en <https://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>.

²¹ Disponible en <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.

conformidad con las reglas establecidas estén protegidos contra represalias. Además, la Recomendación contra el soborno de la OCDE de 2009²² también prevé la protección de los denunciantes en el sector público y privado.

Dentro del *hard law*, la protección a los denunciantes ha sido reconocida dentro de la mayoría de los tratados internacionales. Algunos de ellos son: la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 33²³, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 3(8)²⁴, el Consejo Europeo de Derecho Civil sobre Corrupción en su artículo 9.²⁵ Dichos tratados exigen que los países incorporen, o consideren incorporar, medidas apropiadas en sus sistemas legales nacionales para brindar protección a las personas que denuncien hechos relacionados con actos de corrupción de buena fe y por motivos razonables a las autoridades competentes, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.²⁶ Existe un fuerte reconocimiento en muchos instrumentos internacionales respecto de que la denuncia de irregularidades es esencial para combatir la corrupción. El Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Soborno, el comité COE GRECO y el Grupo de Expertos MESIC de la OEA han colocado la protección de los denunciantes en el centro de la lucha contra la corrupción.²⁷

²² Disponible en https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.

²³ “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.”

²⁴ 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.”

²⁵ “Cada Parte establecerá en su derecho interno medidas de protección adecuadas contra toda sanción injustificada a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables”.

²⁶ Artículo III inciso 8 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

²⁷ David Basinar. “WHISTLEBLOWING: INTERNATIONAL STANDARDS AND DEVELOPMENTS”. (Washington D.C.: Sandoval, Irma E, 2011), 21.

V. La protección de los denunciantes en Argentina

En las siguientes líneas, me detendré en la exposición, en forma detallada, del recorrido legal que atravesó la Argentina desde el año 2003, con la sanción de la Ley 25.764, la primera normativa en tipificar la protección de los denunciantes a través del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. De este modo, dentro del primer apartado se identificarán las falencias de dicho Programa y, en consecuencia, se harán sugerencias fundamentadas en recomendaciones de organismos internacionales. Dentro del segundo apartado, se pondrá foco sobre la Ley 27.319 y la falta de aplicación de sus términos en los hechos, conjuntamente con el Decreto 795/2019. En el tercer apartado, se proyectará la inoperancia de este último y la inconclusión del Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023.

A. Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados y posteriores Proyectos de Ley (2003-2015)

Poco se ha hecho en la Argentina luego de la sanción de la Ley 25.764 (la “Ley” o el “Programa”) en el año 2003, donde se regula el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Inicialmente, este alcanzaba sólo a las investigaciones bajo el delito de narcotráfico; luego se extendió a testigos e imputados de investigaciones judiciales por delitos de secuestro extorsivo, terrorismo y trata de personas²⁸, pero no a los delitos de corrupción. Sin embargo, el mismo artículo aclara en el párrafo subsiguiente que "a requerimiento de la autoridad judicial" se podrán incluir otros casos cuando se trate "de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable". Consiguientemente, deja la aplicación del instituto al libre albedrío de la justicia.

²⁸ Artículo 1 de la Ley 25.764.

Partimos entonces del hecho de que existe una laguna legal; la protección del denunciante no está tipificada en la Ley para los casos de corrupción. En efecto, ambas Cámaras del Congreso han receptado esta falencia; el Senado ha publicado un Proyecto de Ley llamado S-0719/17 el 21 de marzo de 2017 firmado por Magdalena Odarda²⁹, donde modifica la ley 25.764 para incorporar los delitos contra la administración pública.³⁰ El 9 de octubre de 2018, la Cámara de Diputados redactó otro Proyecto de Ley número 6334-D-2018 que trata la Protección de Denunciantes y Testigos de Hechos de Corrupción.³¹ Los Proyectos serán tomados como objeto de análisis para elaborar posibles críticas al Programa.

El Programa funciona bajo la órbita de la Subsecretaría de Política Criminal, que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Está abocado a resguardar la seguridad de los testigos que colaboren "de modo trascendente y eficiente"³² en una investigación judicial federal y que se encuentren en situación de peligro para su vida o integridad física. Para ingresar al Programa, existen cinco requisitos³³: primero, la presunción fundamentada de un peligro cierto para la integridad física de una persona a consecuencia de su colaboración o declaración relevante en una causa penal; segundo, un interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social; tercero, validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente; cuarto, viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección; quinto y último, adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección. Por lo tanto, el estándar de exigencias es llamativamente

²⁹ Magdalena Odarda es ex senadora de la Argentina perteneciente al Partido Político de Alianza Frente Progresista.

³⁰ Disponible en www.senado.gob.ar. Fecha de última consulta: 3 de mayo de 2021.

³¹ Disponible en <https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=6334-D-2018>. Fecha de última consulta: 20 de abril de 2021.

³² Artículo 1 de la Ley 25.764.

³³ Artículo 1 de la Ley 25.764.

alto; se debe lograr el cumplimiento de cinco requisitos para proteger a quien está expuesto a graves riesgos físicos y laborales.

Por el contrario, el proyecto de ley que trata la Protección de Denunciantes y Testigos de Hechos de Corrupción formulado el 9 de octubre de 2018, en vez de redactar un listado exhaustivo de requisitos, establece en su artículo primero que se protegerá a los denunciantes cuando su aporte pudiera tener como consecuencia alguna o algunas de las siguientes situaciones: una afectación a su vida y/o integridad psicofísica; un menoscabo en sus bienes, un perjuicio en su relación laboral de cualquier índole, o un daño en las transacciones económicas que realiza con el Estado Nacional. En consiguiente, no solo quita la carga de la prueba puesta sobre el denunciante, si no que protege al denunciante ante un amplio espectro de situaciones de hecho.

Otro aspecto alarmante de la Ley es la vaguedad de los conceptos que se utilizan. A modo de ejemplo, el artículo 4 alega que las medidas especiales de protección previstas en esta Ley podrán ser aplicadas a todas o algunas de las personas que convivan con la persona bajo amenaza. De este modo, no se define quiénes estarán sujetos a protección, siendo este un elemento de suma importancia a la hora de hacer la denuncia. Peor aún, pueden existir personas allegadas al denunciante que estén en situación de riesgo pero que no necesariamente convivan con él. Expuesto esto, es inminente que se modifique en atención a pensar la protección como integral para el denunciante y su grupo familiar. Es fundamental que la norma tenga definidos los sujetos alcanzados por la misma (testigo, víctima, denunciante, peritos, colaborador, arrepentido, etc.).

Cabe destacar que no sólo se debería proteger al testigo físicamente, sino también laboralmente. Por lo tanto, la Ley no sólo debería asegurar la “reinserción laboral”³⁴, si no que debería prohibir explícitamente cualquier acto arbitrario o ilegal que afecte su situación laboral

³⁴ Artículo 5, inciso f.

por tratarse de despido, exoneración, suspensión, apercibimiento, traslado, acoso, o cualquier otro tipo de afectación formal o informal análoga a las mencionadas anteriormente. El Proyecto de Ley de la Cámara de Diputados, por ejemplo, establece que la autoridad de aplicación tendrá el deber de instrumentar medidas de protección de carácter administrativo y/o judicial, tendientes a garantizar la vigencia de los derechos laborales de las personas protegidas, en el ámbito de cualquier repartición del Estado Nacional y del sector privado.³⁵

El inciso e) del artículo 8 del Proyecto establece, por ejemplo, en caso de que el empleador rescinda la relación laboral sin causa, tratándose de relaciones regidas por la Ley de Contrato de Trabajo, luego de la determinación de la arbitrariedad o ilegalidad del acto y el nexo de causalidad con la denuncia y/o testimonio, se considerará despido sin causa, con derecho a percibir el doble de la indemnización prevista por el artículo 245 de la Ley 20.744. Se debe exigir, entonces, que la Ley determine expresamente las condiciones jurídicas que favorezcan al trabajador, como por ejemplo la doble indemnización, y no meramente redactar que se “asista en su reinserción laboral”.³⁶

No sólo ello, sino que los denunciantes se encuentran sujetos a las condiciones del artículo 6 en pos de estar protegidos por el Programa. Entre ellas se menciona presentar una declaración jurada patrimonial sobre su activo, pasivo, juicios o acciones judiciales pendientes y demás obligaciones legales; una condición de alta exigencia. Al establecer tantos requisitos lo único que se logra es demorar las medidas de protección, poniendo en peligro al testigo, o peor aún, desincentivando las denuncias. Particularmente, Transparencia Internacional en su análisis y Recomendación nombrada *Building on the EU Directive for Whistleblower* dictaminó que los países deben fortalecer la protección de los denunciantes en los procesos judiciales. No se deben exigir condiciones adicionales para obtener esta protección, y la

³⁵ Artículo 7.

³⁶ Artículo 5 inciso f del Programa.

persona que inicia el procedimiento debe asumir la carga de probar que el denunciante no reúne las condiciones para la protección.³⁷

Por otro lado, el artículo 5 inciso d) menciona que la asistencia económica para resguardar a la víctima en ningún caso se otorgará por más de 6 meses. Si entendemos esto a la luz del hecho que las causas por corrupción se extienden por un promedio de 14 años³⁸, podemos visualizar la insignificancia del plazo de la ley. Sin embargo, en mi opinión, el artículo más delicado es el segundo. Este determina que las medidas de protección serán dispuestas, de oficio o a petición del fiscal, por el juez o tribunal a cargo de la causa en que se recibiera la declaración que justificara tal temperamento. Bajo ninguna circunstancia puede ser potestad del juez determinar las medidas de protección de los denunciantes sin ningún criterio establecido legalmente, sino que en vez, la ley debe hacer un listado de las que sean de aplicación obligatoria y a qué sujetos se les garantizarán. Dicha protección se debe extender a aquellos que no realizaron la denuncia formalmente pero realizaron comentarios con compañeros laborales, y a las Organizaciones No Gubernamentales que asesoran a los denunciantes.³⁹

³⁷ “Building on the EU Directive for Whistleblower”. Transparencia Internacional, 2019, 3, <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection>, fecha de última apertura: 14 de abril de 2021.

³⁸ “Sobre el total de 21 causas relevadas, se desprende que el promedio de duración de los expedientes es de 137 meses, es decir, más de 11 años. Aunque un panorama así ya es alarmante, la situación todavía es más grave pues ese promedio está compuesto por 21 expedientes de los cuales sólo 15 llegaron a la etapa de juicio -que es aquella comprendida desde el momento de radicación de la causa en tribunal oral hasta su finalización por cualquier causa-, y de esos 15 la gran mayoría (9) no tuvieron ninguna resolución al momento de finalizar el relevamiento, 3 fueron declaradas prescriptas por violación al plazo razonable, y en sólo 3 casos en los que se realizó juicio oral o abreviado”. (Asociación civil por la la igualdad y la justicia, 2016, 4)

³⁹ “Building on the EU Directive for Whistleblower”. Transparencia Internacional, 2019, 2, <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection>, fecha de última apertura: 14 de abril de 2021.

B. Decreto 795/2019: modificaciones a la Ley 25.764

Luego de múltiples Proyectos de Ley sin sanción, la sociedad tomó acción y exigió que se protegiera a los denunciantes. En mayo de 2019, a través de la plataforma online Change Org, Carlos March, ex director de Poder Ciudadano, instó al Congreso a aprobar una ley de protección a testigos y denunciantes de casos de corrupción.⁴⁰ En 2014 Poder Ciudadano fue quien había manifestado que se debía reglamentar la ley vigente (Ley 25.746) y exigir la voluntad política para ponerla en funcionamiento. Se alegó que el mismo debe contar con protocolos de acción de todas las medidas preventivas de carácter administrativo que pueda brindar, tales como el resguardo de la identidad del testigo, la asignación de una evaluación para determinar si el testigo se encuentra capacitado para declarar en un proceso judicial y brindar una ayuda económica en caso de que sea necesario. Dichas recomendaciones de reformas son semejantes a las propuestas en este trabajo.

En noviembre de 2019 a diez días de cambiar el mandato, el gobierno encabezado por Mauricio Macri creó la Agencia Nacional de Testigos e Imputados mediante el Decreto 795/2019, un ente autárquico que se mantenía en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El mismo decreto en sus considerandos señala que transcurridos quince (15) años de la vigencia de la Ley N°25.764 que creó el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados y el impacto que ha tenido en estos años, se ha vuelto necesario efectuar un reordenamiento institucional orientado a fortalecer su accionar y garantizar las condiciones para su actuación independiente.

Por ello, la mencionada Ley se vio modificada por este decreto, y entre otros, se alteró el artículo 5 antes criticado. Además se eliminó el plazo máximo de seis (6) meses para la

⁴⁰ En la descripción alegan que “los países que tienen altos índices de corrupción son los menos desarrollados y también son los de mayores niveles de pobreza. La corrupción es por naturaleza poco visible y clandestina. Nadie pide recibo cuando paga coimas. Por eso, para que nos puedan proteger de la corrupción necesitamos proteger a las personas que se atreven a denunciar esos hechos que el poder mantiene ocultos”. Hoy en día la petición tiene 101.200 firmas.

asistencia económica. En vez, se determinó que, si existieran razones de seguridad debidamente fundadas que justifiquen extender dicho plazo, el Director Nacional de la Agencia Nacional De Protección a Testigos e Imputados podrá prorrogarlo sucesivamente hasta un máximo de veinticuatro (24) meses. Excepcionalmente, y mediando solicitud debidamente fundada por parte del Director Nacional de la mencionada Agencia, el juez o tribunal de la causa podrán autorizar que la asistencia se extienda hasta los treinta y seis (36) meses.

El Programa tuvo una duración de tres meses y la Agencia no tuvo tiempo de llegar a constituirse. El 20 de febrero de 2020 el Gobierno de Alberto Fernandez derogó el decreto 795/2019 que elevaba al rango de Agencia al Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, al considerar que no existían circunstancias excepcionales que justificaran un decreto de necesidad y urgencia. De esta manera, mediante el Decreto 168/2020, el Gobierno restableció el diseño institucional del Programa, tal como fue creado por ley anteriormente. Por lo tanto, volvió a formar parte de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia.

Esta decisión generó reacciones por parte de los testigos protegidos por el Programa. Alejandro Vandebroele, el otrora testaferro del exvicepresidente Amado Boudou⁴¹, solicitó la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al considerar que las nuevas autoridades del gobierno argentino ponían en riesgo su "libertad" y su "integridad física" y "moral". Denunció la decisión del presidente Alberto Fernández de anular un decreto de necesidad y urgencia del ex presidente Mauricio Macri y reafirmar que el Programa de Protección de Testigos continúe bajo la órbita del Ministerio de Justicia. Para el ex testaferro

⁴¹ Bajo la causa 1302/2012, Alejandro Vandebroele denunció bajo la figura del arrepentido a Amado Boudou por haber comprado con un socio la imprenta Ciccone, Calcográfica, la única capaz de hacer papel moneda. Vandebroele era presidente de la sociedad The Old Fund.

de Boudou, eso no haría más que colocarlo a él y a otros testigos "a la peligrosa e inédita situación de estar supuestamente protegidos por los denunciados o personas afines".⁴²

C. Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023

En 2019, a través del Decreto 258/2019, se aprobó el Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023 (en adelante, “Plan”).⁴³ A pesar de que este propuso iniciativas, muchas de ellas no se han concretado. Se procederá a analizar las que ponen foco en incentivar denuncias dentro de diversos organismos estatales y si efectivamente se han concretado. El orden de los puntos a estudiar sigue el mismo orden de puntos que el Plan.

En primer lugar, el punto 59 del Plan establece como objetivo desarrollar una (1) plataforma colaborativa donde se pueda recolectar información de los ciudadanos, a través de formularios de denuncia, sobre la burocracia que afecta al sector productivo y que podría facilitar la comisión de hechos de corrupción. El organismo responsable sería la Secretaría de Simplificación Productiva del Ministerio de Producción y Trabajo. El plazo de ejecución estaba estipulado entre 2019 y 2020. Al día de hoy la plataforma no existe.

Segundo, el punto 150 propone la creación de un área de denuncias de fraude dentro de la Agencia Nacional de Discapacidad para el 2019. Hasta el día de hoy, nunca existió. Continuando con el listado, el punto 151 recomienda un Manual de procedimientos de denuncias en el ámbito de la Comisión Nacional de Valores (CNV) para los años 2019 y 2020. Hoy en día existe únicamente la posibilidad de denunciar pero no un manual de la CNV que brinde explicaciones de como hacerlo. Tampoco se creó hasta la fecha un canal de denuncias dentro del Ministerio de Cultura tal como se propuso en el punto 153, entendiendo que el plazo previsto fue de 2019 al 2023.

⁴² Hugo Alconada Mon, “Alejandro Vandebroele denunció al gobierno de Alberto Fernández ante la CIDH,” *La Nación*, última fecha de apertura: el 13 de julio de 2021, <https://www.lanacion.com.ar/politica/alejandro-vandebroele-denuncio-al-gobierno-alberto-fernandez-nid2336971/>

⁴³ Se encuentra disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/205233/20190411>.

Las críticas hasta aquí listadas fueron detectadas por Transparencia Internacional y dictaminadas en el último reporte “Exporting Corruption” publicado en octubre de 2020. Dicho artículo hace referencia al daño que le generan los sobornos internacionales a los países. En este, se señaló que una de las mayores deficiencias señaladas por la OCDE es la falta de un marco legal en la Argentina para la protección de denunciantes respecto de sobornos en el extranjero. Además de dificultar la detección e investigación, esto deriva en un riesgo significativo para personas que denuncian irregularidades y delitos. En particular, se denuncia que no hay ningún mecanismo para canalizar inquietudes anónimas, lo que conlleva a serios riesgos para los denunciantes a la hora de tener conocimiento de prácticas corruptas.⁴⁴ En el Reporte también se felicitó al gobierno que estuvo en el poder desde 2015 hasta 2019 por la creación de la Agencia Nacional de Protección de Testigos, en un intento por mejorar la protección de denunciantes y testigos en la Argentina y se destacó que esto siguió a un intento que no tuvo éxito por incorporar el programa de protección de denunciantes al ámbito judicial.⁴⁵

VI. El régimen de la denuncia penal contra la corrupción en nuestro sistema legal

A. Diferencia entre denuncia penal y administrativa

Se impone aquí una breve aclaración; debemos diferenciar ciertos conceptos de otros. En primer lugar, se distinguirá la denuncia penal de la administrativa. La denuncia administrativa es la manifestación detallada y motivada por la que un ciudadano pone en conocimiento de la autoridad administrativa la actuación de un agente/funcionario público contraria al ordenamiento jurídico que regula su función. Por otro lado, la denuncia penal es el acto mediante el cual, de buena fe y con motivos razonables, se pone en conocimiento de la

⁴⁴ “Exporting Corruption”, Transparencia internacional, 2020, 34, última fecha de apertura: 3 de mayo de 2021, <https://images.transparencycdn.org/images/A-slim-version-of-Exporting-Corruption-2020.pdf>

⁴⁵ “Exporting Corruption”, Transparencia Internacional, 34.

autoridad judicial hechos que podrían constituir delitos.⁴⁶ En segundo lugar, se debe entender la diferencia entre anonimato y confidencialidad. Una denuncia anónima es la que no contiene datos personales que identifiquen al denunciante, mientras que una denuncia confidencial si los contiene, pero dicha información no puede salir de la esfera del organismo que la toma, garantizando la preservación de los datos identificativos del denunciante.

B. Organismos a cargo

No existe un único órgano gubernamental que reciba las denuncias en la Argentina.⁴⁷ A nivel nacional, la Oficina Anticorrupción (en adelante, “la Oficina”) es el principal organismo desconcentrado con independencia técnica del Poder Ejecutivo Nacional que se encarga de tomar denuncias de corrupción. Según el artículo 2 del Decreto 102/99, la Oficina tiene facultades para recibir denuncias, formalizarlas, realizar investigaciones preliminares independientes de otras autoridades, y constituirse en parte querellante en los procesos de investigación y juzgamiento a que hubiese lugar.⁴⁸

El canal de denuncias de la Oficina vino acompañado de la Guía del Denunciante elaborada en 2018⁴⁹, donde se explica cómo realizarlas. Sin embargo, ante la inexistencia de una ley que efectivice el contenido de la Guía, dado que no existe ley posterior a la 25.764 sancionada en 2003, muchos de los puntos de la Guía se vieron frustrados. Uno de ellos, de alta relevancia, fue “concederle a la víctima medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y los testigos que declaren en su interés”.⁵⁰ Sin embargo, el Programa Nacional de

⁴⁶ Oficina Anticorrupción. “Guía del Denunciante”.

⁴⁷ Ver <https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion/organismos-que-reciben-denuncias-por-hechos-de-corrupcion>.

⁴⁸ En octubre de 2020, la Oficina comunicó que dejará de ser querellante en las causas de corrupción. Disponible en https://www.clarin.com/politica/felix-crous-cambios-oficina-anticorrupcion-decidimos-querellar-vamos-seguir-denunciando-0_9iRkJEspN.html.

⁴⁹ Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf.

⁵⁰ Página 33 de la Guía.

Protección a Testigos e Imputados únicamente le concede al denunciante la custodia personal o domiciliaria.⁵¹

En cuanto a su forma de proceder, a partir de una denuncia o a iniciativa propia, en los casos señalados, se llevan adelante investigaciones administrativas que deben garantizar objetividad e independencia. En el caso de detectar hechos que constituyen delitos de corrupción, formulan la denuncia a la Justicia Penal procurando el castigo de sus responsables. Si concluyen que no ha sido así, pero se verificaron irregularidades administrativas, dan intervención al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a la Procuración General del Tesoro y al funcionario responsable del organismo en el que ocurrieron para que se labren las actuaciones administrativas y se apliquen las sanciones que correspondan.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Subsecretaría de Transparencia Institucional (la “Subsecretaría”) es la encargada de tomar las denuncias. Ambos organismos toman denuncias personalmente o de forma online. La presentación posee un carácter informal y no requiere la intervención de un abogado para su formulación. Sin embargo, para realizar la denuncia en formato online de manera anónima, se requiere consignar una dirección de correo electrónica válida.⁵² Adicionalmente, no reciben denuncias sobre quienes se desempeñan en el Poder Legislativo, Poder Judicial u organismos de los gobiernos municipales o nacionales. Por lo tanto, su esfera de jurisdicción se extiende únicamente en la Provincia de Buenos Aires sobre hechos de corrupción cometidos por funcionarios del Poder Ejecutivo. Lo mismo sucede con la Oficina de Anticorrupción; dichos organismos exceden su ámbito de competencia. Por último, al enumerarse los casos en los que será admisible la denuncia, uno de ellos es cuando el hecho alegado cumpla los criterios de significación económicos, sociales e institucionales establecidos por la Subsecretaría. Este concepto no se encuentra definido en la página web de

⁵¹ Artículo 5 inciso a) de la Ley 25.764.

⁵² Los requisitos se encuentran disponibles en <https://rud.mjus.gba.gob.ar/web/>.

la Subsecretaría, sino únicamente dentro de la página web del gobierno nacional⁵³ en alusión a requisitos que exige la Oficina de Anticorrupción⁵⁴ para presentar denuncias de corrupción. Por lo tanto, no queda explícito si los requisitos aplican también para la toma de denuncias de corrupción por parte de la Subsecretaría o no.

C. Derechos de los denunciantes

Ahora bien, la pregunta es, ¿es el anonimato un derecho del denunciante en la Argentina? La respuesta varía si nos encontramos en la esfera administrativa o penal. En el primer caso, según la Guía del Denunciante, quien realiza la denuncia administrativa tiene el derecho a conservar el anonimato o a la reserva de su identidad. Los datos de la persona que haya solicitado reserva de identidad serán mantenidos en secreto y no podrán ser revelados salvo requerimiento judicial en cuyo caso se remitirán al tribunal solicitante en sobre cerrado. En caso de ser anónima, nadie tendrá los datos del denunciante. Sin embargo, en la esfera penal el procedimiento es diferente; la Oficina Anticorrupción admite tres tipos de denuncias, denuncia con identidad declarada, denuncia con identidad reservada y denuncia anónima.⁵⁵ Para realizar la segunda, se debe “fundar y explicar la razón y recordar que es importante que brindes tus datos verdaderos ya que podrás ser contactado por personal de la Oficina con el fin de solicitar detalles de la denuncia”.⁵⁶ De realizarse una denuncia anónima, deberá ser lo suficientemente detallada, clara y completa, de lo contrario, podría ser desestimada y archivada según el Reglamento de la Oficina. Además, el denunciante no podrá conocer el estado del trámite de tu denuncia. De este modo, el denunciante únicamente podrá hacer un seguimiento

⁵³ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/criterios_de_significacion.pdf.

⁵⁴ Los criterios han sido delimitados en la Resolución MJDH N° 458/01 (B.O. 29.664, 7/6/01), donde se aprobó el Plan de Acción de la Oficina Anticorrupción.

⁵⁵ Dicha información se ha recopilado del Formulario de Denuncias de la Oficina Anticorrupción disponible en <http://denuncias.anticorruptcion.gob.ar/denuncia.php?id=6&tipo=1>, fecha de última consulta: el 2 de marzo de 2021.

⁵⁶ “Formulario de Denuncias,” Oficina de Anticorrupción, fecha de última consulta: 3 de julio de 2021, <http://denuncias.anticorruptcion.gob.ar/denuncia.php?id=12&tipo=1>.

de la causa si se identifica; esto contradice al artículo 79 inciso d) del Código Procesal Penal de la Nación, el que dice que la víctima y el testigo tienen derecho a ser informados sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado.

Transparencia Internacional se ha pronunciado en el asunto; en primer lugar, ha establecido que el derecho de los ciudadanos a denunciar irregularidades es una extensión natural del derecho a la libertad de expresión, y está vinculado a los principios de transparencia e integridad; todas las personas tienen el derecho inherente a proteger el bienestar de otros ciudadanos y de la sociedad en general.⁵⁷ La ausencia de una protección eficaz puede plantear un dilema para los denunciantes: se espera de ellos que denuncien la corrupción y otros delitos, pero hacerlo puede exponerlos a represalias.⁵⁸ De hecho, en una guía redactada en 2018 para la elaboración de legislación que proteja al denunciante, Transparencia Internacional decretó que una de las formas más eficientes para prevenir represalias contra éste es asegurarse de que los potenciales represores no conozcan su identidad.⁵⁹ Si se desconoce quién ha realizado la divulgación, no se puede emprender acciones negativas contra éste. Desconocer la identidad del denunciante tiene la ventaja adicional de virar el enfoque del individuo hacia la preocupación planteada.

Esto ha sido demostrado por estudios empíricos; uno realizado por dicha ONG del 29 de septiembre de 2019⁶⁰ expone que el 77% de los ciudadanos piensa que pueden marcar la diferencia en la lucha contra la corrupción. De todos modos, cerca de tres cuartos (3/4) de las personas sostienen que denunciar un caso de corrupción conlleva un riesgo de sufrir represalias.

⁵⁷ “International Principles for Whistleblower Legislation; Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest,” *Transparencia Internacional*, (2013), <https://www.transparency.org/en/publications/international-principles-for-whistleblower-legislation>

⁵⁸ “International Principles for Whistleblower Legislation; Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest,” *Transparencia Internacional*, (2013), <https://www.transparency.org/en/publications/international-principles-for-whistleblower-legislation>

⁵⁹ “Guide For Whistleblowing Legislation,” *Transparencia Internacional*, 2018, https://images.transparencycdn.org/images/2018_GuideForWhistleblowingLegislation_EN.pdf

⁶⁰ “¿Qué piensan las personas? Corrupción en América Latina y el Caribe,” *Transparencia Internacional*, fecha de última consulta: el 23 de marzo de 2021, <https://www.transparency.org/es/news/what-people-think-corruption-in-latin-america-the-caribbean>

Surge entonces una controversia cuando se comparan las cifras; los ciudadanos tienen la voluntad de modificar el *status quo*, sin embargo, a la hora de ponderar, prefieren no exponerse a las contramedidas. De aquí surge la importancia de proteger a los denunciantes, principalmente a través del anonimato. Además, la ONG ha destacado lo esencial que es permitir el anonimato especialmente en los países donde los sistemas legales son débiles⁶¹, como es el caso de Argentina.

D. ¿Existe la obligación legal de denunciar? El procedimiento para hacerlo

Cualquier ciudadano tiene la facultad de denunciar un delito del que tome conocimiento. Sin embargo, no existe una imposición normativa para hacerlo. Sin perjuicio de ello, la obligación moral subsiste en virtud de ser integrantes de la sociedad o, en su caso, damnificados (directa o indirectamente) de la conducta espuria.⁶² El Código Procesal Penal de la Nación dicta que toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguible de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticias de él, podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal o a la policía.⁶³ De aquí surge entonces el derecho del ciudadano a denunciar los hechos de corrupción. Para aquellos funcionarios públicos que tomen conocimiento de la comisión de un hecho de corrupción en virtud de su actividad específica rige la obligación de efectuar la correspondiente denuncia ante la Oficina Anticorrupción.⁶⁴

Ahora bien, ¿cuál es el procedimiento que prosigue a la elaboración de la denuncia? El fiscal formula un requerimiento de instrucción, porque de otro modo el juez estaría investigando de oficio. Luego identifica la posible existencia de un delito y habilita la investigación. A partir de este momento quien presuntamente cometió el delito adquiere la

⁶¹ “Guide For Whistleblowing Legislation,” *Transparencia Internacional*, (enero 2018) 20, https://images.transparencycdn.org/images/2018_GuideForWhistleblowingLegislation_EN.pdf

⁶² Ver la “Guía del Denunciante” elaborada por la Oficina Anticorrupción durante la presidencia de Mauricio Macri.

⁶³ Artículo 174, Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

⁶⁴ Artículo 1° Decreto N° 1162/00, Artículo 31 Decreto N° 41/99 y Art. 177, inc. 1° CPPN.

calidad de imputado. Llegado ese momento, se prosigue con la recopilación de prueba, lo que desemboca en la declaración a indagatoria. En esa instancia, puede llegarse a tres decisiones: se declara la falta de mérito, lo que significa que con la prueba recopilada no se puede sobreseer ni elevar a juicio, por lo que se sigue investigando. La segunda posibilidad es que se declare el sobreseimiento; esto es de algún modo una absolución anticipada. La tercera y última es que se declare el procesamiento, que sucede cuando el juez cree que hay elementos de convicción suficientes para estimar que ese hecho ocurrió y que la persona es responsable por la comisión del hecho delictivo⁶⁵. Una vez iniciado el juicio, se procede al ofrecimiento de prueba, luego al debate oral y finalmente la sentencia. Esta sentencia luego se podrá apelar.

E. Impedimentos que entorpecen las denuncias

Los denunciantes se enfrentan a riesgos tanto laborales como personales. Las represalias por denuncias de irregularidades generalmente se presentan en forma de acciones disciplinarias. Pueden variar desde acosos en el ámbito de trabajo hasta despidos o amenazas físicas. En otros casos, los empleados son forzados a renunciar, o desplazados implícitamente de sus trabajos al no ser encomendados con ninguna tarea. También se le suele cuestionar su salud mental, su honestidad o su competencia laboral. Una vez que éste renuncie o se lo despida, su antiguo empleador le dificulta ingresar a otros empleos. En el peor de los casos, los denunciantes sufren lesiones físicas. Fuera del ámbito laboral, se ha demostrado que los denunciantes pueden sufrir prolongadamente endeudamiento, divorcio y prejuicio social.⁶⁶

La pregunta es, ¿por qué los denunciantes le llevan la información a los periodistas antes que a la Justicia? Muchos por temor al sistema judicial, a sufrir represalias, porque desconocen sus derechos o porque no saben cómo hacerlo. Como bien dice Raúl Saccani, socio

⁶⁵ Artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

⁶⁶ Aiysha Dey, Jonas Heese, Gerardo Pérez-Cavazos, “Cash-for-information whistleblower programs: Effects on whistleblowing and consequences for whistleblowers” (Harvard Business School, 2013), 24.

de Deloitte en el área de *Forensic & Dispute Services*, "no sólo no hay incentivos en este país para hacer denuncias, sino que hay desincentivos, hay una cultura en la región relacionada con la persecución al denunciante y que termina con temor a represalias".⁶⁷ El socio de Deloitte agrega que está muy arraigada la "idea de no ser buchón, la persona que manda al frente a otro y se termina investigando al propio denunciante". En términos numéricos, 73% de las personas creen que van a sufrir represalias si reportan un hecho de corrupción.

Un ejemplo de ello es el testimonio brindado por Laura Muñoz, ex esposa y denunciante de Alejandro Vandebroele. En el 2012, Laura Muñoz declaró como testigo en la Causa CFP 1302/2012/TO1/16/RH10 ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 en el juicio por la venta de la imprenta Ciccone Calcográfica. Alegó que Vandebroele trabajaba para Amado Boudou. Muñoz declaró que "creo que en algún momento se van a vengar. De alguna forma ya lo han hecho, porque mi vida ha pasado a ser muy violenta. Son las consecuencias de ser testigo en este país".⁶⁸ Más aún, confesó que "es muy inquietante vivir así. Es un *déjà vu* de lo que viví en el comienzo. Si no fuese por el periodismo esto no hubiese prosperado y hubiese terminado muerta o en un psiquiátrico. Sigo siendo una persona muy vulnerable, porque el programa de testigos al que pertenezco hoy en día está dirigido por gente afín al Gobierno".⁶⁹ En ese mismo año el abogado Germán Darío Soria, defensor de Alejandro Paul Vandebroele presentó un pedido de nulidad.⁷⁰ La defensa basó su planteo en tres cuestiones: la forma en que se inició la investigación, la declaración testimonial recibida a la esposa de su asistido y el

⁶⁷ Paula Urien. "Corrupción: afirman que no hay incentivos para que los empleados hagan denuncias," *La Nación*, última vez modificado el 7 de junio de 2016, <https://www.lanacion.com.ar/economia/corrupcion-afirman-que-no-hay-incentivos-para-que-los-empleados-hagan-denuncias-nid1906310/>

⁶⁸ "Laura Muñoz, sobre el pedido de liberación a Amado Boudou: 'Me da mucho miedo'," *La Nación*, última vez modificado el 4 de julio de 2021, <https://www.lanacion.com.ar/politica/laura-munoz-pedido-liberacion-amado-boudou-me-nid2530365/>.

⁶⁹ "Laura Muñoz, sobre el pedido de liberación a Amado Boudou: 'Me da mucho miedo'," *La Nación*, última vez modificado el 4 de julio de 2021, <https://www.lanacion.com.ar/politica/laura-munoz-pedido-liberacion-amado-boudou-me-nid2530365/>.

⁷⁰ *Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, Causa CFP 1302/2012/TO1/16/RH10*, <https://www.cij.gov.ar/nota-9299-Caso-Ciccone--el-juez-Lijo-rechaz--planteos-de-nulidad-de-N--ez-Carmona-y-Vandebroele.html>.

allanamiento realizado en el domicilio de aquella, tanto en su forma como en su fundamentación. El pedido fue rechazado por el juez Ariel Lijo, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4.

El caso de Laura Muñoz no es el único. En 2018, Jorge Bacigalupo, le entregó al periodista Diego Cabot los cuadernos que tenía en su poder que contenían las anotaciones de Oscar Centeno, el ex chofer de Roberto Baratta, la mano derecha de Julio de Vido. Ante la consulta de por qué cree que Centeno le entregó esa caja a él, Bacigalupo respondió: "por confianza".⁷¹ El ex policía también contó que le entregó los cuadernos al periodista porque no quería llevar ante la Justicia una caja que "no sabía qué tenía", a pesar de que sospechaba de ella, y que tampoco conocía a alguien del Poder Judicial como para hacerlo.

Entendemos, entonces, que existe una desconfianza en torno al Poder Judicial y también un desconocimiento de los derechos de los ciudadanos. En el caso de Laura Muñoz, la desconfianza fue en torno al Programa de Protección de Testigos y Denunciantes. En el caso de Roberto Baratta, fue puntualmente contra el Poder Judicial. Como se explicó anteriormente, existen varios canales para denunciar posibles delitos de corrupción. Se puede concluir entonces que quizás Jorge Bacigalupo tenía noción de esto, pero en vez de "conocer", él se refería a que no confiaba en alguien del Poder Judicial como para hacerlo. Es evidente la urgencia para proveer no solo las medidas efectivas de protección para que los denunciantes sean conscientes de reportar y sepan como hacerlo, si no también generar confianza en el sistema que luego se hará cargo.⁷² Por lo tanto, esto debe verse dentro de un ordenamiento integral donde se fortalezca la integridad y la transparencia en el sector público y privado.

⁷¹ Diego Cabot. "El hombre que entregó los cuadernos de las coimas habla por primera vez y revela por qué lo hizo," *Diario La Nación*, última vez modificado el 3 de agosto de 2018, <https://www.lanacion.com.ar/politica/los-cuadernos-de-las-coimas-jorge-bacigalupo-el-hombre-que-entrego-los-cuadernos-de-las-coimas-habla-por-primera-vez-y-revela-por-que-lo-hizo-nid2159186/>

⁷² "Únicamente el 38% de las personas piensan que reportar la corrupción va a desenvolver en la toma de medidas" (Transparencia Internacional, "Latin America and the Caribbean", 2019, <https://www.transparency.org/en/gcb/latin-america/latin-america-and-the-caribbean-x-edition-2019>)

De hecho, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) destaca en el Principio 4 de la Recomendación sobre Integridad Pública⁷³ que es esencial comunicarle a los ciudadanos sus derechos y obligaciones al exponer la comisión de delitos. Estados Unidos, pionero en los derechos de los denunciantes, redactó la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional la que les requiere a las agencias federales que publiquen cierta información sobre protección a los denunciantes para así mantener a los trabajadores informados de sus derechos.

VII. La necesidad de añadir un incentivo al sistema legislativo argentino

Llegado este punto, se ha puesto de manifiesto que la Argentina cuenta con un sostén legislativo deficiente para con los denunciantes de la corrupción. Esto es, no garantiza una protección efectiva a quien tenga conocimiento de un hecho delictivo. El mensaje para muchos de los que se ven obligados a salir de su compañía es claro: es posible que nunca vuelva a trabajar en su industria debido a su divulgación, y no hay ningún apoyo financiero disponible para ayudarlo.

¿Cómo sucede esto? “Tenemos conocimiento de los denunciantes que se hacen públicos tienden a experimentar una especie de lista negra sutil e informal en su industria. Las organizaciones tienden a no querer contratar denunciantes conocidos y, hoy en día, es fácil descubrir quiénes son estas personas cuando llega un *Curriculum Vitae* al escritorio del gerente de Recursos Humanos”.⁷⁴ Esto significa que un denunciante que se hace público tiene una alta probabilidad de no volver a ser contratado nunca en su área de especialización.

Ahora bien, en los siguientes apartados se reflejará la forma en que distintos países y sus debidas legislaciones han adoptado medidas que ofrezcan recompensas económicas a quien

⁷³ Fecha de última apertura: 17 de abril de 2021, <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/129/129.en.pdf>

⁷⁴ Kate Kenny, “We Need to Protect the Whistleblowers Who Save Our Skins but Pay the Price,” Harvard University, última vez modificado el 30 de julio de 2021, <https://ethics.harvard.edu/blog/we-need-protect-whistleblowers-who-save-our-skins-pay-price>.

denuncie un hecho de corrupción, además de si la Argentina es un país apto para adoptarlo, y las razones por las que debería hacerlo.

VIII. Análisis de Derecho Comparado

Múltiples países han adoptado regulaciones donde se incentiva económicamente a los denunciantes de la corrupción y han mostrado beneficios varios que serán listados posteriormente en este trabajo. Algunos de ellos son Estados Unidos, Chile, Canadá, Corea del Sur, Ghana, Hungría y Pakistán. La legislación de los primeros dos países será analizada en profundidad dado que Estados Unidos es un ejemplo reconocido mundialmente por su aplicabilidad del derecho y la claridad de sus normas, y Chile porque, dentro de América Latina, es un país que se destaca por sus avanzadas leyes.

En cuanto a Canadá, este lo ha regulado a través de la *Ontario Securities Commission* (“*OSC*”) en un programa de recompensas económicas a quienes voluntariamente provean información sobre empresas que hayan violado la *Ontario Securities Law*. La recompensa varía entre el 5 y el 15% de los fondos recuperados, con un límite de CAN\$5,000,000, lo que equivale a USD\$4 millones de dólares. En el caso de Corea del Sur, el órgano de aplicación es la *Anti-Corruption and Rights Commission* (ACRC), quien ofrece del 4 al 20% de lo recuperado hasta \$USD2 millones e incluye protección ante la cancelación de licencias y contratos. Como respuesta, el país tiene hoy en día uno de los regímenes más efectivos del mundo, habiendo impuesto en 2008 un total de sanciones de USD\$192 millones en casos administrativos.⁷⁵

⁷⁵ Transparencia Internacional, “Whistleblower Reward Programmes 2018,” última vez modificado el 7 de julio de 2021.

A. *Whistleblower*: un análisis de dicha figura en Estados Unidos

Abordaremos ahora la trayectoria que recorrió Estados Unidos para arribar a la legislación que tiene hoy en día tendiente a proteger a los denunciantes, la efectividad de esta y ejemplos de casos mediáticos. Esta está comprendida por la Ley de Reclamaciones Falsas de 1863, Ley de protección de denunciantes de 1989, enmendada en 2012, la Ley Sarbanes-Oxley de 2002 y la Ley Dodd-Frank de reforma de Wall Street y protección del consumidor ("Ley Dodd-Frank") de 2010. La primera regula la denuncia de particulares por un perjuicio al Estado, la segunda regula las denuncias de empleados federales del Poder Ejecutivo, la tercera las denuncias que atañen a empresas privadas que comercian en la bolsa de valores, y la cuarta a los denunciantes de irregularidades del sector financiero.

En 1984, John Michael Gravitt, un capataz de General Electric (GE), demandó a GE por defraudar al Departamento de Defensa de los Estados Unidos cuando GE comenzó a facturar falsamente por el trabajo en el bombardero B1 Lancer. El caso condujo en 1986 a una legislación federal que enmendó la Ley de Reclamaciones Falsas de 1863, la que facilitó a los denunciantes el cobro de daños y perjuicios y un acuerdo récord para Gravitt. Esta ley buscaba combatir el fraude de los proveedores contra el ejército del Gobierno Federal. A grandes rasgos, permite a los ciudadanos que son fuentes originales de información a presentar reclamos en nombre del gobierno y recibir hasta un treinta por ciento de la cantidad recuperada. A este tipo de reclamo se lo llamó *acción qui tam*⁷⁶, abreviación de *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*, que significa quien demanda en razón del rey como por el mismo.

A más de ello, en 1989 se sancionó la Ley de Protección de Denunciantes, la que estableció la Oficina de Asesores Especiales como un organismo de investigación independiente. La OSC (por sus siglas en inglés, Office of Special Counsel) puede investigar

⁷⁶ Las leyes de *qui-tam* tienen su origen en la Inglaterra de la Edad Media; un súbdito que logró demostrar una conducta ilícita fue recompensado con parte de la multa que tuvo que pagar el autor.

"prácticas de personal prohibidas", incluidas la adopción o la omisión de tomar medidas debido a una denuncia de irregularidades. Puede recomendar acciones correctivas o disciplinarias con el organismo público involucrado y presentar casos ante la Junta de Protección de Sistemas de Mérito.

La OSC también puede recibir denuncias por violaciones de la ley, reglas y regulaciones, malversación de fondos públicos, mala administración, abuso de autoridad y peligros para la seguridad o salud pública y enviarlos a la agencia o al Fiscal General dentro de los 15 días si es meritorio. También informa al Congreso y al Presidente. La Ley prohíbe a la OSC divulgar la identidad del denunciante sin su consentimiento, a menos que "determine que la divulgación de la identidad de la persona es necesaria debido a un peligro inminente para la salud o seguridad pública o una violación inminente de cualquier derecho penal".

En el año 2002, Estados Unidos modificó su sistema normativo al enmendar su Código Penal Federal. Se sancionó la Ley Sarbanes-Oxley, conocida también como SOX (por sus siglas en inglés Sarbanes Oxley Act), que tiene como fin monitorear a las empresas que cotizan en bolsa de valores, evitando que alteren la cotización sus acciones. También impone multas o incluso prisión para quien ejerza represalias contra el denunciante que ofrezca información certera sobre la comisión o posible comisión de un delito a las autoridades.⁷⁷ Además, exige que las empresas establezcan líneas directas "anónimas y confidenciales".

Los legisladores federales promulgaron la SOX en gran parte debido a los escándalos corporativos de principios del siglo XXI. Uno de esos escándalos involucró a la empresa de energía Enron Corporation. Enron fue considerada una de las empresas más grandes, exitosas e innovadoras de los Estados Unidos, hasta que en el año 2000 salió a la luz que habían falseado estados contables para que los inversores vean una realidad de la empresa que no era tal. Los

⁷⁷ "Quien a sabiendas, con la intención de tomar represalias, tome cualquier acción dañina para cualquier persona, incluida la interferencia con el empleo legal o el sustento de cualquier persona, por proporcionar a un oficial de la ley cualquier información veraz relacionada con la comisión o posible comisión de cualquier delito federal. , será multado bajo este título o encarcelado no más de 10 años, o ambos" ("SEC. 1107., 66).

consultores estaban al tanto de esto, por lo tanto fueron sancionados ellos además de la compañía.

De todos modos, no fue hasta 2010 que realmente cambiaron las reglas de juego para Estados Unidos. Ante la seria crisis económica del 2008, el gobierno de Barack Obama sancionó la Ley Dodd-Frank, la que reguló el Whistleblower Program. Desde ese entonces, la Comisión Nacional de Valores de los Estados Unidos⁷⁸ en conjunto con la Commodity Futures Trading Commission (CFTC) han administrado el programa y se han encargado de procesar las denuncias.

En el Whistleblower Program se trabaja sobre tres pilares fundamentales. El primero, otorgar recompensas en dinero a los denunciantes que proporcionen voluntariamente información “original” que no estaba en manos del Estado y que conduzca a la imposición de sanciones mayores a USD1 millón, por violación de leyes federales de valores o de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (FCPA), y le es entregada a la SEC por primera vez después del 21 de julio de 2010, fecha en la que entró en vigencia la ley. La recompensa varía desde el 10 hasta el 30% del total de la sanción a quien esté imputado. La SEC puede reducir el porcentaje de la recompensa si: el denunciante fue partícipe, o culpable por las violaciones que reporta, si irrazonablemente retrasó la denuncia o si interfirió con los sistemas de informes y cumplimiento interno de su empresa.⁷⁹

Segundo, brinda protección a los empleados contra represalias y despidos improcedentes. Tercero y último, resguarda la confidencialidad de la identidad y la protección de los datos personales. Cualquier persona, incluso quienes estén fuera de Estados Unidos,

⁷⁸ En adelante “SEC”, por sus iniciales en inglés.

⁷⁹ “Office of the Whistleblower,” *U.S. Security and Exchange Commission*, última vez modificado el 10 de diciembre de 2020, <https://www.sec.gov/whistleblower/frequently-asked-questions#:~:text=The%20Whistleblower%20Program%20was%20created,securities%20laws%20to%20the%20SEC.>

puede denunciar ante la SEC, siempre y cuando tenga constancia de alguna infracción relativa al mercado de valores estadounidense.

En ningún caso se ofrecen recompensas a auditores o responsables del cumplimiento normativo, dado que se considera que ese tipo de denuncia forma parte de su trabajo profesional. Sin embargo, existe una excepción a esto, y es que un denunciante crea razonablemente que una entidad está participando en una conducta que impediría la investigación. En este caso, el denunciante tiene una base razonable para creer que la entidad impediría la investigación de la Comisión.

Todos los pagos se realizan con cargo a un fondo de protección de inversores establecido por el Congreso que se financia en su totalidad mediante sanciones monetarias pagadas a la SEC por infractores de la ley de valores.⁸⁰ Para transferir el dinero de la sentencia al Fondo de Protección de los Inversores, se debe completar un proceso que es el siguiente: los denunciantes envían su preocupación a la SEC, se analiza, se abre la causa, se decide si la sanción va a ser mayor a 1 millón de dólares así aplica o no para la retribución, se elabora la denuncia, se analiza, se llegan a decisiones preliminares, se abre la posibilidad de presentar solicitud de reconsideración, se hace un análisis adicional y la SEC arriba a la decisión final. El dinero va al Fondo de Protección de los Inversores y luego el porcentaje atinente a las manos del denunciante.⁸¹

En 2014 Estados Unidos recolectó \$24.7 billones de dólares a partir de estas medidas. La mayor parte de los cobros realizados por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos se debieron a casos iniciados por denunciantes presentados bajo la Ley de Reclamos Falsos. Patrick Burns, co-director ejecutivo del Fondo de Educación de Contribuyentes contra el

⁸⁰ “SEC Awards More Than \$9.2 Million to Whistleblower for Successful Related Actions, Including Agreement With DOJ,” U.S. Security and Exchange Commission, última vez modificado el 23 de febrero de 2021, <https://www.sec.gov/news/press-release/2021-31>

⁸¹ “Whistleblower awards over \$800 million,” U.S. Security and Exchange Commission, última vez modificado el 4 de junio de 2020, <https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million>

Fraude (TAFEF por sus siglas en inglés) en Washington, D.C., señala que lo que se recuperó de la Ley de Reclamos Falsos iniciadas por denunciantes en el año fiscal 2014 superaron los \$5 mil millones.⁸²

Según datos publicados por la SEC en su página web, desde el 2012 hasta el 2021 han otorgado más de \$750 millones de dólares repartidos en 130 denunciantes.⁸³ Particularmente, en 2020 se otorgó la recompensa más alta de la historia del programa, alcanzando los \$114 millones de dólares, anteponiéndose al siguiente premio más alto de \$50 millones otorgado a una persona en junio de 2020. Jay Clayton, presidente de la SEC, enfatizó en la importante contribución que hacen los denunciantes a la aplicación de las leyes de valores y aseguró su compromiso a hacer llegar más dinero a los denunciantes de la manera más rápida y eficiente posible.⁸⁴ En 2015, la entonces Presidenta de la SEC enfatizó que el programa de recompensas ha demostrado ser un "cambio de juego".⁸⁵ "El programa continúa recibiendo denuncias de mayor calidad que son de gran ayuda para la Comisión para detener el fraude continuo e inminente, y conducen a acciones de cumplimiento significativas en un cronograma mucho más rápido de lo que podríamos lograr sin la información y asistencia del denunciante".⁸⁶

Por otro lado, existen programas especiales de sensibilización y capacitación, especialmente en agencias que se ocupan de la contratación pública, como el Departamento de Defensa. Su "Programa de Denunciantes" ordena al Inspector General que supervise la

⁸² "Taxpayers Against Fraud Education Fund: False Claims Act Leads Record Fraud Recovery at DoJ," Taxpayers Against Fraud Education Fund, última vez modificado el 19 de noviembre de 2014, <https://www.prnewswire.com/news-releases/taxpayers-against-fraud-education-fund-false-claims-act-leads-record-fraud-recovery-at-doj-283254201.html>

⁸³ "SEC Awards More Than \$9.2 Million to Whistleblower for Successful Related Actions, Including Agreement With DOJ," U.S. Security and Exchange Commission, U.S. Security and Exchange Commission, última vez modificado el 23 de febrero de 2021, <https://www.sec.gov/news/press-release/2021-31>

⁸⁴ "SEC Issues Record \$114 Million Whistleblower Award," U.S. Security and Exchange Commission, última vez modificado el 22 de octubre de 2020, <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-266>

⁸⁵ White M., "The SEC as the Whistleblower's Advocate," U.S. Security and Exchange Commission, última vez modificado el 30 de abril de 2015, <https://www.sec.gov/news/speech/chair-white-remarks-at-garrett-institute.html>

⁸⁶ La traducción es de mi autoría. "The SEC Whistleblower-Reward Program has proved to be a "game changer." It "continue[s] to receive higher quality tips that are of tremendous help to the Commission in stopping ongoing and imminent fraud, and lead to significant enforcement actions on a much faster timetable than we would be able to achieve without the information and assistance from the whistleblower."

protección de los denunciantes e informe al personal de sus derechos; así se ha logrado aumentar significativamente la conciencia pública a través de artículos y sesiones informativas para los servidores públicos. Dentro de la agencia, también existe la Dirección de Denuncias y Transparencia, que brinda asesoramiento y capacidad de supervisión al inspector general. Además, un inspector general adjunto garantiza que las denuncias de represalias por denunciantes se resuelvan de manera objetiva y oportuna. Finalmente, a través de un Programa de Certificación desarrollado en virtud de la Sección 2302 (c) de la Oficina del Asesor Jurídico Especial, el departamento ha realizado esfuerzos para promover la divulgación, las investigaciones y la capacitación como los tres métodos básicos para crear conciencia en la sociedad.⁸⁷

A modo de conclusión, la SEC asegura la confidencialidad del denunciante al resguardar su identidad, prohíbe las represalias de empleadores contra sus trabajadores protegiendo sus puestos de trabajo, premia con recompensas económicas a los denunciantes que voluntariamente entreguen información que sea original y contundente, siempre y cuando éstas resulten en sanciones monetarias por arriba del USD1 millón.

B. Chile, el país latinoamericano que siguió los pasos de Estados Unidos

El 13 de Abril de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la República de Chile la Ley número 21.314⁸⁸, la que establece nuevas exigencias de transparencia y responsabilidades a los agentes del mercado. Entre muchas otras regulaciones, la Ley en su artículo 7 determinó que se modifique el decreto ley N° 3.538, de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero. Entre las diferentes modificaciones adoptadas, se agregó un Título VII al decreto ley N° 3.538. Dentro de este nuevo Título se crea la figura del Denunciante Anónimo; este es, quien colabore

⁸⁷ www.defense.gov/.

⁸⁸ Disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=88592>.

con investigaciones aportando antecedentes sustanciales, precisos, veraces, comprobables y desconocidos por ésta para la detección, constatación o acreditación de infracciones de las leyes que sean materia de competencia de la Comisión, o de la participación del presunto infractor en dichas infracciones. La identidad del denunciante anónimo tendrá el carácter de secreto. La Comisión para el Mercado Financiero fiscaliza a entidades del mercado de valores, entidades de bancos e instituciones financieras, entidades del mercado de seguros y a otras entidades como cuerpos de bomberos, empresas públicas, organizaciones deportivas profesionales.⁸⁹

El denunciante anónimo tendrá derecho a recibir un porcentaje de la multa que se aplique como consecuencia de la investigación y procedimiento en los cuales colaboró. Dicho porcentaje será definido por la Comisión en la resolución sancionatoria. Con todo, el denunciante no podrá recibir un monto menor al 10 por ciento de la multa aplicada, y en ningún caso un monto superior al menor valor entre el 30 por ciento de la multa aplicada o 25.000 unidades de fomento.⁹⁰ Este valor equivale al 31 de julio de 2021 a USD1.013.386.

La Norma General de la Comisión que regula dicho procedimiento no está aún publicada, pero sí lo está el contenido de la propuesta normativa.⁹¹ En esta se regula la solicitud para obtener la calidad de denunciante anónimo⁹², las condiciones para obtener la calidad de éste y el porcentaje de la multa que tendrá derecho a recibir el denunciante anónimo. Esta propuesta aún se encuentra en proceso consultivo, donde se está esperando recibir de los participantes del mercado financiero, estudios y asesores jurídicos reacciones respecto de si el

⁸⁹ El listado se encuentra disponible en <http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-propertyvalue-1581.html> y en el artículo 3 del decreto ley N° 3.538, disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7168>

⁹⁰ Artículo 84 del decreto ley N° 3.538.

⁹¹ “Proyecto Normativo: Denunciante Anónimo”, Comisión para el Mercado Financiero, 2021, última vez consultado el 24 de mayo de 2021, https://www.cmfchile.cl/institucional/legislacion_normativa/normativa_tramite_ver_archivo.php?id=2021050378&seq=1.

⁹² La propuesta es que sea realizada por medio de un formulario electrónico a través del sitio web de la Comisión y que ello es particularmente útil para quienes, por diversas razones, como lo serían las restricciones de desplazamiento, laborales o para mantener su anonimato, prefieren no concurrir personalmente a las oficinas de la Comisión, se espera que con esa medida se disminuyan los eventuales desincentivos y costos de efectuar denuncias.

procedimiento de denuncia establecido en la propuesta normativa resulta razonable y no genera desincentivos que pudieran inhibir las denuncias, si la definición de los parámetros establecidos para determinar el carácter sustancial, preciso, veraz, comprobable y desconocido de los antecedentes aportados, resultan suficientes y comprensibles y si los factores propuestos para determinar el porcentaje específico de recompensa resultan ser claros y suficientes.⁹³

La Ley encuentra similitudes con muchos de los elementos del Whistleblower Program de la SEC; en primer lugar, la Comisión para el Mercado Financiero es un organismo similar a la SEC dado que ambas supervisan a las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública. En segundo lugar, la Comisión exige información desconocida, tal como la SEC exige información original, precisa, veraz, comprobable. Además, ambas aseguran el anonimato a los denunciantes. Por último, la recompensa fluctúa dentro mismo rango porcentual, del 10 al 30% de la multa aplicada. Efectivamente, para establecer los parámetros y variables contempladas en la propuesta chilena se tomó como referencia aquellos contemplados por la SEC, estos son la relevancia de la información proporcionada; la oportunidad en que se entregan los antecedentes; la colaboración del denunciante anónimo con la Unidad de Investigación durante el proceso de investigación y sanción; y la gravedad de la conducta sancionada.⁹⁴

IX. ¿Sería factible que exista un instituto semejante en nuestro país?

A. Antecedentes

Argentina ha tenido un proyecto similar al de Estados Unidos. Ello sucedió en 2018 durante el gobierno de Mauricio Macri, bajo la causa caratulada “Fernandez, Cristina Elisabet y otros s/ Asociación Ilícita” (causa N° 9608/2018). Mediante la Resolución 678/2018 (“Resolución”),

⁹³ “Proyecto Normativo: Denunciante Anónimo”, Comisión para el Mercado Financiero, 17.

⁹⁴ “Proyecto Normativo: Denunciante Anónimo”, Comisión para el Mercado Financiero, 13.

el Ministerio de Defensa ofreció recompensa para aquellas personas que, sin haber intervenido en el hecho delictual, aportaren datos precisos que conduzcan a la recuperación de dinero, divisas o bienes en el marco de la causa mencionada. La principal diferencia con Estados Unidos y Chile reside sobre este punto; la Resolución establece como órgano de aplicación al Ministerio de Defensa, mientras que en Chile es la Comisión para el Mercado Financiero, lo que equivale en la Argentina a la Comisión Nacional de Valores.

La Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 que llevaba el caso, a cargo del Doctor Carlos Ernesto Stornelli, informó que no existían objeciones para hacerlo. En consecuencia, dicho programa se dictó en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley 26.538. Sin embargo, esta última sólo establece recompensas para:

quienes brinden datos útiles para obtener la libertad de la víctima, preservar su integridad física, o lograr la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la comisión de delitos de homicidio (artículo 79 del Código Penal), homicidio agravado (artículo 80 del Código Penal), violación (artículo 119 del Código Penal), violación seguida de muerte (artículo 124 del Código Penal), privación ilegal de la libertad calificada (artículo 142 bis del Código Penal), sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal), secuestro extorsivo (artículo 170 del Código Penal), los tipificados en los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley N° 23.737 (estupefacientes), robo a entidades bancarias, o en el encubrimiento de cualquiera de éstos (artículo 277 del Código Penal); y en todos aquellos delitos que, por su gravedad o complejidad, justifiquen la recompensa para el suministro de información” (artículo 1 de la Ley 26.538).

Por lo tanto, no queda claro si la respectiva Ley es aplicable a los delitos de corrupción. Esto en parte porque fue sancionada en el año 2009 y los delitos contra el orden económico y financiero han sido incorporados en el Código Penal Argentino por el art. 4° de la Ley N° 26.683 del 2011. Sin embargo, existe un vacío legal ya que la última oración reza que se aplica a todos "aquellos delitos que, por su gravedad o complejidad, justifiquen la recompensa para el suministro de información", por lo que queda a libre interpretación del juez.

Ahora bien, la recompensa para quien denunciare era del diez por ciento (10%) del valor del dinero, divisas o bienes recuperados.⁹⁵ Hasta tanto se incorporaba al Fondo Permanente de Recompensas establecido por la Ley N° 26.538 las sumas de dinero, divisas o bienes provenientes de la restitución, decomiso o indemnización a favor del Estado Nacional en el marco de la causa N° 9608/2018, se abonaba al aportante de información un máximo de dos millones de pesos (\$ 2.000.000), que se consideraba como pago a cuenta del total de la recompensa que correspondiera a su aporte. Para cobrar la recompensa no se necesitaba de la sentencia final del juicio, que llevaba adelante el juez Claudio Bonadio, sino sólo la comprobación del dinero "mal habido".⁹⁶ Hasta aquí todo es semejante al sistema anglosajón. Sin embargo, a diferencia de Estados Unidos, en la Argentina no existe una ley de extinción de dominio, por lo tanto el fondo que manejaba el ministerio no podía nutrirse con los bienes recuperados sino que se tomaba del presupuesto de la cartera. Sin embargo, la Argentina si cuenta con el Decreto 62/2019 que trata el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio.

Por último, el artículo 5 de la Resolución explicita que las personas que quisieran suministrar datos, debían comunicarse telefónicamente con el Ministerio de Seguridad al número de acceso rápido 134. El primer día de la medida, el Ministerio recibió 556 llamadas con datos de corrupción, y 70 de ellas tenían información sustancial por lo que fueron derivados a la Justicia con posibilidad de convertirse en una denuncia. En miras de tomar dimensión de la significancia de este número, se comparará con la cantidad de denuncias penales efectuadas por la Oficina Anticorrupción en un año. Las denuncias están comprendidas por las que se

⁹⁵ Inicialmente, la recompensa publicada en la Resolución 678/2018 era del 5%, pero a los 10, el día 27 de agosto de 2018 se publicó una modificación a dicha Resolución, donde se aumentaba del 5% al 10%, debido a la demanda social.

⁹⁶ "Patricia Bullrich, sobre el dinero de la corrupción: 'El que tenga datos que llame al 134'," *Clarín*, última vez modificado el 16 de agosto de 2018, https://www.clarin.com/politica/patricia-bullrich-dinero-corrupcion-datos-llame-134_0_rkDxJxQ8X.html

realizan de oficio⁹⁷ y las que realiza un particular. Según el Informe de Gestión 2020 elaborado por la Oficina Anticorrupción, en el referido año se formularon 69 denuncias penales. Por lo tanto, podemos notar lo que genera el incentivo económico a la hora de denunciar hechos de corrupción; normalmente en un año se realizan 69 denuncias penales, mientras que cuando se introduce un incentivo económico, las denuncias ascendieron en el primer día de la medida a 556. Al 27 de octubre de 2018, dos meses y medio luego de la sanción de la Resolución, la línea 134 recibió más de 1500 llamadas.

B. Introducción de un incentivo económico: fundamentos para hacerlo

Las leyes de recompensa a los denunciantes abordan tanto los problemas a corto y largo plazo causados por el temor fundamentado en hechos que experimentan los empleados cuando consideran hacer “sonar el silbato”. La OCDE ha incitado a los países a imponer recompensas económicas a quienes denuncien delitos de corrupción en pos de incentivar a los denunciantes a notificar la existencia de irregularidades.⁹⁸ Lo mismo ha hecho el National Whistleblower Center, alegando que las leyes de recompensas crean un método seguro, eficaz y de gran éxito para que los empleados denuncien el fraude a las autoridades correspondientes. Los datos muestran que incentivar a los denunciantes es extremadamente eficaz para generar pistas de alta calidad que dan como resultado enjuiciamientos exitosos. Los fiscales elogian regularmente las recompensas financieras por esta razón.⁹⁹

⁹⁷ Según el Informe de Gestión 2020 elaborado por la Oficina Anticorrupción, esta tiene competencias para “recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto, investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos y Investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos” (p.8).

⁹⁸ “La Detección del Cohecho Internacional,” OCDE, (París: Ediciones OCDE, 2017), última vez consultado el 18 de mayo de 2021 de <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/The-Detection-of-Foreign-Bribery-ESP.pdf>

⁹⁹ “The importance of rewards,” National Whistleblower Center, última vez consultado el 19 de mayo de 2021, <https://www.whistleblowers.org/the-importance-of-rewards/>.

Al día de hoy, los ciudadanos no cuentan con elementos que los motiven a denunciar. A continuación, se proyectarán los argumentos de quienes no están de acuerdo en ofrecer recompensas económicas y se presentarán los contraargumentos. El primero de ellos es un fundamento económico, el segundo la calidad de las denuncias, el tercero es la cantidad de denuncias y la disuasión que genera el factor económico sobre los empleados a cometer hechos de corrupción, cuarto los costos administrativos que conlleva implementar dicho sistema y por último, el mejoramiento de los programas internos de compliance.

1. Fundamento económico

¿Cuál es el fundamento económico detrás de esto? Desde la perspectiva del Estado, al otorgarle una recompensa al denunciante se pierde el porcentaje que este se lleva, pero de no brindárselo, y entonces no generar incentivo para que éste denuncie, se perdería el 100% del dinero. Desde la perspectiva del denunciante, al sumar a la ecuación un componente económico, va a realizar un análisis de costo beneficio a la hora de ponderar si denunciar o no.

Debemos ver este porcentaje también en comparación con el costo que significa la corrupción para la economía mundial. El Secretario General de las Naciones Unidas citó estimaciones del Foro Económico Mundial y dijo que el costo global de la corrupción es de al menos \$ 2.6 billones, o el 5 por ciento del producto bruto interno (PBI) mundial, y agregó que, según el Banco Mundial, las empresas y las personas pagan más de \$ 1 billón en sobornos cada año. “La corrupción roba escuelas, hospitales, y otras necesidades básicas”.¹⁰⁰ Esto es, en otras palabras, el costo de la corrupción. Por lo tanto, una recompensa es un porcentaje ínfimo al lado de este, y permite prevenir la pérdida de billones de dólares.

¹⁰⁰ “Global Cost of Corruption at Least 5 Per Cent of World Gross Domestic Product, Secretary-General Tells Security Council, Citing World Economic Forum Data,” Naciones Unidas, última vez modificado el 10 de septiembre de 2018, <https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm>.

2. Cantidad de denuncias y disuasión

La introducción de esta política a los sistemas legales genera un aumento en la cantidad de denuncias¹⁰¹, lo que ocasiona un efecto dominó. Aumentan las denuncias, lo que provoca una mayor conciencia social, dado que a las recompensas generalmente se le da cobertura mediática. Consecuentemente, dicha conciencia social ejerce un efecto disuasivo sobre las empresas respecto de la comisión de delitos de corrupción, por lo que se reducirán el número total de casos. ¿Cómo? A través de la implementación de normas organizativas que inculcan un mayor cumplimiento, cultura del lugar de trabajo transparente y responsable. Asimismo, la publicidad finaliza con la estigmatización de los denunciadores, y recalca la relevancia de reportar.¹⁰² Lo ha afirmado Transparencia Internacional; pagarle a los denunciadores atrae la atención pública, lo que luego recae en un aumento en la cantidad de denunciadores que inicien reclamos.¹⁰³ En los Estados Unidos, incentivos monetarios altos han desembocado en una cantidad de investigaciones sin precedentes y grandes recuperos de dinero para el Estado.¹⁰⁴

La Autoridad de Regulación Prudencial del Banco de Inglaterra¹⁰⁵ ha alegado que no existe todavía evidencia empírica de incentivos que conlleven a un crecimiento en el número o en la cantidad de denuncias recibidas por los reguladores.¹⁰⁶ Sin embargo, Alexander Dyck¹⁰⁷ y otros han enunciado que el argumento anterior es inválido; al comparar la denuncia de

¹⁰¹ Nyreröd T, "Myths and Numbers on Whistleblower Rewards," Stockholm Institute of Transition Economics, No. 44 (Abril 2018): 11, última vez consultado el 17 de mayo, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3100754.

¹⁰² "It's a self-perpetuating cycle because the more cases there are out there, the more publicity they get, the more rewards that are given – it encourages more and more people to come forward." (The Guardian, 2015, <https://www.theguardian.com/business/2015/may/14/whistleblower-lawyers-corporations-us-government-awards>)

¹⁰³ "Whistleblower Reward Programmes," Transparencia Internacional, 2018, última vez consultado el 20 de mayo de 2021, <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/financial-incentives-for-whistleblowers>.

¹⁰⁴ "Whistleblower Reward Programmes," Transparencia Internacional, 2018, última vez consultado el 20 de mayo de 2021, <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/financial-incentives-for-whistleblowers>.

¹⁰⁵ Prudential Regulation Authority, "Financial Incentives for Whistleblowers," Bank of England, julio 2014, última vez consultado el 28 de mayo de 2021, <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/financial-incentives-for-whistleblowers>.

¹⁰⁶ La traducción es de mi autoría. "There is as yet no empirical evidence of incentives leading to an increase in the number or quality of disclosures received by regulators"

¹⁰⁷ Alexander Dyck, Adair Morse y Luigi Zingales, "Who Blows the Whistle on Corporate Fraud?," *The Journal of Finance*, No. 6 (2010)

irregularidades en el sector de la salud, donde las recompensas a los denunciantes se encuentran reguladas en la Foreign Corrupt Act, con los sectores no relacionados con la salud donde no lo están, los autores encontraron que el 41% de los casos de fraude son detectados por empleados del sector de la salud.

3. Costos de administración y acortamiento de los procesos

Se ha proclamado que las recompensas a denunciantes de corrupción se sostienen bajo una estructura altamente costosa. Sin embargo, existen argumentos que comprueban lo contrario; el hecho de que un denunciante voluntariamente brinde la información necesaria para iniciar una investigación significa que los organismos controlantes, como puede ser la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), no deban realizar inspecciones aleatorias, con los costos que conlleva. La investigación de la teoría de las recompensas a los denunciantes ha demostrado que siempre que el riesgo de un informe falso sea lo suficientemente bajo, el uso de un denunciante y un programa de recompensas es más económico que depender de agentes de policía.¹⁰⁸

Del mismo modo, el Ministerio Público Fiscal no va a desperdiciar tiempo ni recursos en la búsqueda de prueba que quizás haya sido ocultada. De hecho, un estudio de *Stockholm Institute of Transition Economic* demostró que los procedimientos comienzan más rápido y que el involucramiento de los denunciantes aumenta un 8.58% la posibilidad de que las sanciones sean impuestas. En términos objetivos, se debe comparar los costos de dicho sistema con los de métodos alternativos que obtengan los mismos niveles de beneficios/cantidad de información para el proceso judicial.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Givati Y., "A Theory of Whistleblower Rewards," 2016, última vez consultado el 20 de mayo de 2021, <https://www.journals.uchicago.edu/doi/full/10.1086/684617>.

¹⁰⁹ Nyneröd T., "Myths and Numbers on Whistleblower Rewards," *Stockholm Institute of Transition Economics*, No. 44 (Abril 2018), última vez consultado el 17 de mayo, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3100754.

4. Mejoramiento del programa interno de compliance

Más aún, las ventajas hasta aquí mencionadas generan una conciencia interna dentro de la empresa, lo que desenvuelve en un fortalecimiento de los programas de compliance empresariales, estableciendo normas organizacionales que inculcan una cultura de trabajo más transparente y obediente. No sólo ello, si no que el hecho de fortalecer los motivos para elaborar denuncias externas no desincentiva a realizarlas internamente. De hecho, el Reporte Anual al Congreso del 2019 de la SEC decantó que 69% de los denunciantes eran trabajadores de la entidad denunciada, y 85% de ellos había elevado sus preocupaciones internamente a sus supervisores, o entendía que los *compliance officers* ya tenían conocimiento de las violaciones, antes de denunciar externamente.¹¹⁰

Otra investigación que comprueba lo mismo es un estudio de Harvard Business School, donde no encontraron qué incentivos económicos más fuertes reducen la voluntad de los denunciantes a reportar internamente primero.¹¹¹ Las conclusiones de dicho estudio reafirman los cuatro argumentos hasta aquí enumerados; específicamente, su análisis proporciona evidencia de que los denunciantes responden a incentivos financieros mediante la presentación de más demandas, (...) y que tienen más probabilidades de resultar en un acuerdo. Por el contrario, “no encontramos apoyo para la opinión de los críticos de que los incentivos financieros más fuertes para la denuncia de irregularidades desencadenan principalmente demandas sin mérito o impulsan a los denunciantes a informar directamente a las autoridades sin informar primero a la empresa”.¹¹²

¹¹⁰ “Whistleblower Program: 2019 Annual Report to Congress,” U.S. Securities and Exchange Commission, última vez consultado el 23 de mayo, https://www.sec.gov/files/OW_2019AR_FINAL_1.pdf.

¹¹¹ Aiyasha Dey, Jonas Heese, Gerardo Pérez-Cavazos, “Cash-for-information whistleblower programs: Effects on whistleblowing and consequences for whistleblowers” (Harvard Business School, 2013), 24.

¹¹² Aiyasha Dey, Jonas Heese, Gerardo Pérez-Cavazos, “Cash-for-information whistleblower programs: Effects on whistleblowing and consequences for whistleblowers”, 26.

C. Regulación

En la siguiente sección se evaluará cómo debería ser regulado dicho instituto bajo el sistema normativo argentino. Se explicará porque, a diferencia de Estados Unidos y Chile, no podría ser la Comisión Nacional de Valores la institución que lleve a cabo un programa de recompensas de tal magnitud, y en cambio, se debería regular bajo el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, dentro de una reforma integral.

En primer lugar, la Argentina no podría brindarle la competencia a la Comisión Nacional de Valores (CNV) para que lleve a cabo un programa de retribución a los denunciantes de la corrupción. Analizaremos por qué. La CNV no sólo se limita a supervisar sociedades que emiten títulos valores para ser colocados de forma pública, sino que además actúa sobre los mercados secundarios de títulos valores y sobre los intermediarios en dichos mercados. También incluye la oferta pública de contratos a término, de futuros y opciones, sus mercados y cámaras de compensación e intermediarios. Respecto de las sociedades, estas son entidades emisoras que colocan acciones (parte alícuota del capital social) con el fin de obtener recursos del público inversionista.¹¹³

No existe un listado público de la CNV de estas sociedades¹¹⁴, pero si contamos con una de la Bolsas y Mercados Argentinos (BYMA) donde detalla 107 empresas nacionales.¹¹⁵ Dentro de la plataforma Invertir Online¹¹⁶, las empresas listadas dentro del Panel General que cotizan sus acciones al público son 50. Concluimos, entonces, que en el país un muy pequeño porcentaje de las empresas cotizan en la bolsa. El mismo presidente de la CNV, Adrián Consentino, lo aseguró al apuntar que “hay que romper con la idea de que el mercado de

¹¹³ <https://www.cnv.gov.ar/SitioWeb/Institucional/Institucionalb>.

¹¹⁴ Sin embargo, se ha logrado conseguir un listado de las empresas en el régimen de oferta pública, y estas son alrededor de 800.

¹¹⁵ Lista disponible en <https://www.byma.com.ar/emisoras/empresas-listadas/>.

¹¹⁶ <https://www.invertironline.com/mercado/cotizaciones/argentina/acciones/panel-general>.

capitales es para pocos”.¹¹⁷ En los despachos oficiales trabajan con un horizonte de dos o tres años para que “cambie la fisonomía del mercado”, en consulta con los representantes de la industria y los inversores, y tomando en cuenta las experiencias de otros países.¹¹⁸ El punto está en recuperar el mercado de oferta pública, que hoy ocupa un porcentaje realmente bajo del mercado financiero.

En consecuencia, se expondrá la forma en que se deberá regular un programa de recompensas a través de una reforma integral del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados (Ley 25.764). Para hacerlo, debemos primordialmente modificar el artículo 1, añadiendo los Delitos Contra la Administración Pública de Título XI del Código Penal de la Nación Argentina, específicamente, los delitos de los artículos 256, 256 bis, 259, 260, 268, así no cabe duda de la aplicabilidad del Programa a los delitos de corrupción.

Ahora bien, por el artículo 8 de la presente Ley, el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, actual Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dicha autoridad cuenta con la competencia para aplicar también el Fondo Permanente de Recompensas (Ley 26.538) destinado a abonar una compensación dineraria a aquellas personas que, sin haber intervenido en la comisión del delito, brinden datos útiles para obtener la libertad de la víctima, preservar su integridad física.¹¹⁹ Su artículo 3 establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por sí o a requerimiento del Ministerio Público Fiscal, hará el ofrecimiento de la

¹¹⁷ Alejandro Tejero Vacas, “Cosentino: ‘Hay que romper con la idea de que el mercado de capitales es para pocos,’” *Télam* (2021), última vez consultado el 29 de mayo de 2021, <https://www.telam.com.ar/notas/202101/540359-hay-que-romper-con-la-idea-de-que-el-mercado-de-capitales-es-para-pocos-dijo-el-titular-de-la-cnv.html>.

¹¹⁸ Patricia Valli, “Apuntan a que más empresas se financien en el mercado de capitales local en 2021,” *Perfil* (2020), última vez consultado el 29 de mayo de 2021, <https://www.perfil.com/noticias/economia/apuntan-mas-empresas-se-financien-mercado-capitales-local-2021.phtml>.

¹¹⁹ El Fondo es aplicable a los delitos de homicidio (artículo 79 del Código Penal), homicidio agravado (artículo 80 del Código Penal), violación (artículo 119 del Código Penal), violación seguida de muerte (artículo 124 del Código Penal), privación ilegal de la libertad calificada (artículo 142 bis del Código Penal), sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal), secuestro extorsivo (artículo 170 del Código Penal), los tipificados en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley Nº 23.737 (estupefacientes), robo a entidades bancarias, o en el encubrimiento de cualquiera de éstos (artículo 277 del Código Penal).

recompensa y tendrá a su cargo el pago. Esto comprueba que dicha autoridad es competente para aplicar las recompensas a quienes brinden datos certeros, comprobables y veraces sobre la existencia de hechos de corrupción bajo la órbita del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados.

¿Cómo se logrará evitar denuncias falsas que tengan el propósito de recibir dinero? La recompensa se realizará una vez que se haya llegado a una sentencia firme, la cual se conformará del 10 al 20% del valor de esta. Los parámetros serán muy similares a los que toma Estados Unidos y Chile para determinar el monto exacto, del 10 al 30%. Diferente fue el procedimiento de la Resolución 678/2018 dilucidada en el apartado de Antecedentes, donde el monto de la recompensa se determinaba exclusivamente sobre el dinero o el valor del bien efectivamente recuperado, quedando a criterio del Ministerio de Seguridad la fijación del porcentaje que corresponda al aportante.

Al igual que destacan el sistema americano y chileno, es crucial resguardar la identidad del denunciante para hacer propicio un contexto que incentive a denunciar. En caso de que la información haya llegado a manos de los empleadores, se debe necesariamente proteger al denunciante del riesgo de ser despedido, suspendido, negado un ascenso, acosado o amenazado. Más aún, se debe exigir dentro del Programa que, para ser apto para recibir una recompensa económica, el denunciante debe haber previamente denunciado internamente dentro de la empresa, para así no desincentivar los programas internos de compliance que adoptan las empresas.

Sin embargo, a diferencia del sistema chileno pero al igual que el americano, en la Argentina quien haya participado del hecho debe ser apto para recibir una recompensa dentro del Programa, porque de lo contrario se estaría contradiciendo lo establecido por la Ley 27.304 (conocida como Ley del Arrepentido). Esto así porque su artículo 14 dispone que los imputados que colaboren en el marco de la presente ley se encuentran alcanzados por las disposiciones

del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados creado por la ley 25.764 y sus modificatorias.

X. Conclusiones

Llegado este punto, se han descubierto las falencias de un sistema que carece de incentivos para quebrantar el *status quo*. La Argentina hoy día adolece de argumentos para lograr convencer a los posibles denunciantes a que delaten operaciones fraudulentas que conocen. Este incentivo es uno económico, que ha probado ser altamente efectivo en países como Estados Unidos, Chile, y otros, y ha sido reiteradamente recomendado por Organizaciones sin Fines de Lucro. Por ello, debemos introducir indefectiblemente un nuevo elemento al sistema legislativo que regule la corrupción.

Previo a ello, se debe hacer una breve aclaración. La legislación argentina ni siquiera garantiza una correcta protección a los denunciantes de la corrupción, lo que desencadena en un desincentivo para éstos. Ante este panorama, se debe hacer una reforma legal que impulse a los denunciantes a exponer la corrupción. Para lograrlo, es urgente modificar la ley vigente de protección de testigos (Ley 25.764), y sólo a partir de la creación de un ambiente seguro para realizar la denuncia, generar incentivos que sean más altos al temor de ir contra el *status quo*. “Es hora de que todos, desde los ciudadanos hasta los jefes de gobierno y los líderes empresariales, reconozcan la importancia de los denunciantes para el bien de la sociedad y se aseguren de que están protegidos. Esto a menudo significa un cambio en la ley, pero también en la cultura de los gobiernos, las empresas y todas las organizaciones” (Delia Ferreira Rubio, 2020). Como ha quedado demostrado, el cambio debe ser integral, lo dice la misma presidenta de Transparencia Internacional.

En primer lugar, se debe fomentar el anonimato. Esto puede ser a través de líneas telefónicas gratuitas, como se hizo para la “Causa de los Cuadernos”, correos electrónicos y

espacios "on line" a través de los cuales se pueden registrar todo tipo de denuncias sin ninguna exigencia en relación a la identificación. Al denunciante se le dará un número de identificación con el que se podrá presentar telefónicamente o a través de un chat anónimo, y podrá hacer un seguimiento de la causa y recibir posteriormente la compensación económica. En este sentido, el Departamento Central de Investigación y Actuación Penal de Portugal, ha dispuesto una plataforma online de acceso público que recibe denuncias anónimas y confidenciales para casos de corrupción.¹²⁰ El organismo encargado de recibir las denuncias debe estar disponible 24 horas al día los 365 días al año. Ahora bien, en caso de ser una denuncia confidencial, se debe asegurar de que los datos se mantengan resguardados y no se divulguen.

En segundo lugar, se le debe asegurar al denunciante una correcta protección física y laboral, más allá de meramente reglamentar la reinserción laboral como invoca el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Algunas medidas comunes son volver al empleo después de un cese improcedente, traslado laboral o indemnización, pero también daños resarcitorios si hubo un perjuicio que no pudo repararse con medidas cautelares, como dificultad para encontrar o no encontrar un nuevo empleo.¹²¹

Sin embargo, creemos que los puntos antes enumerados *per se* no son suficientes para lograr que el posible denunciante tome todos los riesgos que esto conlleva. Porque la corrupción proviene de un sentido individualista de la vida, de un libre juego de los proyectos individuales, y para sofrenarlo debemos introducir a la ecuación un componente que detenga esta conducta, este es uno económico.

¹²⁰ "Proyecto Argentina Transparente", Colegio Público de Abogados 2019, fecha de último acceso: 6 de mayo de 2021, <http://colabogados.org.ar/dialogos/CACBA-ARGENTINA-TRANSPARENTE.pdf>

¹²¹ Banisar, D. (2011), "Whistleblowing: International Standards and Developments", World Bank-Institute for Social Research, UNAM (Washington DC: Sandoval), última vez consultado el 20 de mayo de 2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180

XI. Bibliografía

- Alconada Mon, Hugo. *La raíz de todos los males*. Buenos Aires, Argentina: Planeta, 2018.
- Alconada Mon, Hugo. “Alejandro Vandembroele denunció al gobierno de Alberto Fernández ante la CIDH”. *La Nación*. Última vez consultado el 13 de julio de 2021, <https://www.lanacion.com.ar/politica/alejandro-vandembroele-denuncio-al-gobierno-alberto-fernandez-nid2336971/>.
- Alexander Dyck, Adair Morse y Luigi Zingales, “Who Blows the Whistle on Corporate Fraud?”. *The Journal of Finance*, No. 6 (2010).
- Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. “Los Procesos Judiciales en Materia de Corrupción.” (2013). <https://www.mpf.gob.ar/procelac-ap/files/2013/10/Los-procesos-judiciales-en-materia-de-corrupci%C3%B3n.pdf>.
- Basinar, David. “WHISTLEBLOWING: INTERNATIONAL STANDARDS AND DEVELOPMENTS”. Washington D.C.: Sandoval, Irma E, 2011.
- “Building on the EU Directive for Whistleblower”. Transparencia Internacional. (2019). Última vez consultado el 30 de julio de 2021. <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection>.
- Cabot, Diego. “El hombre que entregó los cuadernos de las coimas habla por primera vez y revela por qué lo hizo,” *La Nación*, última vez modificado el 3 de agosto de 2018, <https://www.lanacion.com.ar/politica/los-cuadernos-de-las-coimas-jorge-bacigalupo-el-hombre-que-entrego-los-cuadernos-de-las-coimas-habla-por-primera-vez-y-revela-por-que-lo-hizo-nid2159186/>.

- Consejo de la Magistratura. “Informe auditoría Res. CM 342/16.” (12/04/2018).
<http://www.cipce.org.ar/articulo/auditoria-del-consejo-magistratura>.
- Dey, Aveisha; Heese, Jonas; Pérez-Cavazos, Gerardo. “Cash-for-information whistleblower programs: Effects on whistleblowing and consequences for whistleblowers” Harvard Business School, 2013.
- “Exporting Corruption”, Transparencia internacional, 2020. Última vez consultado el 3 de mayo de 2021, <https://images.transparencycdn.org/images/A-slim-version-of-Exporting-Corruption-2020.pdf>.
- “Formulario de Denuncias,” Oficina de Anticorrupción. Última vez consultado el 3 de julio de 2021.
<http://denuncias.anticorrupcion.gob.ar/denuncia.php?id=12&tipo=1>.
- “Global Cost of Corruption at Least 5 Per Cent of World Gross Domestic Product, Secretary-General Tells Security Council, Citing World Economic Forum Data,” Naciones Unidas. Última vez consultado el 10 de junio de 2021.
<https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm>.
- Givati Yehonatan, “A Theory of Whistleblower Rewards”. 2016, Última vez consultado el 20 de mayo de 2021,
<https://www.journals.uchicago.edu/doi/full/10.1086/684617>.
- “Guide For Whistleblowing Legislation,” Transparencia Internacional, 2018. Última vez consultado el 30 de junio de 2021.
https://images.transparencycdn.org/images/2018_GuideForWhistleblowingLegislation_EN.pdf.
- “International Principles for Whistleblower Legislation; Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest”. Transparencia Internacional. (2013).

<https://www.transparency.org/en/publications/international-principles-for-whistleblower-legislation>.

- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 11. (2019) “Fernández Cristina Elizabet y otros s/asociación ilícita”. Fecha de última consulta: el 7 de abril de <https://www.cij.gov.ar/nota-35639-Resoluci-n-del-Juzgado-Nacional-en-lo-Criminal-y-Correccional-Federal-n.--11-en-causa-9.608-2018-caratulada--Fernandez-Cristina-Elizabeth-y-otros-s--asociaci-n-il-cita--y-conexas-17459-2018-y-13820-201.html>.
- Kenny, Kate. “We Need to Protect the Whistleblowers Who Save Our Skins but Pay the Price,” Harvard University. Última vez consultado el 30 de julio de 2021. <https://ethics.harvard.edu/blog/we-need-protect-whistleblowers-who-save-our-skins-pay-price>.
- “La Detección del Cohecho Internacional”. OCDE París: Ediciones OCDE, 2017. Última vez consultado el 18 de mayo de 2021. <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/The-Detection-of-Foreign-Bribery-ESP.pdf>.
- “Laura Muñoz, sobre el pedido de liberación a Amado Boudou: ‘Me da mucho miedo’”. *La Nación*. Última vez consultado el 4 de julio de 2021, <https://www.lanacion.com.ar/politica/laura-munoz-pedido-liberacion-amado-boudou-me-nid2530365/>.
- National Whistleblower Center. “What is a Whistleblower?”. Última vez consultado el 31 de julio de 2021. <https://www.whistleblowers.org/what-is-a-whistleblower/>.
- Nino, Carlos. *Un País al Margen de la Corrupción*. Buenos Aires: Ariel, 1992.
- Prudential Regulation Authority, “Financial Incentives for Whistleblowers,” Bank of England, julio 2014. Última vez consultado el 28 de mayo de 2021, <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/financial-incentives-for-whistleblowers>.

- “Recomendación contra el soborno”. OCDE. (2009). Última vez consultado el 30 de julio de 2021. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.
- “Recomendación sobre la mejora de la conducta ética en el servicio público”. OCDE. (1998). Última vez consultado el 30 de julio de 2021. <https://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>.
- “Recomendación sobre las directrices para gestionar los conflictos de intereses en el servicio público.” OCDE. (2003). Última vez consultado el 30 de julio de 2021. <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.
- Poder Ciudadano, “Protección de testigos y denunciantes de corrupción,” (2014). <https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2014/06/Protecci%c3%b3n-de-testigos2014.pdf>.
- “Office of the Whistleblower,” U.S. Security and Exchange Commission. Última vez consultado el 10 de diciembre de 2020, <https://www.sec.gov/whistleblower/frequently-asked-questions#:~:text=The%20Whistleblower%20Program%20was%20created,securities%20laws%20to%20the%20SEC>.
- Oficina Anticorrupción. “Guía del Denunciante”. Última vez consultado el 30 de julio de 2021. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf.
- “¿Qué piensan las personas? Corrupción en América Latina y el Caribe”. Transparencia Internacional. Última vez consultado el 23 de marzo de 2021, <https://www.transparency.org/es/news/what-people-think-corruption-in-latin-america-the-caribbean>.
- “Patricia Bullrich, sobre el dinero de la corrupción: ‘El que tenga datos que llame al 134’”. *Clarín*. Última vez consultado el 16 de agosto de 2018,

https://www.clarin.com/politica/patricia-bullrich-dinero-corrupcion-datos-llame-134_0_rkDxJxQ8X.html.

- “Proyecto Argentina Transparente”. Colegio Público de Abogados 2019. Última vez consultado el 6 de mayo de 2021. <http://colabogados.org.ar/dialogos/CACBA-ARGENTINA-TRANSPARENTE.pdf>.
- “Proyecto Normativo: Denunciante Anónimo”, Comisión para el Mercado Financiero, 2021. Última vez consultado el 24 de mayo de 2021, https://www.cmfchile.cl/institucional/legislacion_normativa/normativa_tramite_ver_archivo.php?id=2021050378&seq=1.
- Rose-Ackerman, Susan. “La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma.” Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 2001.
- Saenz Briones, Diego. “Ciertos aspectos normativos de las investigaciones internas de compliance en la Argentina”. Thomson Reuters, (2021).
- “SEC Awards More Than \$9.2 Million to Whistleblower for Successful Related Actions, Including Agreement With DOJ”. U.S. Security and Exchange Commission, última vez modificado el 23 de febrero de 2021. <https://www.sec.gov/news/press-release/2021-31>.
- “SEC Issues Record \$114 Million Whistleblower Award”. U.S. Security and Exchange Commission. Última vez cosultado el 22 de octubre de 2020. <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-266>.
- “Taxpayers Against Fraud Education Fund: False Claims Act Leads Record Fraud Recovery at DoJ”. Taxpayers Against Fraud Education Fund. Última vez consultado el 19 de noviembre de 2014. <https://www.prnewswire.com/news-releases/taxpayers-against-fraud-education-fund-false-claims-act-leads-record-fraud-recovery-at-doj-283254201.html>.

- Tejero Vacas, Alejandro. “Cosentino: `Hay que romper con la idea de que el mercado de capitales es para pocos”. *Télam* (2021). Última vez consultado el 29 de mayo de 2021, <https://www.telam.com.ar/notas/202101/540359-hay-que-romper-con-la-idea-de-que-el-mercado-de-capitales-es-para-pocos-dijo-el-titular-de-la-cnv.html>.
- “The importance of rewards”. National Whistleblower Center. Última vez consultado el 19 de mayo de 2021. <https://www.whistleblowers.org/the-importance-of-rewards/>.
- Transparencia Internacional, “Whistleblowing: an effective tool in the fight against corruption,” última vez consultado el 30 de julio de 2021. https://images.transparencycdn.org/images/2010_1_PP_Whistleblowing_EN.pdf.
- Transparencia Internacional, “Whistleblower Reward Programmes 2018,” última vez consultado el 7 de julio de 2021.
- Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, Causa CFP 1302/2012/TO1/16/RH10, <https://www.cij.gov.ar/nota-9299-Caso-Ciccione--el-juez-Lijo-rechaz--planteos-de-nulidad-de-N--ez-Carmona-y-Vandenbroele.html>.
- “Únicamente el 38% de las personas piensan que reportar la corrupción va a desenvolver en la toma de medidas” (Transparencia Internacional, “Latin America and the Caribbean”, 2019, <https://www.transparency.org/en/gcb/latin-america/latin-america-and-the-caribbean-x-edition-2019>).
- Urien, Paula. “Corrupción: la Argentina, con baja nota según Transparencia Internacional,” *La Nación*, última vez modificado el 15 de octubre de 2020. <https://www.lanacion.com.ar/economia/comercio-exterior/corrupcion-argentina-baja-nota-segun-transparencia-internacional-nid2480083/>.
- Urien, Paula. “Corrupción: afirman que no hay incentivos para que los empleados hagan denuncias,” *La Nación*. Última vez consultado el 7 de junio de 2016,

<https://www.lanacion.com.ar/economia/corrupcion-afirman-que-no-hay-incentivos-para-que-los-empleados-hagan-denuncias-nid1906310/>.

- Valli, Patricia. “Apuntan a que más empresas se financien en el mercado de capitales local en 2021,” *Perfil* (2020). Última vez consultado el 29 de mayo de 2021, <https://www.perfil.com/noticias/economia/apuntan-mas-empresas-se-financien-mercado-capitales-local-2021.phtml>.
- Vishal, Maria. “How Important Are Whistleblowers In Detecting Crime And Fraud?.” *Forbes*, última vez modificado el 2 de noviembre de 2018, <https://www.forbes.com/sites/vishalmarria/2018/11/02/how-important-arewhistleblowers-in-detecting-crime-and-fraud/?sh=375f2abd5e09>.
- “Whistleblower awards over \$800 million”. U.S. Security and Exchange Commission. Última vez consultado el 4 de junio de 2020, <https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million>.
- “Whistleblower Program: 2019 Annual Report to Congress”. U.S. Securities and Exchange Commission. Última vez consultado el 23 de mayo, https://www.sec.gov/files/OW_2019AR_FINAL_1.pdf.